

Áreas de preservação permanentes no Brasil e o caso do Balneário de Bonito: meios administrativos, judiciais e legislativos mobilizáveis para a preservação dos cursos d'água

Permanent preservation areas in Brazil and the case of Balneário de Bonito: administrative, judicial, and legislative means mobilizable for the preservation of water courses

Hugo Leonardo Mota Ferreira*

Carina Costa de Oliveira**

Resumo: A falha no regime de proteção das Áreas de Preservação Permanentes (APP) ao longo dos cursos d'água constitui um fator de risco ao equilíbrio ecológico ambiental, posto que essa área desempenha papel importante à preservação dos recursos hídricos, estabilidade geológica, à biodiversidade e ao bem-estar humano, tendo o status de um espaço especialmente protegido segundo o Código Florestal (art. 3º, II), por contribuir com valores de aspectos biocêntricos e antropocêntricos simultaneamente. Apesar desse grau de importância, existem pontos críticos no ordenamento jurídico brasileiro que não conferem melhor grau protetivo à APP, como a ampla possibilidade de sofrer intervenções e a aplicação inadequada das normas que tutelam o uso desse local. A partir desse contexto, busca-se identificar quais são as falhas do ordenamento jurídico que ameaçam o regime de proteção da APP ao longo dos cursos d'água, apontando as medidas que podem ser adotadas para afastar o risco de fragilização ambiental. Por meio da pesquisa bibliográfica, documental e exame da jurisprudência da Suprema Corte aplicável ao tema, será

* Mestre em Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília – UnB. Graduado em Direito e Geografia pela Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT. Analista Ambiental do Ibama com experiência em fiscalização, processo sancionador e legislação ambiental.

** Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Professora visitante na Paris 1 no ISJPS, França com bolsa da CAPES – Print; na University of Cambridge – Cambridge Centre for Environment, Energy and Natural Resource Governance (CEENRG), com bolsa da CAPES – Programas Estratégicos; e pela Law School – University of Adelaide, Austrália (2017). Possui doutorado em direito internacional na Universidade Paris II-Panthéon Assas (fev. 2012). Realizou seu mestrado em direito internacional no Centro Universitário de Brasília (2007) e a sua graduação em direito na Universidade Federal de Uberlândia (2005). Tem experiência na área de direito internacional e direito ambiental, com ênfase na gestão sustentável dos recursos naturais, na relação entre o direito internacional econômico, o direito do mar, o direito internacional privado e direito internacional ambiental. Articulações entre o direito internacional ambiental e o direito ambiental nacional, recursos naturais e a sustentabilidade são seus temas de pesquisa. Líder do Grupo de Pesquisa registrado no Cnpq em Direito, Recursos Naturais e Sustentabilidade (GERN – UnB).

Submissão: 19.01.2024. **Aceite:** 22.05.2024.

promovida uma análise crítica dos pontos da legislação que tornam mais frágeis o escopo protetivo da APP, amparando a pesquisa em um estudo de caso referente a intervenção nessa área, que decorre da atividade de ecoturismo em balneário de Bonito/MS, que foi objeto de autuação do Ibama. Ao final, serão apresentadas as alternativas para repelir o problema e fortalecer a proteção da APP, considerando as medidas de autocorreção, o que pode ser positivado pelo poder legislativo e provido por meio da litigância ambiental.

Palavras-chave: Área de Preservação Permanente (APP); flexibilização do regime protetivo da APP; intervenções em APP; litigância ambiental; responsabilidade ambiental.

Abstract: The failure in the protection regime of Permanent Preservation Areas (APP) along watercourses constitutes a risk factor to the environmental ecological balance, since this area plays an important role in the preservation of water resources, geological stability, biodiversity and human well-being, having the status of a space specially protected according to the Brazilian forest law (art. 3, II), by contributing with values of biocentric and anthropocentric aspects simultaneously. Despite this degree of importance, there are critical points in the Brazilian legal system that do not confer a better protective degree to the APP, such as the wide possibility of undergoing interventions and the inadequate application of the rules that protect the use of this place. From this context, it is sought to identify what are the flaws of the legal system that threaten the protection regime of the APP along the waterways, pointing out the measures that can be adopted to ward off the risk of environmental fragility. Through bibliographic, documentary research and examination of the jurisprudence of the Supreme Court applicable to the subject, a critical analysis will be promoted of the points of the legislation that make the protective scope of the APP more fragile, supporting the research in a case study regarding the intervention in this area, which stems from the ecotourism activity in the resort of Bonito/MS, which was the subject of an assessment by Ibama. At the end, the alternatives will be presented to repel the problem and strengthen the protection of the APP, considering the self-correction measures, which can be positive by the legislative power and provided through environmental litigation.

Keywords: Permanent Preservation Area (APP); flexibilization of the protective regime of the APP; interventions in APP; environmental litigation; environmental responsibility.

1. Introdução

A proteção das áreas de preservação permanentes (APP) tem sido fragilizada por meio de aplicações inadequadas das normas que tutelam o meio ambiente, o que repercute de forma negativa na seara ambiental, por constituir fator de risco ao equilíbrio ecológico. Esse fato pode ser exemplificado pelo caso de destruição de vegetação nativa às margens de um rio para a instalação de estruturas turísticas, em Bonito/MS. O caso foi objeto de autuação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente

e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama³. Trata-se de exemplo representativo das lacunas existentes na proteção das áreas de preservação permanentes com impacto direto no regime hídrico dos cursos d'água. A ameaça real à manutenção do equilíbrio ecológico ambiental e ao direito à água como bem essencial à vida está em desconformidade com o art. 5º e 225 da Constituição Federal (Brasil, 2023a), chamando os entes responsáveis a exercerem a atribuição constitucional prevista no art. 23, VI, da Carta Magna, para proteger o meio ambiente de forma hígida e em consonância com o ordenamento jurídico. Antes de apresentar as fragilidades inerentes à proteção das áreas de preservação permanentes ao longo dos cursos d'água, bem como as possíveis soluções jurídicas para o tema, é relevante apresentar brevemente o regime jurídico atual de proteção das APPs assim como definições relevantes para o tema.

As APPs foram instituídas no Brasil por meio da Lei 4.771/1965 (Código Florestal revogado), compreendendo os espaços territoriais e bens de interesse nacional especialmente protegidos, cobertos ou não por vegetação, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica [...] e assegurar o bem-estar das populações humanas (Ribeiro, 2011). Nota-se que naquele período o legislador já visualizava a APP como um espaço essencial à manutenção dos recursos hídricos, da biodiversidade e do bem-estar humano, o que motivou seu regime de proteção diferenciado em relação às demais formas de vegetação nativa. Com efeito, uma das primeiras preocupações da legislação florestal de 1965 era com a preservação da vegetação que protege os cursos d'água, conhecida como mata ciliar, que exerce papel importante no impacto das chuvas e no escoamento superficial aos corpos hídricos (Antunes, 2008).

A vegetação ciliar constitui uma barreira natural protetora de rios e córregos, pois os sistemas radiculares das espécies ali existentes exercem função de sustentação e modelagem do leito hídrico, contribuem para absorção de nutrientes e aporte de carbono orgânico (Pequeno *et al.*, 2002). No mesmo sentido, essa cobertura vegetal é essencial para a regularidade da vazão dos cursos d'água, ao abrigo e refúgio da fauna, além de ser parte integrante da rede de drenagem de uma bacia hidrográfica (Castro *et al.*, 2013). Assim, não há como afastar a importância da APP, especialmente da mata ciliar que se encontra às margens dos rios em geral, para o equilíbrio hídrico, o meio ambiente, a biodiversidade e na via reflexa à vida humana, sendo pertinente a sua proteção como um espaço especial pelo ordenamento jurídico.

Primeiramente, pode-se imaginar que o regime jurídico de proteção da APP estaria fragilizado por conta da alteração no atual Código Florestal (Lei

³ Ibama. Processo sancionador ambiental nº 02014.000582/2014-12.

12.651/2012) em relação ao diploma anterior (Lei 4.771/1965). O art. 61-A do atual Código Florestal flexibilizou a obrigatoriedade de se recuperar o dano ambiental causado nesse espaço, com o estabelecimento do conceito de área rural consolidada, que influenciou a dimensão da APP do imóvel passível de restauração, permitindo a continuidade de atividades antrópicas preexistentes a 22/07/2008, tais como as agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural (Brasil, 2023e). Além disso, o art. 63 do atual diploma florestal, também se referindo às áreas rurais consolidadas e às degradações em APP, prevê que algumas categorias de APP tenham isenção total de recuperação, sendo admitido a continuidade plena de atividades agrossilvipastoris nelas. Trata-se do caso das encostas com declividade acima de 45°, dos topos de morros, das bordas dos tabuleiros ou chapadas e das áreas com altitude superior a 1.800 metros (Brasil, 2023e).

Entretanto, a fragilidade no regime protetivo das APP não está vinculada apenas à tolerância de atividades antrópicas nessas áreas, mas também aos critérios por meio dos quais tais atividades são admitidas nesses locais. Por exemplo, empreendimentos instalados às margens dos cursos d'água podem trazer prejuízos ambientais mais amplos, no que concerne à manutenção da qualidade e do nível do corpo hídrico, se não houver um estudo de impacto ambiental criterioso sobre essas intervenções na APP. Além disso, pode existir um significativo impacto caso seja autorizada uma atividade interventiva nessa área fora das hipóteses legais, ou em desconsideração de advertências da ciência.

O presente estudo se concentrará na modalidade de APP que margeia os cursos d'águas, ainda que o Código Florestal tenha enumerado outras categorias de APP em seu art. 4° (Brasil, 2023e), pois a falha da proteção nesse tipo de local traz consequências diretas à questão hídrica. O interesse aqui é focar em um espaço que acompanha a água em seu percurso, que se for afetado negativamente pode impactar mais de uma unidade federativa ou grupo coletivo, demandando maior atenção do poder público em seu cuidado.

Por seu turno, há de se questionar se uma precariedade na proteção da APP ampliaria a vulnerabilidade ambiental e hídrica, pois a perturbação dessa área por uma atividade antrópica pode prejudicar a capacidade de suporte e interação do meio ambiente, comprometendo a funcionalidade dos processos naturais. Essa indagação se justifica por se tratar de um espaço com função especial, considerando ainda que a vulnerabilidade de um ecossistema se relaciona com a perda de sua resiliência, seja pela declinação da sua biodiversidade, seja em virtude de um impacto ambiental (Porto, 2011). Assim, as falhas no regime de proteção dessas áreas podem ampliar o estado de fragilidade ambiental e ocasionar prejuízos à sadia qualidade de vida humana.

A preocupação com a APP se destacou no campo político, jurídico e científico, quando foi editada a Medida Provisória nº 2.080-59/2001, que alterou o Código Florestal vigente à época (Lei 4.771/1965), modificando o conceito dessa área e fixando restrições para ela sofrer intervenção, que poderiam refletir o “princípio de intangibilidade”, já que em regra era vedado a retirada de vegetação ou qualquer tipo de uso dela (Mello, 2006). Apesar disso, as exceções interventivas nesse espaço foram regulamentadas em 2006, com o advento da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) nº 369, e em boa parte incorporadas pelo diploma florestal de 2012 (Lei 12.651), onde neste se notou esvaziamento do regime protetivo da APP e da sua própria “intangibilidade”, por conta da ampliação das hipóteses de intervenção e pelas lacunas jurídicas que surgiram e ameaçam a sua proteção (Costa, 2012), situação que sinaliza para uma possibilidade de grave prejuízo ao meio ambiente, com eventual violação ao princípio da proibição do retrocesso ambiental, na linha de Laurindo e Gaio (2017), razão pela qual o tema da pesquisa merece ser investigado com maior profundidade, a fim de contribuir com alternativas e reflexões para superar o risco ao equilíbrio ecológico ambiental, em um espaço de importante valor à questão hídrica e social.

Diante dessa perspectiva, busca-se identificar quais são as falhas do ordenamento jurídico que ameaçam o regime de proteção da APP ao longo dos cursos d’água, apontando quais medidas podem ser adotadas para afastar o risco de fragilização ambiental desse espaço. Para alcançar esse objetivo, será efetuado primeiramente um exame das regras aplicadas ao regime de proteção da APP, tecendo-se uma análise crítica dos pontos da legislação que tornam mais frágeis o escopo protetivo dessas áreas, amparando a avaliação em pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) aplicável ao tema. Para auxiliar a compreensão será utilizado um estudo de caso referente à intervenção na APP de um curso d’água em Bonito/MS, que levou à autuação do Ibama em 2014 e resultou na instauração do processo nº 02014.000582/2014-12, onde será possível evidenciar melhor os pontos falhos na aplicação do direito ambiental. Em seguida, serão apresentadas as alternativas disponíveis para repelir o problema e fortalecer a proteção da APP, considerando o que dispõe o ordenamento jurídico, o que pode ser positivado pelo poder legislativo e aquilo que pode ser provido por meio da litigância ambiental.

Desse modo, o primeiro momento será dedicado a uma avaliação das fragilidades jurídicas inerentes à proteção das áreas de preservação permanentes ao longo dos cursos d’água (2), para só então se dirigir às alternativas para superar as ameaças à APP, dentro da ótica da tríplice responsabilidade constitucional (3).

2. Fragilidades jurídicas inerentes à proteção das áreas de preservação permanentes ao longo dos cursos d'água

O ponto que torna frágil o regime de proteção das APP, especialmente daquelas que margeiam os cursos d'água, decorre num primeiro momento da diretriz contida em regras insculpidas no Código Florestal e na legislação esparsa. Em segundo momento, a fragilidade é potencializada pela aplicação inadequada das normas que tutelam o meio ambiente, quando se trata de averiguar a situação de determinada atividade implantada ou de expedir permissão ao uso excepcional da APP, como será exemplificado a partir do estudo de caso sobre a atividade turística em Bonito/MS, que culminou em autuação do Ibama. Para a compreensão dessas questões serão apresentados os pontos críticos do ordenamento jurídico afetos à APP, onde se pontuará os aspectos que ameaçam a proteção dessa área e a manutenção do seu regime hídrico, destacando-se as falhas na aplicação do direito ambiental. Após essa exposição, será adentrado nas alternativas existentes para corrigir o problema apresentado e afastar os riscos direcionados à APP.

Assim, primeiramente serão analisados os pontos críticos do ordenamento jurídico sobre a APP (2.1), em seguida, será apresentado o embate entre o lazer e a proteção ambiental, evidenciando as falhas no regime protetivo dos cursos d'água, a partir do exame de um caso de atividade de ecoturismo em Bonito/MS (2.2).

2.1. Os pontos críticos do ordenamento jurídico no que diz respeito à proteção da APP

A gestão adequada dos recursos ambientais muitas vezes se vê limitada por conta da existência de regras que trazem um espectro de interpretação bastante amplo, possibilitando a construção de posições desfavoráveis ao meio ambiente, o que de certo modo traz uma insegurança jurídica à proteção ambiental. Outro fator a ser considerado é a necessidade de aperfeiçoamento de algumas normas vigentes para melhor assegurar a conservação de espaços especialmente protegidos, como é o caso da APP, conforme as peculiaridades do bioma e características do bem ambiental tutelado. Esses são dois pontos críticos do ordenamento jurídico brasileiro que comprometem o melhor grau de proteção da APP.

Apesar da mata ciliar (APP) ser concebida como um espaço de grande importância à biodiversidade, à manutenção dos recursos hídricos e à garantia do bem-estar humano, ela não se reveste de um caráter intocável, impassível de intervenções. O próprio mandamento do art. 225 da Constituição é alicerçado no paradigma antropocêntrico de que o meio ambiente se destina a assegurar prioritariamente a sadia qualidade de vida humana (Stoppa; Viotto, 2014). Por outro lado, ainda que o meio ambiente se destine ao ser humano, a intervenção

nesse bem não pode ocorrer de forma aleatória, para atender interesses escusos ou servir a pretensões exclusivamente privadas, ou mesmo sob justificativas baseadas em fundamentos rasos, pois se assim for haverá uma aniquilação ambiental e perda da funcionalidade essencial ao equilíbrio ecológico e ao sustento da vida, o que violaria a previsão constitucional.

Portanto, a intervenção ambiental esperada é aquela que possibilite o uso sustentável do meio ambiente, sem aniquilar plenamente as suas funções e essencialidade, como ocorre nas propriedades de livre acesso e uso comum, onde cada indivíduo busca extrair ganho máximo com a exploração desse espaço, de modo que a liberdade individual e irrestrita acaba por levar ao esgotamento do bem, trazendo prejuízo a todos, o que caracterizaria o fenômeno da “tragédia dos comuns”, consoante estudo de Hardin (1968).

Em outros termos, a intervenção em um espaço ambiental especialmente protegido precisa se revestir de um caráter sustentável e em alguns casos ocorrer apenas em situações excepcionais, como está previsto para a APP. Dois pontos críticos principais serão objeto de análise nas normas que disciplinam a proteção da APP: a ampla gama de opções interventivas amparada pela legislação, que desconfigura a noção de excepcional (2.1.1); e o risco de essa área perder ou ter afetada sua função ambiental, por conta da flexibilização da obrigatoriedade de se recuperar integralmente o dano ambiental causado nesse espaço (2.1.2).

2.1.1. O amplo rol exemplificativo de ações interventivas na APP: o esvaziamento da possibilidade de intervenção excepcional

Embora a atual legislação de proteção da vegetação nativa tenha contemplado a APP como um espaço diferenciado em grau de importância ambiental e para fins de utilização, a Lei 12.651/2012 possui dispositivos que permitem a intervenção excepcional nesse espaço e que ampliam as possibilidades de estabelecer alternativas interventivas por ato infralegal. Trata-se de uma situação contraditória que acaba por esvaziar finalidade da APP e a excepcionalidade desta sofrer intervenção. Além dessa questão, há também o problema do conflito de normas que disciplinam as intervenções excepcionais nessa área, posto que a Resolução do Conama nº 369/2006 regulamenta com mais diretrizes as possibilidades interventivas e possui disposições que precisam ser aperfeiçoadas para assegurar maior proteção à APP.

O Código Florestal conceitua a APP como um espaço protegido, que esteja coberto ou não por vegetação nativa, que tenha a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade e facilitar o fluxo gênico entre a fauna e a flora, assegurando o bem-estar das populações humanas (art. 3º, II). O próprio diploma permite em seu art. 8º a supressão de

vegetação nativa nessa área, nos casos de (i) utilidade pública, (ii) interesse social ou de (iii) atividades de baixo impacto (Brasil, 2023e). Dentre essas, a que interessa a esse estudo é a última delas (atividades de baixo impacto ou eventuais), pelo fato de o legislador ter enumerado maior quantidade de hipóteses para tal modalidade em relação às outras (utilidade pública e interesse social).

No rol das doze atividades definidas atualmente como de baixo impacto no art. 3º, X, do Código Florestal, dez delas são equivalentes às onze existentes no art. 11 da Resolução Conama 369/2006 (Brasil, 2023f). Em linhas gerais, elas se referem: à abertura de pequenas vias e pontes para travessia de cursos d'água; à implantação de instalações para a captação ou condução de água e efluentes tratados, mediante outorga; à implantação de corredor para que pessoas e animais tenham acesso à água; à construção de trilhas para o ecoturismo ou de rampas para lançamento e pequeno ancoradouro de barcos, e outras ações ou atividades similares reconhecidas como de baixo impacto pelos Conselhos Estaduais do Meio Ambiente.

As outras duas possibilidades previstas no Código Florestal que não constavam na Resolução Conama nº 369/2006 são a exploração agroflorestal e o manejo florestal sustentável, em caráter familiar ou comunitário, desde que não descaracterizem a cobertura vegetal nativa e nem prejudiquem a função ambiental da área, além das atividades destinadas a recompor a vegetação nativa no entorno de nascentes ou em áreas degradadas.

Apesar da ampliação das possibilidades interventivas na APP, nem todas as diretrizes relevantes da Resolução Conama nº 369/2006 foram incorporadas pelo diploma florestal vigente, como: a necessidade de outorga do direito de uso de recursos hídricos (art. 1º, § 3º); a expedição de autorização ou licenciamento para a intervenção/supressão nessa área (art. 4º); a demonstração de ausência de alternativas técnicas para não haver a intervenção (art. 3º); e as medidas compensatórias e mitigatórias determinadas pelo órgão ambiental competente (art. 5º).

Como a referida Resolução não foi revogada pelo Código Florestal e nem houve alteração da regra que confere ao Conama atribuição para regulamentar os padrões e critérios técnicos de qualidade ambiental, que se encontram no art. 8º, VII, da Lei nº 6.938/1981 (Brasil, 2023b), presume-se que essas diretrizes continuam plenamente válidas e vigentes. Portanto, conferir autorização para intervenção ou permanência de atividades em APP, sem observar essas disposições, constitui afronta à lei.

Sem dúvidas, esse é um ponto que traz expectativa à litigância ambiental, uma vez que o Código Florestal possui normas gerais sobre a proteção da vegetação nativa, enquanto a Resolução Conama nº 369/2006 tem regras e diretrizes espe-

cíficas para disciplinar os casos excepcionais de baixo impacto que permitem a intervenção em APP, sendo essas mais rigorosas que as normas da Lei 12.651/2012.

Vale recordar também que a Resolução Conama nº 369/2006 estabelece em seu art. 11, § 2º, que a intervenção ou supressão de vegetação nativa em APP seja de até 5% dessa área na propriedade (Brasil, 2023f). Essa regra não tem fundamento científico, quando avaliada conjuntamente com o art. 4º, I, do Código Florestal, que disciplina o aumento da APP na medida em que aumenta a faixa marginal do rio. Aplicando-se os 5% previstos, o impacto em termos de área efetivamente afetada pela intervenção será muito maior nos rios com maiores larguras do leito, desconsiderando eventual prejuízo ecológico nesses ambientes. Portanto, seria pertinente que à medida em que ocorresse o aumento da largura do leito do rio, houvesse a redução progressiva do percentual admitido para intervenção na APP, a fim de minimizar a dimensão do impacto nesse espaço. Essa perspectiva seria mais pertinente e coerente com a proteção ambiental sobretudo sob um ponto de vista hídrico.

Por seu turno, das 12 categorias interventivas previstas no art. 3º, X, do Código Florestal, a mais polêmica delas é a alínea k: “outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventuais e de baixo impacto ambiental em ato do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA ou dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente” (Brasil, 2023e). Essa alínea contém definição genérica de intervenção e confere aos Conselhos mencionados a possibilidade de ampliar a lista legal.

Assim, na prática é possível existir mais de 12 tipos de atividades que podem ser enquadradas como de baixo impacto, aumentando o rol de exceção para justificar a intervenção na APP. Isso repercute de forma negativa à finalidade legal da APP, constituindo um fator que traz certo grau de ameaça à função ambiental da APP.

Por sua vez, para que tais Conselhos reconheçam determinada atividade como de baixo impacto, é necessário que respeitem a diretriz inicial da alínea k destacada: que a mesma seja similar e compatível com uma das demais atividades previstas no inciso X do art. 3º referenciado. De certo modo, isso limita eventual voracidade de se estabelecer inúmeras possibilidades de intervenção na APP, mas não há como afastar possíveis hipóteses de controvérsias sobre a questão, decorrentes da interpretação sobre a similaridade de uma ou outra atividade com as existentes no rol da lei.

Esse é outro ponto potencial para a litigância ambiental, em virtude do legislador ter estabelecido regra com teor permissivo para ampliar as hipóteses de intervenção excepcional na APP, a partir de critérios amplos para admitir a inclusão

de outras modalidades interventivas, algo que pode demandar debates técnicos envolvendo outras áreas do conhecimento, já que a própria ciência jurídica precisa da posição científica de outras áreas do conhecimento para melhor se pronunciar sobre a intervenção ou não na APP, conforme o grau de nocividade da atividade.

Desse modo, percebe-se que ocorreu efetivo esvaziamento da possibilidade de haver intervenção na APP somente em caráter excepcional, a partir do estabelecimento de rol exemplificativo de hipóteses interventivas, que pode ser ampliado por ato infralegal. Contudo, essa não é a única situação que constitui ameaça à proteção da APP, merecendo destaque também as normas transitórias do Código Florestal que afetam essa área ao longo dos cursos d'água.

2.1.2. A flexibilização da obrigatoriedade de se recuperar o dano ambiental causado em APP: prevalência de interesses econômicos sobre a questão ambiental com o estabelecimento do conceito de área rural consolidada

A parte que cuida das disposições transitórias da Lei 12.651/2012 trouxe normas que promoveram a flexibilização da obrigatoriedade de haver a reparação/recuperação integral do dano ambiental praticado na APP, evidenciando mais uma forma de intervenção nesse espaço, construída a partir do conceito de área rural consolidada (art. 3º, IV). Essa flexibilização, que consiste em permissivo para a continuidade de atividades antrópicas anteriores a 22/07/2008, especificamente as agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural (art. 61-A), revela uma sobreposição de interesses econômicos à proteção do meio ambiente.

A continuidade dessas atividades, embora pertinentes do ponto de vista econômico, constitui fator preocupante em relação à situação da APP ao longo dos cursos d'água, que pode ameaçar o equilíbrio ecológico ambiental e potencializar a vulnerabilidade hídrica (em segundo plano). As margens que deveriam estar preservadas com vegetação nativa ou serem recuperadas integralmente terão apenas a recomposição de uma faixa marginal que varia entre 5 a 100 metros, independentemente da dimensão do leito do rio, se o imóvel possuir de 1 a 4 módulos fiscais, conforme dispõe o art. 61-A do Código Florestal.

Isso é bastante preocupante na hipótese de se tratar de um imóvel com 2 módulos fiscais, situado às margens de um rio com pouco mais de 200 metros de largura, onde pelo art. 4º, I, d, da Lei 12.651/2012 deveria manter 200 metros de APP na faixa marginal. Supondo que 5% da app encontra-se ocupada com atividade de baixo impacto e o restante com empreendimento agrossilvipastoril, o proprietário manterá a atividade de baixo impacto e recuperará somente uma faixa de 8 metros de vegetação ao longo da APP, se a ocupação agrossilvipastoril era anterior a 22/07/2008, por conta da regra do art. 61-A, § 2º, da lei mencionada.

Será que isso não traz nenhum efeito negativo à função ecológica e hídrica do curso d'água, que impactará a bacia hidrográfica daquela região?

Não é esperado que a resposta a essa indagação seja positiva ao meio ambiente, mas as regras inerentes ao regime de proteção das APP possuem esse tipo de ponto crítico, que somado à possibilidade de ampliar o rol de intervenções nela e à desproporcionalidade do percentual interventivo nessa área potencializam o risco ambiental e hídrico, afetando a qualidade e a disponibilidade de água.

Por outro lado, essa matéria merece o engajamento e aprofundamento por parte dos Comitês de Bacias Hidrográficas, como forma de aperfeiçoar e amadurecer o conhecimento das variáveis afetadas à questão hídrica, para fortalecer as deliberações dos atores e seguimentos sociais nas decisões sobre a gestão compartilhada dos recursos hídricos e conflitos acerca do uso da água, ampliando a qualidade da participação democrática nesse tema (Ferraço, 2020).

Essa é uma questão que precisa ser avaliada com profundidade, pois a gestão compartilhada e racional dos recursos hídricos é condição necessária para que atividades agrossilvipastoris e ecoturísticas possam ser desenvolvidas em espaços ambientais de proteção diferenciada. Por isso, sob uma ótica sustentável, não se pode desprezar a pertinência de aprimorar as normas que disciplinam o regime protetivo da APP, promovendo alterações na legislação de acordo com peculiaridades do bioma ou aspectos da bacia hidrográfica, a fim de que a flexibilização de recuperar a APP não constitua um fator de degradação ambiental que culmine em prejuízos de ordem socioeconômica.

Independentemente dessa particularidade, outro elemento que constitui fator de risco ao meio ambiente e à questão hídrica, além da deficiência de algumas regras que regem a proteção das APP, é a repercussão da aplicação inadequada ou a inaplicação das normas relativas à intervenção nessa área, quando há necessidade de averiguar a regularidade de determinada atividade implantada nesse espaço, ou de se pronunciar sobre uma autorização para essa finalidade. Isso é ilustrado na avaliação de um estudo de caso do Município de Bonito/MS, relativo à instalação de atividade turística às margens de um rio.

2.2. Lazer versus proteção ambiental: evidência de falhas no regime protetivo da margem dos cursos d'água, a partir do estudo de caso da atividade de ecoturismo em Bonito/MS

Quando se avalia a conciliação entre a prática do lazer na atividade de ecoturismo com a proteção ambiental, é importante dedicar maior preocupação com o meio ambiente, pois se houver a perda do equilíbrio ecológico, é muito provável que o lazer deixará de existir. A quebra do equilíbrio pode ser consequência da

aplicação inadequada das normas ambientais, ou da inaplicação destas. Para evitar que o pior cenário ocorra é pertinente identificar as falhas no sistema protetivo e buscar o quanto antes a correção do problema. Partindo-se dessa perspectiva, será examinado a situação do lazer conjugado com o turismo à natureza, no Município de Bonito em Mato Grosso do Sul, lugar bastante conhecido em nível nacional pela presença de belas paisagens naturais como rios e riachos de águas cristalinas, lagoas com águas claras e locais com cavernas, que permitem o banho, mergulhos, flutuações, rapel e outras práticas recreativas no meio ambiente.

Dentro desse contexto, a situação avaliada é a de uma propriedade que margeia o rio Formoso, onde o responsável pelo imóvel instalou estruturas de balneário nesse local, construindo decks, calçamento de pedras e passarelas de madeira, além de efetuar o plantio de grama exótica (do tipo esmeralda) em parte da área.

Em 15/10/2014, o Ibama autuou o proprietário do imóvel por “destruir uma fração de hectare da área de preservação permanente do Rio Formoso [...]”, inaugurando o processo sancionador ambiental nº 02014.000582/2014-12 (Brasil, 2022a). A Figura 1 a seguir permite visualizar a situação descrita no parágrafo anterior:

Figura 1: plantio de grama exótica, construção de passarelas e decks de madeira e implantação de calçamento com pedras na APP do rio Formoso em Bonito/MS, para viabilizar o lazer.



Fonte: processo Ibama 02014.000582/2014-12 (arquivo Sei nº 0034405, p. 21-23).

Durante a instrução do feito na seara administrativa, a multa aplicada foi reduzida de R\$ 30.000,00 para R\$ 7.550,00, sendo apurado também que o órgão ambiental competente (estadual) dispensava de licenciamento as intervenções na APP para o lazer particular, sob o argumento de serem consideradas atividades de baixo impacto sem fins lucrativos ou turísticos. Isso contraria disposições da Resolução Conama nº 369/2006 que impõem a necessidade de licenciar ou auto-

rizar esses eventos. Diante disso, a Advocacia Geral da União expediu parecer em 2015, que foi ratificado em 2021 (Brasil, 2022d), opinando pela insubsistência do auto de infração do Ibama, por entender que a opinião técnica do ente licenciador deveria prevalecer sobre a ação do fiscalizador supletivo.

Ato contínuo, em 17/12/2019 o Conselho Estadual de Controle Ambiental de Mato Grosso do Sul (CECA), valendo-se da competência prevista no art. 3º, X, k do Código Florestal, expediu deliberação consignando que “a construção de decks ou passarelas de madeira para acesso a cursos hídricos, com fins de evitar pisoteio e processos erosivos, estaria enquadrada como atividade de baixo impacto, dentro do limite de 5% da app do imóvel” (Brasil, 2022c). Após esse evento, o processo 02014.000582/2014-12 foi submetido à revisão do Presidente do Ibama, que exarou decisão em 08/11/2021 (Brasil, 2022b) extinguindo a multa e o embargo da área.

Percebe-se que nesse caso a intervenção na APP prevaleceu sem a observação integral dos critérios legais para suprimir vegetação nesse espaço e modificar a estrutura ambiental da área. A falha em questão se deu em âmbito do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) como um todo, por parte do órgão ambiental competente pelo licenciamento da atividade e do fiscalizador supletivo (2.2.1). Além disso, a dispensa de licenciamento ou autorização para a implantação de atividades nos locais em que o meio ambiente possui status de proteção especial viola de forma reflexa decisão do STF sobre o tema (2.2.2).

2.2.1. Falhas dos órgãos ambientais competentes

Em relação ao ente competente por deferir a intervenção na APP, observa-se que apesar de agir com legitimidade para reconhecer a construção de decks e passarelas de madeira como atividade de baixo impacto nessa área (art. 3º, X, k, da Lei 12.651/2012), este falhou de forma grave ao abdicar a atribuição administrativa de autorizar ou licenciar a intervenção na APP, bem como no ato de avaliar as alternativas técnicas a respeito da forma e dos pontos mais adequados para a instalação das estruturas de madeiras. Falhou, ainda, nas medidas compensatórias e mitigatórias que deveriam ser tomadas para a manutenção do equilíbrio ecológico e hídrico da área, consoante dispõem os arts. 3º a 5º da Resolução Conama nº 369/2006. Desse modo, houve violação reflexa à Política Nacional do Meio Ambiente, ao ser desprezado o postulado legal que confere ao Conama a atribuição de regulamentar os critérios técnicos e procedimentos necessários para a qualidade ambiental (art. 8º, VII, da Lei nº 6.938/1981).

Já o órgão ambiental que exerceu a fiscalização supletiva falhou ao acolher deliberação do Conselho Estadual de Meio Ambiente que amparou a execução

de obras diversas das provas constatadas na apuração da infração, uma vez que a ação considerada de baixo impacto na APP foi a construção de decks e passarelas de madeiras. Por outro lado, a inspeção do Ibama identificou a existência de trilhas com pedras e o plantio de grama esmeralda em trechos da margem do rio Formoso, materiais exóticos que foram usados na intervenção e que são distintos dos produtos classificados como de baixo impacto.

Considerando que a vegetação ciliar na condição de APP às margens dos cursos d'água tem a finalidade de evitar que materiais orgânicos e inorgânicos sejam levados abruptamente ao leito do rio, constituindo barreira natural contra o assoreamento e sendo importante à manutenção do volume da água e da qualidade hídrica, servindo de filtro para que tais materiais não comprometam a entrada de luz e a fotossíntese no meio hídrico, ao ponto de afetar a vida de peixes e algas (Castro *et al.*, 2013), certo é que não houve justificativa científica para a substituição de parte da vegetação nativa por gramado exótico que não afetariam esse equilíbrio. Essa substituição exigiria a avaliação de especialistas na área ambiental. Se a questão requer expertise técnica para dar maior lastro à modificação do ambiente, nota-se incoerência e imprudência na dispensa do licenciamento para a intervenção na APP, ainda que seja para executar uma atividade de baixo impacto.

Com efeito, a ausência de um estudo de impacto ambiental para o plantio de gramínea exótica na APP implica em descaracterização da cobertura vegetal nativa, com grande potencial de prejudicar a função ambiental da área, algo que configuraria violação as alíneas *i* e *j*, do inciso X, do art. 3º do Código Florestal. Desse modo, em homenagem ao princípio da precaução, caberia ao órgão ambiental de fiscalização supletiva, no mínimo, adotar medidas para restringir as atividades interventivas na APP, até que fossem esclarecidos quais os efeitos das alterações efetuadas ao equilíbrio ambiental do local.

2.2.2. Dispensa de licenciamento ou autorização para intervenção na APP em desconformidade com decisão da Suprema Corte sobre o tema

É importante registrar que a dispensa de forma genérica do licenciamento ambiental para atividades agrossilvipastoris foi julgada inconstitucional pelo STF, no bojo da ADI 5312/TO⁴ (Brasil, 2019a). Se de forma unânime a Suprema Corte considerou que afastar o estudo prévio de impacto ambiental para atividades que podem ser exercidas em local de uso alternativo do solo viola a Constituição (art. 225), por implicar em proteção deficiente ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, muito mais grave é abolir o exame prévio de questões

⁴ Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5312/TO*. Plenário, 25/10/2018, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Dje 06/11/2018.

técnicas ou de cunho licenciatório para a intervenção na APP, considerando que se trata de um espaço especialmente protegido, essencial à biodiversidade e ao equilíbrio hídrico (art. 3º, II, da Lei 12.651/2012).

Na mesma linha da ADI 5312/TO, em 18/12/2021 o STF julgou a ADI 5675/MG⁵, onde reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 2º, III, 3º, II, c, e 17 da Lei 20.922/2013, do Estado de Minas Gerais, por flexibilizarem a ocupação antrópica em APP, tendo invadido a competência da União que já havia editado norma regularizando a regularização fundiária nesse espaço (Lei nº 11.977/2009). Em outro caso, ADI 4529/MT⁶, a Suprema Corte julgou inconstitucional os arts. 3º, XII, e 24, VII e XI, da Lei Complementar do Estado de Mato Grosso nº 38/1995, por dispensar do licenciamento atividades potencialmente poluidoras, conferindo tratamento mais brando que a legislação federal, em matéria de licenciamento de empreendimentos hidrelétricos, situação que evidenciaria violação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, aos princípios da proibição do retrocesso em matéria socioambiental, da prevenção e da precaução.

Portanto, o órgão ambiental competente (estadual) se omitiu ao deixar de exercer sua atribuição licenciatória para autorizar a intervenção na APP, bem como ao não realizar estudos prévios para avaliar o plantio de gramínea exótica às margens do rio e da utilização de pedras na construção das trilhas. Por outro lado, ainda que o Ibama não desejasse manter a multa aplicada, este falhou em não dar encaminhamento adequado para a reparação dos danos ambientais, em razão dos elementos identificados no caso concreto.

A falha nos atos de proteção da área de preservação permanente é um reflexo simultâneo da inaplicação (omissão) e aplicação inadequada das normas que tutelam o meio ambiente, constituindo um fator de risco ambiental e hídrico, em função dos valores afetos à água, como a essencialidade à vida, à saúde, ao caráter de sacralidade, ao valor mercantil e por ser um bem de uso comum (Montezuma, 2021), onde o meio ambiente ecologicamente equilibrado é o alicerce fundamental para assegurar toda essa importância.

Com efeito, observa-se a prevalência de uma atividade recreativa em detrimento de uma avaliação mais apurada sobre o que seria mais viável ao equilíbrio ecológico ambiental, por conta de falhas na esfera administrativa relativas ao exercício da atribuição dos entes do Sisnama. Nessa situação, nota-se que a litigância ambiental desponta como alternativa necessária para evitar um possível retrocesso

⁵ Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5675/MG*. Plenário, 18/12/2021, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 25/01/2022.

⁶ Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4529/MT*. Plenário, 22/11/2022, Rel. Min. Rosa Weber, Dje 01/12/2022.

ao estado de qualidade ambiental, quando o poder público e atores governamentais não são capazes de assegurar uma proteção eficaz do meio ambiente (Carvalho e Barbosa, 2019).

No caso analisado, a provocação do Judiciário para buscar maior proteção ao meio ambiente estaria amparada na postura inconstitucional verificada na atuação da seara administrativa, pois pelos fundamentos da ADI 5312/TO haveria violação à Constituição no ato de deixar de realizar estudo prévio para permitir a intervenção em APP, ou implantar atividade nessa área que implique em alteração significativa das condições naturais do local.

Assim, como a proteção ambiental e a regularidade dos ecossistemas são fatores que precisam ser observados para que a sociedade não seja surpreendida com uma crise hídrica ou outro dano aos direitos fundamentais (Moraes e Ferraço, 2020), é necessário que ocorra um aprimoramento na sistemática da tríplice responsabilidade prevista no art. 225, § 3º, da Constituição, para minimizar ou afastar os efeitos de determinada intervenção ao meio ambiente e à disponibilidade de água (em segundo plano), buscando alternativas para eliminar ou reduzir as falhas no regime protetivo da APP ao longo dos cursos d'água.

3. Alternativas para combater as ameaças à APP sob a ótica da tríplice responsabilidade constitucional

A superação das ameaças ao equilíbrio ambiental da APP e à questão hídrica, por conta de intervenção irregular ao longo dos cursos d'água, pode ser implementada tomando como referência algumas disposições e princípios da Constituição em vigor. Como todo ato lesivo ao meio ambiente ou que ameace o equilíbrio ecológico ambiental é passível de punição na esfera administrativa e criminal, além de sujeitar o transgressor ou quem deu causa à infração a obrigação de reparar os danos, como consequência do princípio da tríplice responsabilidade previsto no art. 225, § 3º, da Carta Magna, pode-se valer do escopo dessas três áreas para eliminar ou reduzir os fatores prejudiciais ao meio ambiente.

Apesar da falha dos entes do Sisnama nas ações em prol da APP, eles mesmos podem adotar medidas de autotutela na própria esfera administrativa para corrigir a situação em desconformidade com as normas do meio ambiente (3.1). Caso não o façam ou não tenham êxito, é possível recorrer à litigância ambiental por meio dos mecanismos de defesa dos direitos coletivos (ação civil pública), para buscar no judiciário a reparação dos danos ambientais e correção dos atos que comprometam o equilíbrio ambiental (3.2). Por fim, como forma de fortalecer o espectro protetivo da natureza, o poder legislativo pode editar outras leis ampliando

as sanções penais e administrativas para coibir as infrações em APP, a fim de repelir comportamentos ilícitos e assegurar direitos essenciais à coletividade (3.3).

3.1. A adoção da autotutela administrativa como meio proativo para corrigir o ato em desconformidade à proteção ambiental

A autotutela administrativa é o meio disponível para que o próprio ente ambiental corrija o ato viciado de legalidade ou que materialmente amplia a degradação do meio ambiente, ou contribui para a redução da qualidade ambiental. A Súmula nº 473 do STF fundamenta essa medida nos seguintes termos:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Brasil, 2019b).

Nesse caso, o órgão ambiental estadual de Mato Grosso do Sul pode, por iniciativa própria, revogar a norma que dispensou o licenciamento e o estudo prévio de impacto ambiental para intervenção em APP, criando uma espécie de autorização automatizada para realizar atividades classificadas como de baixo impacto nesse espaço. Essa medida é totalmente pertinente, já que o proceder do referido órgão não é compatível com o entendimento do STF exarado na ADI 5312/TO, com o disposto no art. 8º, VII, da Lei nº 6.938/1981, com o art. 3º, X, i e j, da Lei 12.651/2012 e com os arts. 1º, § 3º; 3º; 4º e 5º da Resolução Conama 369/2006.

Isso é fundamental para balizar as próximas demandas de intervenção na APP e corrigir os atos anteriores expedidos em desconformidade com o ordenamento jurídico, buscando conciliar o ecoturismo de forma sustentável com a conservação do meio ambiente. Trata-se de uma providência que pode ser adotada na esfera administrativa não como ação autopunitiva, mas revisora, que se destina a corrigir um ato irregular potencializador de ameaça ao equilíbrio ecológico ou de prejuízos ao meio ambiente.

Constatando-se inércia do ente ambiental competente em se adequar por conta própria suas normas e rotinas para a proteção do meio ambiente, deve-se fazer uso dos instrumentos destinados ao controle dos atos que comprometam o equilíbrio ecológico ambiental, buscando a litigância ambiental por meio da ação civil pública, que nesse caso se destina a evitar danos maiores à coletividade.

3.2. A utilização da ação civil pública para defesa dos direitos da coletividade

A ação civil pública é por excelência o instrumento previsto na Constituição Federal (art. 129, III) para afastar a ocorrência de danos ao meio ambiente, evitando

a consumação de um prejuízo maior, ou para responsabilizar quem promoveu infrações ambientais. Como bem essencial à sadia qualidade de vida e à saúde, o meio ambiente é de interesse da coletividade ampla, razão pela qual é tutelado sob a ótica dos direitos difusos. Trata-se de uma ação de natureza cível reparatória, quando os danos ambientais já se consumaram, ou revestida sob o aspecto de uma obrigação de fazer, quanto se presta a evitar a continuidade ou perpetração de tais danos, tendo o caráter preventivo.

Portanto, é o melhor instrumento disponível para combater as falhas no regime de proteção da APP, buscando eliminar ou diminuir os efeitos dos atos que induzam algum tipo de ameaça hídrica ou ambiental. Ela viabiliza a solicitação de uma providência jurisdicional voltada a coagir o ente ou os atores responsáveis a corrigirem as normas e procedimentos de gestão do meio ambiente, ou a promoverem a reparação/restauração dos elos necessários ao equilíbrio ambiental.

É importante destacar que embora a ação civil pública esteja prevista na Constituição como uma função institucional do Ministério Público, a mesma não é exclusiva desse órgão, posto que o § 1º do art. 129 da carta política confere legitimação a terceiros para a defesa de interesses difusos e coletivos (Alexandrino e Paulo, 2017), o que vem a ser bastante relevante à proteção do meio ambiente como bem fundamental à vida. Com efeito, a Lei nº 7.347/1985 enumera em seu art. 5º mais de um legitimado para a propositura da ação civil pública, dentre os quais destacam-se as associações que tenham a proteção do meio ambiente em suas finalidades institucionais (Brasil, 2023c), algo que é de suma importância à defesa do equilíbrio ecológico em favor da coletividade.

Esse mecanismo, além de importante para corrigir as falhas no regime de proteção das margens dos cursos d'água, acaba sendo também um meio para salvaguardar a sustentabilidade do ecoturismo, quando este segue linhas tortuosas. Isso porque “o desenvolvimento sustentável está consagrado como um direito e dever pela Constituição brasileira, sendo inclusive um princípio previsto em tratados [...]”, como registra Wedy (2018, p. 382).

Nessa ótica, o desenvolvimento sustentável como princípio que dialoga com o equilíbrio ecológico ambiental constituiu um permissivo para que a ação civil pública possa ser proposta independentemente de eventual medida de autotutela tomada, ou que esteja pendente de cumprimento, por parte do ente ambiental moroso, pois o seu fim é o agir com urgência para evitar o perecimento do meio ambiente, assegurando que as funções ecológicas sejam restabelecidas. É importante registrar também que embora a ação civil pública esteja condicionada à demonstração da possibilidade de prejuízo ao meio ambiente, seja em razão da sua vulnerabilidade ou de alguma ameaça potencial e atual, tal demonstração

figura como desnecessária aos casos de intervenção ou supressão de vegetação nativa em APP, pelo fato do dano nesse espaço ser caracterizado como *in re ipsa*⁷, em função do próprio conceito de APP previsto no art. 3º, II, do Código Florestal (Rodrigues, 2021). Apesar desse tipo de dano ser comumente tratado em âmbito dos litígios cíveis que envolvem demandas sobre o dano na esfera moral, onde o dever de indenizar estaria demonstrado pela força dos próprios fatos, quando ocorresse violação a um direito da personalidade (Gagliano e Pamplona Filho, 2017), na litigância ambiental que decorre de transgressão à APP o caráter *in re ipsa* extraído da legislação florestal, que lastreia a ação civil pública, se justifica pelo fato da APP ser uma área protegida que tem função especial a bens de valores biocêntricos e antropocêntricos, simultaneamente.

Por isso, partindo de um cenário onde a intervenção na APP se deu pela ausência de estudo prévio e de atos licenciatórios, além da evidência de ações praticadas em desacordo com o que seria permitido para viabilizar a atividade turística às margens do curso d'água, verifica-se ser totalmente factível a propositura da ação civil pública para salvaguardar o meio ambiente de eventos que possam comprometer a função ambiental da APP, levando atores públicos e privados a adotarem comportamentos mais favoráveis em prol da coletividade (Carvalho e Barbosa, 2019).

Tendo esse importante instrumento de defesa do meio ambiente no campo cível, é pertinente também que a esfera penal e administrativa disponham de reprimenda adequada para fortalecer a sistemática da tríplice responsabilidade constitucional e afastar os eventos que ameacem o equilíbrio ambiental e hídrico. Além disso, medidas legislativas também podem ser adotadas nesse contexto.

3.3. A pertinência de modificar a legislação para ampliar a proteção ambiental da APP e fortalecer a tríplice responsabilidade constitucional

A importância da APP como espaço especialmente protegido, por comportar funções especiais ao equilíbrio hídrico, estabilidade geológica, sustento da biodiversidade e provimento do bem-estar humano, demanda um cuidado com maior dedicação a esse ambiente, para que ele não tenha as suas funcionalidades comprometidas. Por isso, a legislação que trata de sanções na esfera criminal e administrativa, em função de violação nesse espaço, deve contemplar reprimenda diferenciada, a fim de que a tríplice responsabilidade constitucional seja condizente para eliminar prejuízos e ameaças direcionados a ele.

⁷ Refere-se àquilo que pode ser presumido em decorrência dos próprios fatos, sem a necessidade de demonstração dos prejuízos sofridos.

Afastar o estudo prévio para a intervenção na APP ou mesmo consentir com o plantio de espécies exóticas nessa área, sem avaliação de seus impactos, são exemplos que podem desconfigurar o espaço de preservação permanente, afetando de forma negativa a bacia hidrográfica e o equilíbrio hídrico. Para inibir ações desse tipo é necessário e pertinente a propositura de um projeto de lei tipificando como crime a conduta de “introduzir espécies exóticas de vegetação em área de preservação permanente, sem o devido estudo de impacto ambiental, em desacordo com este ou em desconformidade com as orientações/diretrizes indicadas pela autoridade ambiental competente”.

Essa proposta teria por objeto a inclusão do art. 38-B na Lei 9.605/1998, por estar na seção desta que trata das infrações criminais contra a flora (Brasil, 2023d), onde o artigo antecessor (38) diz respeito ao dano praticado em floresta de preservação permanente. Assim, deveria ser previsto uma pena de detenção ou de reclusão com teto de 3 ou de 5 anos, em simetria a do art. 38, contemplando também a possibilidade de aumento da reprimenda até a metade, caso o plantio da espécie vegetal exótica altere o equilíbrio ecológico, leve à mortandade de algum indivíduo da fauna ameaçado de extinção, ou comprometa a biodiversidade natural ou o habitat de outros espécimes. No mesmo sentido, deveria haver tipificação de conduta semelhante no Decreto 6.514/2008, a fim de inserir dispositivo prevendo a aplicação de multa administrativa por parte dos órgãos ambientais.

A proposta apresentada se presta a fortalecer o regime de proteção da APP, buscando eliminar eventual risco no campo hídrico e à função ambiental desse espaço, por meio da ampliação dos instrumentos repressivos dos ilícitos. Tal iniciativa visa tornar mais efetivos os direitos do cidadão pela positivação no ordenamento jurídico de leis e normas que comungarão para maior eficácia do usufruto de direitos e garantias fundamentais. Essas medidas, juntamente com a ação civil pública, fortaleceriam o sistema constitucional da tríplice responsabilidade, contribuindo para afastar ameaças ao meio ambiente e à questão hídrica, considerando que dois entes do Sisnama falharam no exercício de proteção que lhes compete.

Como a proposta do projeto de lei versa sobre condutas que não se encontram tipificadas atualmente na lei de crimes ambientais e no Decreto 6.514/2008, nota-se a pertinência de encaminhamento das proposições, para que o parlamento brasileiro e a sociedade possam refletir e deliberar sobre a possibilidade de modificar a legislação, a fim de ampliar as alternativas para combater os riscos à manutenção da APP ao longo dos cursos d'água, fortalecer a tríplice responsabilidade constitucional e afastar eventuais ameaças aos recursos hídricos.

4. Conclusão

A falha no regime de proteção das áreas de preservação permanentes decorre de diversos motivos indicados ao longo do artigo. Essas falhas devem ser corrigidas administrativa, judicial ou legislativamente a fim de garantir o equilíbrio ecológico necessário para o desenvolvimento sustentável das áreas afetadas pelos atos que afrontam a proteção ambiental. À guisa de conclusão, reforça-se quais são as falhas identificadas no âmbito administrativo para que medidas punitivas ou revisoras possam garantir a proteção ambiental adequada das APPs.

Entre as falhas apresentadas no artigo, destaca-se a permissão atribuída aos Conselhos Estaduais e Nacional do Meio Ambiente para aprovarem atividades classificadas como de baixo impacto, ampliando o rol das exceções para intervir no espaço especialmente protegido, o que configura verdadeiro esvaziamento da excepcionalidade da APP sofrer intervenção. Embora esse regramento já estivesse presente na Resolução Conama nº 369/2006, infere-se que alguns entes ambientais estaduais e seus respectivos conselhos não seguiam todas as diretrizes dessa Resolução, principalmente quando era necessário disciplinar a intervenção na APP, pois adotavam apenas a regra do art. 11, § 2º dessa norma, que limita as atividades interventivas em 5% da APP. Essa postura foi observada no caso estudado e ilustra a segunda falha, consistente na inaplicação integral das normas que tutelam o regime protetivo da APP.

A próxima falha é provocada por interpretação distorcida do ordenamento jurídico, quando os Conselhos Estaduais de Meio Ambiente entendem que o fato de uma atividade ser considerada de baixo impacto ela estaria dispensada de estudos prévios de seus impactos na APP, ou mesmo de procedimentos inerentes ao licenciamento. Assim, acabam ocorrendo autorizações automatizadas para intervenção nessa área, sem considerar possíveis interferências na estabilidade geológica, na manutenção dos recursos hídricos, conservação da biodiversidade e bem-estar humano. Essa falha reflete a aplicação inadequada das normas que regem a proteção da APP.

A conjugação dessas falhas constitui um fator de risco às funções ambientais da APP e em consequência à questão hídrica, por prejudicar o equilíbrio ecológico do meio ambiente e afetar negativamente uma bacia hidrográfica. Nesse caso, ocorre afronta ao direito à vida e ao ambiente ecologicamente equilibrado, previstos na Constituição Federal (arts. 5º e 225).

A violação à Constituição é detectada também em interpretação analógica, posto que a dispensa do estudo prévio de impacto ambiental para atividades que podem ser exercidas em local de uso alternativo do solo foi considerada

inconstitucional pelo STF, no bojo de julgamento da ADI 5312/TO, por constituir proteção deficiente ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que permite projetar uma reprovação muito mais grave, quando há o afastamento do exame prévio de questões técnicas para a intervenção na APP, considerando que a mesma é consagrada como um espaço especialmente protegido pelo Código Florestal (art. 3º, II). Portanto, a permissão para realizar atividade interventiva em APP, sem o estudo prévio de seus impactos, além de inconstitucional viola por simetria decisão da Suprema Corte.

Por seu turno, deixar de observar as demais diretrizes da Resolução Conama nº 369/2006, no âmbito de intervenção em APP, afronta a legalidade e a Política Nacional do Meio Ambiente (art. 8º, VII, da Lei nº 6.938/1981), considerando o desrespeito aos padrões técnicos e procedimentos destinados a assegurar a qualidade ambiental. Ainda que o Conama não tenha atribuição para legislar, as suas Resoluções possuem permissão legal para terem força de lei, quando adstritas à regulamentação dos índices e padrões de qualidade ambiental, sendo atos plenamente válidos, que devem ser respeitados.

Considerando que o caso objeto do estudo demonstrou falhas na atuação de dois entes do Sisnama em questão envolvendo atividade de ecoturismo numa pequena área, existe o risco de ser ampliada a vulnerabilidade ambiental e hídrica da APP ao longo dos cursos d'água, se a mesma sistemática for aplicada em relação ao exercício de atividades agrossilvipastoris em propriedades rurais situadas no bioma amazônico, por exemplo, onde a dimensão dos rios e dos imóveis é maior, o que potencializa os efeitos negativos da intervenção nesse espaço.

Por isso, é importante que as instituições e entidades encarregadas da defesa dos direitos difusos, especialmente os relativos à proteção do meio ambiente, adotem medidas para determinar que o órgão responsável pela gestão do meio ambiente em Mato Grosso do Sul e seu respectivo Conselho Estadual de Controle Ambiental (CECA) sejam obrigados a suspender a eficácia de todo ato de intervenção em APP que não foi acompanhado de prévia autorização ou licenciamento, que não contou com a avaliação de alternativas técnicas para minimizar a intervenção nessa área e nem estabeleceu medidas compensatórias e mitigatórias para a manutenção do equilíbrio ecológico e hídrico da área. Deve ser determinado, ainda, que esse ente realize estudos sobre o impacto ambiental do plantio de grama exótica (do tipo esmeralda) e implantação do calçamento de pedras, às margens do rio Formoso no Município de Bonito/MS, que foi objeto do processo sancionador ambiental do Ibama nº 02014.000582/2014-12.

Nesse caso, observa-se que a litigância ambiental se mostra como a melhor alternativa disponível para salvaguardar o meio ambiente, ante a necessidade

de buscar medidas urgentes para eliminar o risco à APP às margens dos cursos d'água, tanto pela possibilidade de repercussão negativa da aplicação da mesma sistemática verificada no estudo de caso a outros biomas, como em homenagem ao princípio da precaução, em razão da ausência de estudos e de certeza científica sobre os impactos da gramínea exótica na função ambiental da APP.

Por sua vez, é pertinente registrar que antes de eventual judicialização o Ministério Público pode se valer da sua competência constitucional e convocar as partes envolvidas para celebrar um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), visando que o ente ambiental efetue autocorreção dos atos irregulares ao meio ambiente, valendo-se da autotutela administrativa, como forma de afastar os riscos da APP e evitar a ampliação de eventuais danos nessa área.

O Ministério Público também poderia instaurar um inquérito civil para tratar o caso, convocando o ente ambiental estadual para avaliar as medidas técnicas que podem ser adotadas em autotutela e constar no TAC em prol do meio ambiente, bem como expedir notificação recomendatória ao Ibama, uma vez que este atuou como órgão supletivo de fiscalização, interpelando a autarquia federal sobre a possibilidade de revisar seu procedimento, para manter medidas restritivas às atividades interventivas na APP do rio Formoso, até que sejam esclarecidos quais os efeitos do plantio de gramínea exótica e do calçamento com pedras para essa área, em relação ao equilíbrio ambiental da própria APP e a situação do corpo hídrico no contexto da bacia hidrográfica.

Como forma de fortalecer a tríplice responsabilidade constitucional de proteção do meio ambiente, é importante que a sociedade reflita com o legislativo nacional a possibilidade de tipificar a conduta de introduzir vegetação exótica em APP sem o estudo prévio do seu impacto, estabelecendo reprimenda penal diferenciada e sanção administrativa para desestimular tal conduta. Nesse mesmo contexto, o parlamento brasileiro poderia rever a regra que amplia as possibilidades interventivas em APP, estabelecendo um limitador a essas hipóteses. Por fim, seria válido também o Conama reavaliar a regra da Resolução 369/2006 que permite a intervenção em 5% da APP, a fim de reduzir esse percentual conforme aumentar a largura do leito do curso d'água, bem como o último inciso do art. 11 dessa norma, que confere permissão generalizada para os Conselhos Estaduais de Meio Ambiente definirem outras atividades de baixo impacto que podem entrar no rol de exceção para intervenção em APP.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Brasília/DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2023a.

BRASIL. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm. Acesso em: 29 ago. 2023b.

BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 04 set. 2023c.

BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em: 05 set. 2023d.

BRASIL. *Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2012/Lei/L12651compilado.ht. Acesso em: 10 fev. 2023e.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5312/TO*. Plenário, 25/10/2018, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Dje 06/11/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339479339&ext=.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2019a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5675/MG*. Plenário, 18/12/2021, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 25/01/2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758933784>. Acesso em: 18 jan. 2024a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4529/MT*. Plenário, 22/11/2022, Rel. Min. Rosa Weber, Dje 01/12/2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764658040>. Acesso em: 18 jan. 2024b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 473. In: *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 28. ed. São Paulo: Rideel, 2019b.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Resolução nº 369, de 28 de março de 2006. Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente – APP. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, Seção 1, p. 150-151, 29 mar. 2006. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/sophia/cnia/legislacao/MMA/RE0369-280306.PDF>. Acesso em: 27 ago. 2023f.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama. *Processo 02014.000582/2014-12*. Disponível em: https://sei.ibama.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_controlar&infra_sistema=100000100&infra_unidade_atual=110001055&infra_hash=292b11a105a8656f90014dc51c55d88ab2f5241b6dc0186a77628529a1691a01. Acesso em: 26 jun. 2022a.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama. *Decisão Revisional – Presidente (PASA) nº 11237763/2021-GN-II/DICON/CNPSA/SIAM*. Disponível em: https://sei.ibama.gov.br/sei/controlador.php?acao=arvore_visualizar&acao_origem=procedimento_visualizar&id_procedimento=51107&infra_sistema=100000100&infra_unidade_atual=110001055&infra_hash=585e25a0aada03f1d2a38cc93c6cd38d73fc498e0c41e5aeab7d5fad16911d97. Acesso em: 26 jun. 2022b.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama. *Despacho nº 8067163/2020-SUPES-MS*. Disponível em: https://sei.ibama.gov.br/sei/controlador.php?acao=arvore_visualizar&acao_origem=procedimento_visualizar&id_procedimento=51107&infra_sistema=100000100&infra_unidade_atual=110001055&infra_hash=585e25a0aada03f1d2a38cc93c6cd38d73fc498e0c41e5aeab7d5fad16911d97. Acesso em: 26 jun. 2022c.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama. *Nota n. 00059/2021/PROC/PFE-IBAMA-MS/PGF/AGU*. Disponível em: https://sei.ibama.gov.br/sei/controlador.php?acao=arvore_visualizar&acao_origem=procedimento_visualizar&id_procedimento=51107&infra_sistema=100000100&infra_unidade_atual=110001055&infra_hash=585e25a0aada03f1d2a38cc93c6cd38d73fc498e0c41e5aeab7d5fad16911d97. Acesso em: 26 jun. 2022d.

CARVALHO, Délton Winter de; BARBOSA, Kelly de Souza. Litigância climática como estratégia jurisdicional ao aquecimento global antropogênico e mudanças climáticas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 54-72, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/5949>. Acesso em: 31 ago. 2023.

CASTRO, Martha Nascimento; CASTRO, Rodrigo Martinez; SOUZA, Caldeira de. A importância da mata ciliar no contexto da conservação do solo. *Revista Eletrônica de Educação da Faculdade Araguaia*, v. 4, n. 4, p. 230-241, 2013. Disponível em: <https://sipe.uniaraguaia.edu.br/index.php/REVISTAUNIARAGUAIA/article/view/172>. Acesso em: 13 ago. 2023.

COSTA, Victor Hugo Gurgel. *Limites à intervenção em área de preservação permanente (APP) do Nordeste: um olhar jurídico sobre o horizonte eólico do Ceará e do Rio Grande do Norte*. 2012. 49 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2012.

FERRAÇO, André Augusto Giuriatto. O déficit democrático da regulação nos mecanismos de gestão compartilhada da Política Nacional de Recursos Hídricos brasileira. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 23, p. 275-300, 2020. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/22338>. Acesso em: 31 ago. 2023.

- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, v. 3: responsabilidade civil. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. *Science*, New Series, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, 1968. Disponível em: <https://science.sciencemag.org/content/sci/162/3859/1243.full.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2023.
- LAURINDO, Victor Hugo; GAIO, Daniel. As áreas de preservação permanente do Novo Código Florestal e o princípio da proibição de retrocesso ambiental. *Retirado em*, v. 26, p. 12, 2017.
- MELLO, Sandra Soares de. A experiência francesa de intervenção em espaços urbanos de beira-rio: um paralelo para a reflexão sobre as áreas de preservação permanente (APP). *Oculum Ensaios*, n. 6, p. 18-32, 2006.
- MONTEZUMA, Talita de Fátima P. F. *Sentidos emergentes na defesa das águas face ao regime extrativista e suas contribuições para uma abordagem relacional e antimercantil dos comuns*. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – PPGD-UnB, Brasília, 2021. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/41285/1/2021_TalitudeF%c3%a1timaPereiraFurtadoMontezuma.pdf. Acesso em: 31 ago. 2023.
- MORAES, Gabriela Garcia B. Lima; FERRAÇO, André Augusto Giuriatto. The need for legal improvement of civil liability for the guarantee of the human right to access to water as an essential public service in Brazil: an analysis based on the São Paulo water crisis (2014-2016). *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. 11, p. 01-43, 2020. Disponível em: <https://raco.cat/index.php/rcda/article/download/378491/471864/>. Acesso em: 04 set. 2023.
- PEQUENO, PL de L. et al. Importância das matas ciliares. *Embrapa Rondônia-Documentos (INFOTECA-E)*, 2002. Disponível em: <https://www.infoteca.cnptia.embrapa.br/infoteca/handle/doc/703807>. Acesso em: 13 ago. 2023.
- PORTO, Marcelo Firpo de Souza. Complexidade, processos de vulnerabilização e justiça ambiental: um ensaio de epistemologia política. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 93, p. 31-58, 2011. Disponível em: <https://journals.openedition.org/rccs/pdf/133>. Acesso em: 13 ago. 2023.
- RIBEIRO, Glaucus Vinicius Biasetto. A Origem Histórica do Conceito de Área de Preservação Permanente no Brasil. *Revista Thema*, v. 8, n. 1, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ifsul.edu.br/index.php/thema/article/view/67>. Acesso em: 13 ago. 2023.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. Aspectos da prova na ação civil pública ambiental. In: RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente: tutela contra o ilícito, o risco e o dano ao equilíbrio*. 4. ed. São Paulo: Foco, 2021.
- STOPPA, Tatiana; VIOTTO, Thaís Boonem. Antropocentrismo x Biocentrismo: um embate importante. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 9, n. 17, 2014.
- WEDY, Gabriel. *Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.