

O novo Código Florestal e a flexibilização das intervenções excepcionais em Áreas de Preservação Permanente

New forest code and the easing of exceptional interventions on Permanent Preservation Areas

Ruy Emmanuel Silva de Azevedo*

Resumo: O artigo visa verificar algumas repercussões do novo Código Florestal Brasileiro (CFlo) nas Áreas de Preservação Permanente (APPs) e seu respectivo manejo. O trabalho apresenta breve histórico normativo do instituto jurídico denominado APP. O trabalho aponta que o novo CFlo resultou da Lei 12.651/2012, alterada em diversos pontos até a sua consolidação. O artigo demonstra que o panorama de proteção estabelecido pelo novo código para as APPs visa atender interesses de ordem socioeconômica em detrimento da proteção ambiental. Em comparação com a legislação anterior, esse código aumentou as hipóteses excepcionais de utilidade pública e de interesse social, aptas a autorizarem intervenções em APPs. Para intervenções excepcionais em APPs nos casos de utilidade pública e de interesse social já elencadas no novo código, não mais se exige a comprovação de inexistência de alternativa técnica e locacional.

Palavras-chave: Áreas de Preservação Permanente. Inexistência de alternativa técnica e locacional. Intervenções excepcionais. Novo Código Florestal brasileiro.

Abstract: The article aims to assess some effects of the Brazilian new Forest Code at the permanent preservation areas (PPAs) and their respective handling. The paper presents a legal brief history of the legal concept called PPA. The paper points out that the new Forest Code came from the Law 12.651/2012,

* Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza. Especialização em Direito Ambiental pela Universidade de Fortaleza. Mestrando em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Atuou como consultor jurídico na Superintendência Estadual do Meio Ambiente do Estado do Ceará (Semace) de 2007 a 2012.

changed at several points until its consolidation. The article shows that the outlook of protection established by the new Forest Code for PPA aims to meet socio-economic interests at the expense of environmental protection. Comparing with the previous standards, the new Forest Code increased the exceptional cases considered public utility and social interest which authorize intervention on PPA. For exceptional interventions on PPA by cases considered public utility and social interest listed in the new Forest Code, there is no requires proof of lack of technical and locational alternative.

Keywords: Brazilian new Forest Code. Exceptional interventions. Lack of technical and locational alternative. Permanent Preservation Areas.

Introdução

O regime jurídico das APPs se apresenta como um dos temas mais tortuosos e interessantes no âmbito da gestão ambiental. Trata-se de um instituto jurídico criado no âmbito da Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965, e considerado espaço territorial a ser especialmente protegido, nos termos do art. 225, §1º, III da Constituição Federal de 1988.

Até ser inteiramente revogada, a Lei 4.771/1965 foi objeto de diversas alterações, bem como de suplementações por resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama). Essa colcha de retalhos jurídica, somada à inércia administrativa do Poder Público, provocou, ao longo dos anos, diversos problemas de ordem econômica, técnica e jurídica, sobretudo no que diz respeito ao uso e à ocupação do solo. Em função disso, a referida norma foi inteiramente revogada pela Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, comumente denominada novo CFlo e cujo processo de consolidação legislativa foi alvo de grandes embates.

A citada norma trouxe modificações no manejo e regime de proteção desses espaços territoriais especialmente protegidos. O objetivo do instituto jurídico *Área de Preservação Permanente* é autoexplicativo: preservar determinadas áreas de modo permanente. Entretanto, existem situações em que pode ser autorizada a intervenção em APPs.

Tal como a norma anterior, a Lei 12.651/2012 determinou que a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em APP poderá ser autorizada nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental. Contudo, a dita norma alterou alguns aspectos do regime de proteção das APPs, especialmente as condições em que pode ser autorizada uma intervenção. Nesse panorama, o presente artigo

visa evidenciar as principais alterações no procedimento que autoriza intervenções em APPs.

Inicialmente o artigo relata breve histórico normativo relativo a elas. No segundo momento, o estudo aponta algumas alterações provocadas pelo novo CFlo no que se refere às hipóteses de utilidade pública e de interesse social, aptas a autorizarem intervenções e supressões nessas áreas. No terceiro ato, o trabalho evidencia as mudanças mais significativas efetuadas pelo novo código nos critérios a serem observados quando da autorização de intervenções excepcionais em APPs.

Histórico normativo das Áreas de Preservação Permanente

Para melhor entender o instituto jurídico denominado APP, faz-se imperioso tecer breves comentários sobre o seu histórico normativo. O conceito *preservação permanente* surgiu no âmbito da Lei 4.771/1965, considerado o segundo Código Florestal Brasileiro. O primeiro (Decreto 23.793, de 23 de janeiro de 1934) não classificava as florestas e demais formas de vegetação como de preservação permanente. Em seu art. 3º, a referida norma classificava as florestas em: protetoras; remanescentes; modelo; e de rendimento. Cumpre destacar que o citado decreto, editado na chamada *Era Vargas*, tutelava as florestas sob um prisma eminentemente patrimonial. Em razão dos seus objetivos, as florestas classificadas como *protectoras* eram as que mais se aproximavam do que hoje se entende como de *preservação permanente*.

Eis que em 15 de setembro de 1965, foi editada a Lei 4.771, norma dotada de preocupações ambientais. Originalmente, o Código Florestal de 1965 não previa a denominação *áreas de preservação permanente*. Nem mesmo as Leis 6.535/1978, 7.511/1986 e 7.803/1989, que alteraram a Lei 4.771/1965, haviam inserido tal definição. Esse conceito surgiu com o advento da Medida Provisória 1.956-50/2000, de 26 de maio de 2000, reeditada até a Medida Provisória 2.166-67/2001, de 24 de agosto de 2001, a qual inseriu o art. 1º, § 2º, II da Lei 4.771/1965, a seguir transcrito:

II – área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Até então, a Lei 4.771/1965 apenas fazia referência às florestas e demais formas de vegetação de preservação permanente. Mais que um mero esclarecimento conceitual, a definição imposta no art. 1º, § 2º, II da Lei 4.771/1965 implicou a tutela de um espaço em si. Ocorre que a Lei 4.771/1965, até a edição das referidas medidas provisórias, apenas tutelava a flora, ou seja, as florestas e demais formas de vegetação. Vale ressaltar que a Medida Provisória 2.166-67/2001, por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001, permaneceu vigente até a edição da recente Lei 12.651/2012 (novo CFlo).

Com o advento do conceito *área de preservação permanente*, passou-se a tutelar um espaço territorial dotado de determinados atributos, área essa que, por conta de suas peculiaridades, é protegida estando “coberta ou não por vegetação nativa”. Ademais, considera-se a APP um espaço territorial a ser especialmente protegido, nos termos do art. 225, § 1º, III da Constituição Federal de 1988.

Conforme os seus arts. 2º e 3º, a Lei 4.771/1965 consolidava previa e basicamente, dois tipos de área de preservação permanente: as *ex vi legis* e as declaradas. Enquanto o conceito das primeiras tem relação com a situação das áreas, a noção das últimas relaciona-se com a sua finalidade. Nos moldes do art. 2º, eram consideradas de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural, pelo só efeito da referida lei, situadas no rol previsto no próprio artigo, tais como: ao redor de cursos-d’água, lagoas, lagos ou reservatórios-d’água naturais ou artificiais; no topo de morros, montes, montanhas e serras; nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues, entre outras.

Já o art. 3º da Lei 4.771/1965 permitia ao Poder Público declarar de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas aos fins enumerados no próprio dispositivo legal. O art. 3º disciplinava que seriam consideradas florestas de preservação permanente assim declaradas por ato do Poder Público. A Lei 4.771/1965, ao citar ato do Poder Público, referia-se a Poder Público federal, estadual ou municipal. Desse modo, qualquer deles estava autorizado a emitir a declaração nos moldes do referido dispositivo legal. Haja vista se tratar de uma limitação ao direito de propriedade, a declaração de APPs, nos termos do art. 3º, poderia dar ensejo à indenização do proprietário, conforme leciona Antônio de Azevedo Sodré:

Neste artigo a lei concede ao Chefe do Poder Executivo o poder de decretar como de preservação permanente áreas com determinadas características, visando ao bem comum. Nesse caso, a criação de novas APPs por força desse dispositivo legal implica claramente a indenização do proprietário afetado, pois entendemos que se trata de uma forma de desapropriação indireta. Foi dado um amplo poder ao administrador público, que se espera seja utilizado de forma tecnicamente correta.¹

Complementando o entendimento quanto à obrigação, ou não, de indenizar a pessoa privada quando da criação de APPs *declaradas*, segue lição de Frederico Augusto Di T. Amado:

Sustenta-se que, se o referido decreto se caracterizar como ato específico que venha a prejudicar o exercício do direito de propriedade, deverá a respectiva entidade política indenizar o particular. Por outro lado, caso o decreto tenha abstração e generalidade, entende-se que não haverá a obrigação de ressarcir os administrados, pois restaria instituída uma limitação administrativa ao direito de propriedade que deve ser suportada gratuitamente por todos.²

A mesma dúvida não ocorre com as APPs previstas no art. 2º. Por ser instituída por lei, ou seja, imposição de ordem pública, dotada de abstração e generalidade, a verificação de APPs com base no art. 2º não dá ensejo à indenização ao proprietário. Esclarece Paulo Affonso Leme Machado:

Esses espaços podem estar no domínio público ou no domínio privado. Limitam constitucionalmente o direito de propriedade, recordando-se sempre a função ambiental da propriedade (art. 170, VI, da CF). Assim, não há necessidade de ser desapropriada a área de preservação permanente, pois a mesma não inviabiliza totalmente o exercício do direito de propriedade. [...] De outro lado, diante da generalidade da limitação ao direito de propriedade, a mesma não é indenizável, sendo, portanto, gratuita.³

¹ SODRÉ, Antônio de Azevedo. *Novo Código Florestal comentado*. Leme: J. H. Mizuno, 2013. p. 95.

² AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 221.

³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 865.

Em resumo, no caso do art. 2º, já existia o conceito, portanto se reconhecia a existência de APPs. Já no caso do art. 3º, o que existia era o objetivo, e, assim, se declarava um determinado espaço específico de preservação permanente.

Com a aprovação do novo CFlo pela Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, foi revogada a Lei 4.771/1965 e suas respectivas alterações, ou seja, o antigo Código Florestal. Porém, a Presidenta da República, por meio da Mensagem de Veto 212,⁴ de 25 de maio de 2012, vetou 12 dispositivos do texto aprovado pelo Congresso Nacional e, na oportunidade, editou a Medida Provisória 571/2012, que incluiu e alterou dispositivos no texto do novo CFlo. A referida MP foi convertida na Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012.

Na conversão da MP 571/2012 em lei, o Congresso Nacional, por sua vez, também promoveu alterações no texto do novo código. Em razão das alterações promovidas pelo Congresso Nacional, a Presidente da República, por meio da Mensagem de Veto 484,⁵ de 17 de outubro de 2012, vetou nove dispositivos que foram inovados pela lei de conversão. Portanto, para fins deste trabalho, a denominação novo CFlo refere-se à Lei 12.651/2012, já consolidada pelas alterações promovidas pela respectiva Mensagem de Veto 212/2012, pela Medida Provisória 571/2012, pela Lei 12.727/2012 e pela respectiva Mensagem de Veto 484/2012.

Com a edição do novo CFlo, APPs do tipo *ex vi legis* encontram-se previstas nos arts. 4º e 5º, ficando as APPs *declaradas* disciplinadas pelo art. 6º do citado texto normativo. Ademais, para a plena compreensão do disposto nos arts. 4º, 5º e 6º, faz-se necessário recorrer às definições técnicas constantes no art. 3º da norma em comento.

Nesse ponto, é importante destacar que um dos problemas que os operadores do Direito irão enfrentar refere-se à aplicação das Resoluções Conama 302 e 303, ambas de 2002, ante a edição do novo código. A Resolução 303/2002 do Conama, em seu art. 3º, apresentava o rol das áreas consideradas de preservação permanente.

Tal rol de situações, além de repetir as previsões do art. 2º da Lei 4.771/1965, estabelecia novas situações consideradas de preservação

⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Msg/VEP-212.htm>. Acesso em: 3 abr. 2013.

⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Msg/VEP-484.htm>. Acesso em: 3 abr. 2013.

permanente, tais como: dunas sem vegetação; locais de refúgio ou reprodução de aves migratórias; praias em locais de nidificação e reprodução da fauna silvestre, entre outras. Parte dessas inovações foi contemplada no art. 4º do novo CFlo, ficando de fora outras. Logo, tal como ocorria perante o art. 2º do antigo Código Florestal, em relação ao art. 4º do novo CFlo as referidas resoluções também *inovam* situações consideradas como de APPs.

Assim, a principal crítica às Resoluções Conama 302/2002 e 303/2002 encontra-se nessas *ampliações* do conceito de APPs. Alguns doutrinadores entendem que há flagrante ilegalidade nas Resoluções Conama 302/2002 e 303/2002. Isso porque as ditas resoluções, ao terem estabelecido hipóteses não previstas na Lei 4.771/1965, teriam inovado o antigo Código Florestal. Se *inovaram* o anterior, o mesmo também ocorreria em relação ao novo CFlo. E mais: teriam invadido competência constitucional de outros entes federativos. Acerca do tema, assim se posicionou Lucas Azevedo de Carvalho:

Muito se questionava a legalidade e a constitucionalidade das resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), sob o argumento de que estas extrapolavam o poder regulamentar e infringiam o princípio da legalidade ao criarem obrigações não previstas em lei. [...] Mesmo em uma interpretação constitucional mais aberta do princípio da legalidade, aceitando qualquer espécie normativa a limitar a liberdade, tem-se que as resoluções estariam em patamar hierarquicamente inferior às leis, não podendo reger de forma diversa. Por isso, não poderiam as resoluções e outras normas decorrentes do poder regulamentar criar obrigações não previstas em lei. O poder regulamentar, também conhecido como poder normativo, é o instrumento para que o administrador normatize, regulamente, discipline, complemente a lei de modo a permitir sua fiel execução.⁶

⁶ CARVALHO, Lucas Azevedo de. *O novo Código Florestal comentado: artigo por artigo, com as alterações trazidas pela Lei 12.727/2012 e referências ao Decreto 7.830/2012*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 184-185.

Nesse mesmo sentido, segue trecho da lição de Paulo Affonso Leme Machado:

O dimensionamento da APP faz parte do conteúdo do direito de propriedade. [...]. Dessa forma, o dimensionamento da APP, que tem conteúdo incluído no direito de propriedade, é matéria reservada exclusivamente ao Poder Legislativo. Portanto, não cabe ao Poder Executivo, em qualquer modalidade de sua atividade – decreto, portaria, instrução ou resolução –, criar e alterar medidas da APP.⁷

Há, contudo, decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendendo pela validade de tais resoluções. Nesse sentido, segue excerto da ementa do acórdão que julgou o Recurso Especial 994.811/SC:

1. O fundamento jurídico da impetração repousa na ilegalidade da Resolução do Conama n. 303/2002, a qual não teria legitimidade jurídica para prever restrição ao direito de propriedade, como aquele que delimita como área de preservação permanente a faixa de 300 metros medidos a partir da linha de preamar máxima.
2. Pelo exame da legislação que regula a matéria (Leis 6.938/81 e 4.771/65), verifica-se que possui o Conama autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente, não havendo o que se falar em excesso regulamentar.
3. Assim, dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, e, ainda, com fundamento no que dispõe a Lei n. 6.938/81 e o artigo 2º, “f”, da Lei n. 4.771/65, devidamente regulamentada pela Resolução Conama n. 303/2002, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que os limites traçados pela norma regulamentadora para a construção em áreas de preservação ambiental devem ser obedecidos.⁸

⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 872.

⁸ REsp 99.4881/SC. RECURSO ESPECIAL 2007/0236340-0. Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142). Órgão Julgador T1 – PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento 16/12/2008. Data da Publicação/Fonte: DJe 09/09/2009.

No entanto, a intenção dessas linhas não é efetuar uma análise profunda quanto à validade jurídica de tais normas. Por não ser tema pacífico na doutrina e, principalmente, por não haver decisão judicial em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tais dispositivos são considerados válidos pelos órgãos ambientais para fins de licenciamento e fiscalização.

Em suma, essas linhas têm como objetivo apontar os principais reflexos na proteção e conservação das APPs decorrentes das inovações do novo CFlo, especialmente no que se refere ao procedimento que autoriza, em casos excepcionais, a intervenção ou a supressão de vegetação nativa nesses espaços. As intervenções em APPs, para os casos de utilidade pública, de interesse social e de baixo impacto ambiental eram tuteladas pela Lei 4.771/1965 consolidada e, principalmente, pela Resolução Conama 369/2006.

Nesse ponto, as linhas adiante farão uma análise comparativa entre o novo CFlo e o disposto na Resolução Conama 369/2006, no que se refere aos critérios a serem observados nos procedimentos para autorizar intervenções em APPs.

O novo Código Florestal e as intervenções excepcionais em APPS

A despeito da finalidade das APPs, a forma de utilização dessas vem sofrendo um alargamento nas possibilidades efetivas de desenvolvimento de certas atividades em áreas que deveriam ser perenemente protegidas.

Parte-se da ideia geral de que a regra é a proteção dos ecossistemas classificados como APPs. Em tese, essa regra geral estabelece uma proteção total e definitiva para a utilização estritamente privada, ou seja, nessas áreas, assim definidas por *Lei* ou por ato do Poder Público, qualquer atividade cujo interesse principal seja o lucro ou a exploração econômica por si, proíbe-se qualquer forma de utilização. Esse entendimento vem estampado, inclusive, nas considerações iniciais da Resolução Conama 69/2006, segundo a qual as APPs “são caracterizadas, como regra geral, pela intocabilidade e vedação de uso econômico direto”.

Assim, em análise preliminar, pode-se constatar que tais áreas estão protegidas de exploração econômica intensiva. No entanto, elas devem ter uma proteção ambiental permanente, sofrendo as mais diversas formas de pressão para a sua utilização na medida em que a legislação passa a permitir a exploração em casos de utilidade pública e de interesse social.

Dessa forma, ao lado da regra geral de proibição de utilização para fins privados, abre-se a possibilidade de utilização das mesmas para formas de utilização que, pelo discurso legislativo, têm por finalidade a satisfação de interesses de toda a coletividade. Para autorizar intervenções em APPs, utiliza-se o fundamento de que os casos de utilidade pública e de interesse social, pela sua própria natureza, servem a um interesse maior da sociedade, interesse esse tão relevante quanto a sua preservação permanente.

Além desses casos excepcionais de utilidade pública e de interesse social, criam-se também casos de menor impacto ambiental como pressuposto para utilização dessas áreas. Parte-se da premissa de que a magnitude diminuta dos impactos causados fundamenta a intervenção, na medida em que essa não tem potencialidade de comprometer a capacidade de absorção dos ecossistemas utilizados, não gerando, assim, a possibilidade de esgotamento da capacidade de suporte desses bens ambientais.

Conforma-se, assim, a estrutura legislativa que protege as APPs no Brasil: 1) regra geral de preservação permanente, não admitindo qualquer tipo de intervenção para fins privados; 2) excepcionalmente admite-se a utilização de APPs em casos de utilidade pública e de interesse social, pressupondo-se que, em tais casos, há um interesse da coletividade em relativizar a proteção abrindo mão dessa em benefício dos desenvolvimentos social e econômico de todos; e 3) excepcionalmente também se admite a utilização de APPs em casos de intervenção de baixo impacto ambiental, ou com o argumento de que em casos tais a utilização das APPs não resultaria em esgotamento da capacidade de suporte dos bens ambientais em face da diminuta potencialidade lesiva das intervenções.

Considerando o objetivo deste artigo e que os casos de baixo impacto ambiental, elencados na Resolução Conama 369/2006, foram mantidos em sua totalidade no novo CFlo, não serão tecidos maiores comentários sobre essa modalidade autorizativa de intervenção em APPs. Ademais, as atividades consideradas eventuais ou de baixo impacto ambiental, em geral, não apresentam impactos ambientais significativos, razão pela qual as linhas adiante se aterão a detalhar mais profundamente o procedimento comum aos casos de utilidade pública e de interesse social.

O presente trabalho passa, então, a deter-se, com mais profundidade, ao regime próprio de utilização de APPs nos casos de utilidade pública e de interesse social, mormente no que se refere aos requisitos comuns a ambos os casos. Em síntese, o objetivo é demonstrar as alterações do

tratamento legislativo conferido a essas excepcionais formas de intervenção e a seus reflexos na proteção e conservação das APPs.

Alterações nas hipóteses de utilidade pública e de interesse social

O novo CFLo, assim como o anterior, prevê a possibilidade de intervenção em APPs nos casos de utilidade pública e de interesse social. Anteriormente à vigência do novo CFLo, os critérios e procedimentos relativos aos casos de intervenção em APPs eram regulados pela Lei 4.771/1965 consolidada e, principalmente, pela Resolução Conama 369/2006.

A Lei 4.771/1965, com texto consolidado após várias alterações normativas, tratou da questão da seguinte forma:

Art. 1º. As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

[...]

§ 2º. Para os efeitos deste Código, entende-se por:

[...]

IV – utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras essenciais de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia e aos serviços de telecomunicações e de radiodifusão;
- c) demais obras, planos, atividades ou projetos previstos em resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente-CONAMA;

V – interesse social:

- a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como: prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, conforme resolução do CONAMA;
- b) as atividades de manejo agroflorestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área; e

c) demais obras, planos, atividades ou projetos definidos em resolução do CONAMA;

Posteriormente, em 2006, o Conama editou a Resolução 369/2006, que passou a tratar a mesma matéria nos seguintes termos:

Art. 2º. O órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, e atendidos os requisitos previstos nesta resolução e noutras normas federais, estaduais e municipais aplicáveis, bem como no Plano Diretor, Zoneamento Ecológico-Econômico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos seguintes casos:

I – utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras essenciais de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia;
- c) as atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais, outorgadas pela autoridade competente, exceto areia, argila, saibro e cascalho;
- d) a implantação de área verde pública em área urbana;
- e) pesquisa arqueológica;
- f) obras públicas para implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados; e
- g) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos privados de aquicultura, obedecidos os critérios e requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 11, desta Resolução.

II – interesse social:

- a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, de acordo com o estabelecido pelo órgão ambiental competente;

- b) o manejo agroflorestal, ambientalmente sustentável, praticado na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterize a cobertura vegetal nativa, ou impeça sua recuperação, e não prejudique a função ecológica da área;
- c) a regularização fundiária sustentável de área urbana;
- d) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente; [...]

Nota-se que a Resolução Conama 369/2006 alargou o conteúdo das exceções contidas no Código Florestal. Passaram a ser tratadas como casos de utilidade pública situações que, antes, não eram assim qualificadas, a exemplo da atividade de mineração e da implantação e das instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos privados de aquicultura, com vistas a viabilizar, economicamente, tais atividades econômicas, notadamente a carcinicultura, já bastante desenvolvida no País em áreas de APPs de manguezais. A regularização fundiária sustentável de área urbana, hipótese não prevista na Lei 4.771/1965 consolidada, passou a ser considerada, pela referida Resolução do Conama, um caso de interesse social.

No entanto, é importante frisar que tal alargamento se verificou por permissão legal contida na própria Lei 4.771/1965 consolidada, a qual autorizava o Conama a estabelecer novos casos excepcionais de utilidade pública e de interesse social aptos a autorizarem intervenções em APPs. Em que pese esse alargamento das exceções caracterizadas como casos de utilidade pública e de interesse social, cumpre destacar que a referida resolução manteve bastante rígidos tanto o procedimento estabelecido para a caracterização de uma atividade como de utilidade pública ou de interesse social, quanto os critérios que deveriam ser atendidos para a utilização de APPs nesses casos.

Ademais, vale ressaltar que as referidas hipóteses previstas nas modalidades utilidade pública e interesse social, para fins de intervenção em APPs, não devem ser confundidas, respectivamente, com as atividades classificadas de utilidade pública pelo Decreto-Lei 3.365/1941, e de interesse social pela Lei 4.132/1962. A finalidade do Decreto-Lei 3.365/1941, que dispõe sobre a desapropriação por utilidade pública, e da Lei 4.132/1962, a qual define os casos de desapropriação por interesse social, é prever situações que justifiquem a expropriação de um bem privado pelo Poder

Público. Grosso modo, o objetivo é “explicar” por qual motivo recursos públicos serão gastos na desapropriação de um bem privado.

Assim, a intervenção em APPs somente pode ocorrer nas situações previstas pela legislação pertinente a este instituto jurídico, ou seja, nos casos atualmente previstos no novo CFlo, alguns deles anteriormente já previstos na Lei 4.771/1965 e na Resolução Conama 369/2006. Portanto, para fins de autorização de intervenção em APPs, é irrelevante que a atividade esteja prevista no Decreto-Lei 3.365/1941 ou na Lei 4.132/1962, já que a autorização somente poderá ser concedida nas hipóteses elencadas na legislação correspondente às APPs.

No que se refere aos critérios basilares a serem atendidos quando da autorização para intervenção, seja por utilidade pública, seja por interesse social, assim disciplinava a Lei 4.771/1965 consolidada:

Art. 4º. A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

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

Nessa mesma linha, assim estabelece a Resolução Conama 369/2006, conforme se verifica em trechos dos arts. 3º e 4º ora transcritos:

Art. 3º. A intervenção ou supressão de vegetação em APP somente poderá ser autorizada quando o requerente, entre outras exigências, comprovar:

- I – a inexistência de alternativa técnica e locacional às obras, planos, atividades ou projetos propostos;
- II – atendimento às condições e padrões aplicáveis aos corpos de água;
- III – averbação da Área de Reserva Legal; e

IV – a inexistência de risco de agravamento de processos como enchentes, erosão ou movimentos acidentais de massa rochosa.

Art. 4º. Toda obra, plano, atividade ou projeto de utilidade pública, interesse social ou de baixo impacto ambiental deverá obter do órgão ambiental competente a autorização para intervenção ou supressão de vegetação em APP, em processo administrativo próprio, nos termos previstos nesta resolução, no âmbito do processo de licenciamento ou autorização, motivado tecnicamente, observadas as normas ambientais aplicáveis.

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

Em suma, esses procedimentos estabeleciam, em linhas gerais, a necessidade de atendimento dos seguintes critérios: 1) a existência de um procedimento autônomo e prévio para caracterizar a intervenção pretendida em APP como de utilidade pública ou de interesse social; 2) o atendimento às normas federais, estaduais e municipais aplicáveis; 3) a comprovação, pelo pretendente, de: a) inexistência de alternativa técnica e locacional a obras, planos, atividades ou projetos propostos; b) atendimento às condições e aos padrões aplicáveis aos corpos de água; c) averbação da reserva legal; e d) inexistência de risco de agravamento de processos como enchentes, erosão ou movimentos acidentais de massas de rochas.

O procedimento de caracterização de uma obra ou atividade como de utilidade pública ou de interesse social, por ter que obrigatoriamente compor um procedimento administrativo específico, permitia que fossem desencadeadas medidas de controle contra abusos por parte da administração pública, notadamente porque sobre esse procedimento próprio incidiriam os princípios norteadores da atividade administrativa no Brasil, especialmente os da legalidade, publicidade e moralidade.

Com relação aos critérios retromencionados, o que mais se destacava em termos de importância era a necessidade de comprovação, por parte do proponente do projeto a ser executado, da inexistência de alternativas técnicas e locais para a realização da obra ou atividade. Assim, somente nos casos em que restasse patente a total inexistência de outra possibilidade técnica e locacional é que a utilização de uma APP podia ser autorizada,

atendidos os demais condicionamentos, desde que previamente caracterizada como de utilidade pública ou de interesse social. Em síntese, tais normas, além de exigir o enquadramento da obra ou atividade em alguma das situações definidas como de utilidade pública ou interesse social, demandavam, ainda, a comprovação de inexistência de alternativa técnica ou locacional.

O regime até então adotado atendia, pelo menos em termos, a uma ponderação de interesses de forma equilibrada. Tencionava-se, assim, principalmente com esses importantes condicionamentos, evitar a utilização indiscriminada de APPs diante de casos de utilidade pública ou de interesse social, conceitos dotados de enorme fluidez e indeterminação, sobretudo em razão da possibilidade, apontada em linhas anteriores, de ocorrer “confusão” com as atividades caracterizadas como de utilidade pública, pelo Decreto-Lei 3.365/1941, e de interesse social, pela Lei 4.132/1962.

Já o novo CFlo, por sua vez, alterou substancialmente o tratamento até então dispensado aos casos de utilidade pública e de interesse social, tanto no que diz respeito à sua caracterização individualizada, como no que se refere aos procedimentos e condicionantes sobre essa específica e excepcional forma de utilização de APPs. Conforme será apontado, as alterações produzidas fragilizam significativamente a sistemática de controle até então adotada, permitindo uma maior utilização dessas áreas.

No que se refere às hipóteses consideradas de utilidade pública e de interesse social, assim disciplinou o novo CFlo:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...]

VIII – utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho;
- c) atividades e obras de defesa civil;

d) atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais referidas no inciso II deste artigo;

e) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal;

IX – interesse social:

a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas;

b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área;

c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei;

d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009;

e) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade;

f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

g) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal; [...]

As mudanças empreendidas são de fácil percepção. Inicialmente, aumenta-se consideravelmente o rol de casos que podem ser enquadrados como de utilidade pública e de interesse social. Dentre as principais inovações do novo CFlo nos casos de utilidade pública, ganham destaque as seguintes: (1) obras de infraestrutura destinadas ao sistema viário,

inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios; e (2) instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais. Ambas as situações encontram-se previstas na alínea “b” do inciso VIII, do art. 3º do novo CFlo.

No que tange à primeira situação, qual seja, “obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios”, em casos de antigos loteamentos aprovados em áreas que passaram a ser caracterizadas como de preservação permanente, passa a ser viável a utilização dessas áreas para arruamentos. Dessa forma, as áreas limítrofes a essas APPs poderão receber empreendimentos, uma vez que o arruamento, feito em APP, existe unicamente para viabilizar tais empreendimentos privados. Trata-se de uma inovação do novo CFlo não prevista na legislação anterior.

Ademais, a referida hipótese pode ser utilizada para viabilizar, em APPs, a consolidação de parcelamentos urbanos aprovados oekos Municípios com normas urbanísticas pouco protetivas, bem como de loteamentos que não foram totalmente implantados.

A Lei 6.766/1979, que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras providências, estabelece, em vários de seus artigos, procedimentos de regularização de loteamentos. A título de ilustração, o art. 40, visando defender os direitos dos adquirentes de lotes e evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, permite que o próprio Município regularize loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença. Em suma, é possível encontrar loteamentos aprovados, registrados, comercializados e total ou parcialmente quitados, porém não totalmente implantados. Para tais casos, a própria Lei 6.766/1979 reconhece a ineficiência da fiscalização prévia, prevendo, assim, procedimentos para regularização dos loteamentos.

Some-se a isso a existência de parcelamentos urbanos aprovados antes da vigência da Lei 6.766/1979, ou seja, conforme os termos do Decreto-Lei 58/1937. A Lei 6.766/1979 substituiu, em parte, o Decreto-Lei 58/1937, que apenas é aplicável, desde então, aos parcelamentos para fins rurais. Na sistemática anterior à Lei 6.766/1979, o parcelamento do solo urbano não ficava vinculado a um cronograma de execução. O Decreto-

Lei 58/1937 previa apenas a apresentação de um plano de loteamento, no qual constava um programa de desenvolvimento urbano. Ora, se mesmo sob a vigência da Lei 6.766/1979, que exigia cronograma de execução, vários loteamentos não foram totalmente implantados, o que se dirá daqueles aprovados sob o regime do Decreto-Lei 58/1937, que não impunha o cumprimento de um cronograma para execução das obras?

Nesse contexto, é comum que, em diversos municípios brasileiros, existam APPs situadas em parcelamentos urbanos aprovados e ainda não totalmente implantados. Destarte, dependendo de como o art. 3º, VIII, “b” seja interpretado, os loteadores poderão requerer a implantação, em APPs ainda intactas, de vias dos parcelamentos urbanos aprovados, registrados e ainda não implantados.

Com relação à segunda situação, passa-se a permitir, por mais absurdo que pareça, que uma APP possa ser utilizada para a instalação de obras de infraestrutura destinadas a instalação necessária à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais. Dessa forma, uma competição esportiva, de caráter meramente privado – como foi a “Copa do Mundo de Futebol Fifa 2014”, que foi realizada no Brasil –, passa a ser justificativa, por si, para utilização de uma APP visando construir a infraestrutura necessária para o evento. Após o evento, esta estrutura que poderá ser pública ou totalmente privada, continuará a gerar lucros, muitas vezes exclusivamente privados, e a sociedade terá abdicado de uma área ambientalmente sensível.

Evidenciado um dos riscos decorrentes da permissividade do novo CFlo, Frederico Amado⁹ aponta que “a listagem foi majorada com o novo CFlo, sendo agora possível, no país do futebol, certamente com muitos aplausos de grande parte do povo brasileiro, construir estádios de futebol em APPs após a pronúncia de utilidade pública”.

No que se refere às modificações no novo CFlo nas hipóteses de interesse social, destaca-se a reformulação promovida na hipótese de regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas. No caso da regularização fundiária por interesse social, um dos maiores pecados do novo CFlo foi ampliar, consideravelmente, a

⁹ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 224.

quantidade de APPs sujeitas a esse tipo de intervenção, deixando vulnerável áreas de significativa relevância ecológica, tais como os manguezais. Evidenciando o quão grave foi essa inovação no novo CFlo, traz-se à baila a opinião de Frederico Amado:

Outro absurdo praticado pelo novo CFlo é permitir, mesmo que excepcionalmente, o licenciamento ambiental para a supressão vegetal em manguezais para a execução de obras habitacionais e de urbanização.

De acordo com o artigo 8º, § 2º, que lamentavelmente não foi vetado, a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em área de preservação permanente situada nas restingas estabilizadoras de mangue ou nos próprios manguezais, poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.

Assim, em vez de determinar a recuperação do manguezal comprometido, o Código Florestal dos ruralistas permite a sua deterioração total para a construção de residências em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.¹⁰

Em suma, o novo CFlo ampliou algumas situações consideradas como de utilidade pública e de interesse, o que, por si, já fragiliza a proteção das APPs. Ademais, conforme será evidenciado adiante, o novo CFlo trouxe uma mudança estrutural significativa em um dos principais requisitos exigidos pela legislação anterior para fins de intervenção em APP.

O novo CFlo e a comprovação de inexistência de alternativa técnica e locacional

Além desse alargamento das hipóteses de utilidade pública e de interesse social, a nova legislação também flexibilizou, sobremaneira, os procedimentos até então utilizados para caracterização de uma atividade

¹⁰ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 228.

como de utilidade pública e a ocupação de uma APP. Nessa exegese, cumpre transcrever o dispositivo pertinente ao tema, no caso, o art. 8º do novo CFlo:

Art. 8º. A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei.

§ 1º. A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

§ 2º. A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do *caput* do art. 4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.

§ 3º. É dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, em caráter de urgência, de atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas.

§ 4º. Não haverá, em qualquer hipótese, direito à regularização de futuras intervenções ou supressões de vegetação nativa, além das previstas nesta Lei.

Conforme se pode observar, no novo CFlo não se exige mais a demonstração, a cargo do empreendedor, de que a atividade proposta somente pode ser executada na APP, uma vez que inexiste agora a necessidade de comprovação de inexistência de alternativas locais. Por sua vez, o mesmo ocorre com as alternativas técnicas, cujo ônus de demonstração de sua inexistência passa a não mais existir nos casos listados.

Assim, para que seja autorizada a intervenção em APP, basta que a obra ou atividade se enquadre em uma das hipóteses de utilidade pública ou interesse social elencadas no novo CFlo, não sendo imprescindível a demonstração de inexistência de alternativa técnica e locacional. A mudança é prejudicial, já que a comprovação de inexistência de alternativa técnica e

locacional promovia um sopesamento dos interesses econômicos, sociais e ambientais.

Com relação à possibilidade de serem estabelecidas novas hipóteses de utilidade e de interesse social, o Código Florestal anterior havia delegado tal atribuição ao Conama. Acerca dessa questão, merece destaque o disposto no art. 3º, VIII “e” e IX, “g” do novo CFlo. Observe que o texto da alínea “e” do inciso VIII (utilidade pública) é similar ao da alínea “g” do inciso IX (interesse social). Aqui o legislador conferiu ao chefe do Poder Executivo federal, e não ao Conama, a possibilidade de definir novas modalidades de utilidade pública ou de interesse social, além das já previstas nas alíneas anteriores. Porém, nessas novas modalidades, deve-se atender ao requisito adicional: “inexistência de alternativa técnica e locacional”. Tal comprovação de inexistência de alternativa técnica e locacional, antes considerada requisito presente em todos os casos de utilidade pública e de interesse social, no novo CFlo ficou adstrita apenas às inovações definidas em ato do chefe do Poder Executivo federal.

Traduzindo: para intervenções em APPs nos casos de utilidade pública e de interesse social já elencados no novo CFlo, não se exige a comprovação de inexistência de alternativa técnica e locacional. Tal requisito somente será exigido para intervenções em APPs decorrentes de outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, definidas em ato do chefe do Poder Executivo federal, nos termos do art. 3º, VIII “e” e IX, “g” do novo CFlo. Ou seja, trata-se de um requisito que era regra na legislação anterior, tornando-se exceção no novo CFlo.

Sedimentando essa interpretação, vêm à tona os seguintes trechos da obra de Frederico Amado:

Aliás, pelo antigo CFlo, era sempre imprescindível que inexistisse alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto para a excepcional exploração de APP em caso de utilidade pública, disposição intencionalmente não reproduzida no artigo 8º do novo e permissivo Código Florestal dos ruralistas, salvo no que concerne às hipóteses a serem definidas por ato do Chefe do Poder Executivo Federal.

[...]

Outrossim, pelo antigo CFlo, era sempre imprescindível que inexistisse alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto para a excepcional exploração de APP em caso de interesse social, disposição intencionalmente reproduzida no artigo 8º do novo Código Florestal, salvo no que concerne às hipóteses a serem definidas por ato do Chefe do Poder Executivo Federal.¹¹

Essa reformulação do novo CFlo foi, inclusive, um dos pontos abordados na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.903, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) perante o Supremo Tribunal Federal (STF) em 21/01/2013.¹² A referida ADI, ao lado das ADIs 4.901 e 4.902, questionam a constitucionalidade de diversos dispositivos do novo CFlo.

O art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal de 1988 prescreve que incube ao Poder Público definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção. Na opinião da PGR, algumas mudanças no novo CFlo, por comprometerem a integridade dos atributos que justificam a proteção das APPs, estariam violando a vedação constitucional, razão pela qual foram ajuizadas as referidas ADIs.

No que se refere ao tema em pauta, qual seja, a mudança no novo CFlo em relação à comprovação de inexistência de alternativa técnica e locacional, segue excerto da folha 18 da petição inicial da ADI 4.903:¹³

51. Ocorre que algumas das hipóteses de utilização das áreas de preservação permanente previstas na Lei 12.651/12 comprometem os atributos que justificam sua proteção, violando, por consequência, o art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal.

¹¹ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 225/226.

¹² Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcesso_Detalhe.asp?incidente=4355144>. Acesso em: 3 abr. 2013.

¹³ Disponível em: <http://4ccr.pgr.mpf.gov.br/atuacao-do-mpf/adis-propostas/adi_4903_peticao_inicial_-_parte_1.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2013.

52. Quanto às hipóteses de intervenção em casos de utilidade pública ou interesse social (incisos VIII e IX do art. 3º), deve ser ressaltado que, ao contrário do que estabelecia a legislação anterior, a Lei nº 12.651/12 não prevê, de forma explícita, que quaisquer intervenções sejam justificadas apenas excepcionalmente, na hipótese de inexistência de alternativa técnica e/ou locacional, o que é essencial para que não seja descaracterizado o regime de proteção legal dessas áreas.

53. De fato, a lei limitou-se a mencionar a necessidade de comprovação de inexistência de alternativa técnica e locacional para “outras atividades similares” (art. 3º, VIII, “e” e IX, “g”) que sejam consideradas de utilidade pública ou interesse social, deixando de mencionar tais critérios para as demais hipóteses.

54. A omissão da lei acaba por autorizar interpretações segundo as quais a intervenção em áreas de preservação permanente é regra e não exceção, permitindo, na prática, o comprometimento das funções ecológicas de tais áreas e, portanto, dos atributos que justificam sua proteção.

Com relação a esse ponto, a PGR solicitou que fosse conferida interpretação conforme a Constituição, no sentido de que todas as hipóteses de intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública, previstas exemplificativamente nos incisos VIII e IX do art. 3º, sejam condicionadas à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional, comprovada mediante processo administrativo próprio, conforme alínea “e” do inciso VIII e alínea “g” do inciso IX. Até o momento, não houve decisão do STF no âmbito dessas ADIs, seja dando interpretações “conforme” a Constituição, seja maculando a validade de qualquer dispositivo do novo CFlo, permanecendo esse em vigor em sua totalidade.

Destarte, com o advento do novo CFlo, a comprovação de inexistência de alternativa técnica e/ou locacional deixou de ser requisito obrigatório no procedimento para autorizar intervenções em APPs nas hipóteses de utilidade pública e de interesse social, elencadas pela referida lei.

Contudo, há outras normas ambientais que poderão amenizar algumas permissividades do novo CFlo em determinados casos. A Resolução Conama 01/1986, ao regular a forma de elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (EIA/Rima), exigido para obras e atividades causadoras de significativo impacto

ambiental, determina que o empreendedor, dentro do licenciamento ambiental, apresente análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas.

Dessa forma, em se tratando de obra ou atividade sujeita a licenciamento ambiental mediante a apresentação de EIA/Rima, caberá ao empreendedor, no estudo, demonstrar as alternativas do projeto, aí incluídas as técnicas e locacionais, mesmo em se tratando de obra ou atividade desenvolvida em APP considerada de utilidade pública ou de interesse social pelo rol de hipóteses do novo CFlo. Ou seja, para empreendimentos causadores de significativo impacto ambiental deve ser feita uma análise do projeto e de suas alternativas, ainda que enquadrados nos casos de utilidade pública e de interesse social elencados no novo CFlo.

Note-se, por relevante, que na legislação brasileira a apresentação do EIA/Rima está diretamente relacionada com obras ou atividades que detenham potencialidade de causar significativos impactos ambientais. Assim, somente nesses casos, devidamente analisados pela autoridade administrativa responsável pela condução do licenciamento ambiental, é que se poderá exigir a apresentação de EIA/Rima, só sendo possível a exigência de estudos sobre alternativas técnicas e locacionais nessa oportunidade.

Isso significa dizer, em raciocínio inverso, que as obras ou atividades consideradas de utilidade pública ou de interesse social e que, mesmo desenvolvidas em APPs, se não forem caracterizadas como potencialmente geradoras de impactos ambientais significativos, podem ser licenciadas sem a apresentação dessas alternativas. Assim, a despeito do disposto na Resolução Conama 01/1986, a consolidação da Lei 12.651/2012 promoveu considerável retrocesso em termos de proteção ambiental, que somente se justifica em face da pressão exercida por setores economicamente fortes durante o processo de revisão do Código Florestal.

Considerações finais

A missão do Direito, mais especificamente do Direito Ambiental, é fazer com que as normas jurídicas passem a orientar as ações humanas, influenciando ao seu conteúdo no sentido de um relacionamento consequente com o meio ambiente, partindo da constatação de que não há atividade econômica sem influência no meio ambiente.

A análise empreendida neste artigo demonstra que o atual panorama de proteção estabelecido pelo novo CFlo para as APPs visa atender, de forma mais contundente, interesses de ordem socioeconômica do que outros relacionados com a proteção ambiental. Resta claro, após a análise histórica dessa específica forma de proteção, que a legislação sofreu significativos abrandamentos para possibilitar uma utilização mais numerosa – aumento das hipóteses excepcionais de utilização de APPs –, bem como mais facilitada – retirada de condicionantes para a utilização de APPs – dessas áreas caracterizadas em *Lei* ou em ato do Poder Público como APPs.

Tal como a norma anterior, o novo CFlo determinou que a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em APPs poderá ser autorizada nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental. Com relação às hipóteses de atividades consideradas eventuais ou de baixo impacto ambiental, aptas a ensejarem intervenções em APPs, não houve inovações significativas do novo CFlo em relação ao disposto na Resolução Conama 369/2006.

Contudo, a dita norma alterou alguns aspectos do regime de proteção das APPs, mormente as hipóteses classificadas como de utilidade pública e de interesse social. Demonstrou-se que o novo CFlo, em comparação com o antigo Código Florestal e a Resolução Conama 369/2006, aumentou as hipóteses de casos excepcionais de utilidade pública e de interesse social, inserindo, por exemplo, atividades que possuem duvidosa característica de atendimento aos interesses da coletividade, como a infraestrutura para a realização de eventos esportivos, quase todos de inegável interesse meramente privado.

Além disso, para intervenções em APPs nos casos de utilidade pública e de interesse social já elencados no novo CFlo, não mais se exige a comprovação de inexistência de alternativa técnica e locacional. Ora, era justamente na comprovação de inexistência de alternativa técnica e locacional que se efetivava o sopesamento dos interesses econômicos, sociais e ambientais. Trata-se da mais significativa modificação no novo CFlo, na medida em que pode ter como consequência a utilização de APPs em atendimento a critérios meramente econômicos, em detrimento do controle ambiental da atividade ou obra a ser instalada. Pela nova norma, a comprovação de inexistência de alternativa técnica e locacional somente será exigida para intervenções em APPs decorrentes de novas

hipóteses de utilidade pública e de interesse social não elencadas no novo CFlo, a serem definidas em ato do chefe do Poder Executivo federal.

Como consolo, restou constatado que uma análise sistemática da legislação em vigor autoriza o Poder Público a exigir do empreendedor, nas obras e atividades sujeitas ao EIA/Rima (causadoras de significativos impactos ambientais), a elaboração de estudos destinados à demonstração de alternativas técnicas e locacionais. Todavia, isso significa dizer, em raciocínio inverso, que as obras ou atividades consideradas de utilidade pública ou de interesse social pelo novo CFlo e que, mesmo desenvolvidas em APPs, não forem caracterizadas como potencialmente geradoras de impactos ambientais significativos, podem ser licenciadas sem a apresentação dessas alternativas.

Constata-se, assim, que as medidas implementadas com a edição do novo CFlo, no que diz respeito aos casos excepcionais de utilização das APPs, tiveram a clara intenção de flexibilizar a preservação ambiental, privilegiando interesses econômicos e sociais. Como consequência, tais inovações fragilizam, de forma relevante, a proteção das APPs.

Referências

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

_____. *Decreto 23.793*, de 23 de janeiro de 1934. Aprova o Código Florestal que com este baixa. Rio de Janeiro: DOU, de 21/3/1935.

_____. *Decreto-Lei 58*, de 10 de dezembro de 1937. Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. Rio de Janeiro: DOU, de 17/12/1937.

_____. *Decreto-Lei 3.365*, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Rio de Janeiro: DOU de 18/7/1941.

_____. *Lei 4.132*, de 10 de setembro de 1962. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. Brasília: DOU de 7/11/1962.

_____. *Lei 4.771* de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. Brasília: DOU de 16/9/1965.

_____. *Lei 6.766*, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Brasília: DOU de 20/12/1979.

_____. *Lei 12.651*, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis 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 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília: DOU de 28/5/2012.

CARVALHO, Lucas Azevedo de. *O novo Código Florestal comentado: artigo por artigo, com as alterações trazidas pela Lei 12.727/2012 e referências ao Decreto 7.830/2012*. Curitiba: Juruá, 2013.

CONAMA. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução 01, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. Brasília: DOU de 17/2/1986.

_____. *Resolução 302*, de 20 de março de 2002. Dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno. Brasília: DOU de 13/5/2002.

_____. *Resolução 303*, de 20 de março de 2002. Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. Brasília: DOU de 13/5/2002.

_____. *Resolução 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. Brasília: DOU de 29/3/2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SODRÉ, Antônio de Azevedo. *Novo Código Florestal comentado*. Rio de Janeiro – Leme: J. H. Mizuno, 2013.

