

Áreas de preservação permanente ou de conservação permanente?

Dahyana Siman Carvalho da Costa*

Resumo

O presente estudo visa definir a proteção jurídica dedicada às Áreas de Preservação Permanente e verificar as peculiaridades dos conceitos de preservação e de conservação ambiental. Procura, de forma sintética, fazer uma análise crítica do instituto e da sua denominação, tendo em vista as recentes alterações informadas pelas Resoluções do CONAMA.

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, dispõe no art. 5º, inciso XXII, que é garantido o direito de propriedade, entretanto, no inciso XXIII, afirma que, esta propriedade deverá cumprir sua função social.

Segundo Alexandre de Moraes (2000), a Constituição adotou a moderna concepção de direito de propriedade, pois ao mesmo tempo em que o consagrou com direito fundamental, deixou de caracterizá-lo como incondicional e absoluto.

Dessa forma, a Constituição Federal estabelece uma estreita conexão entre as normas de proteção do meio ambiente e as relativas ao direito de propriedade, inclusive por meio dos princípios gerais da ordem econômica, dispostos no art. 170, incisos, II, III e VI, de onde se extrai que o direito de propriedade submete-se aos ditames da justiça social.

Assim, para que se efetive a conciliação entre os princípios da ordem econômica estabelecidos constitucionalmente e os relativos aos direitos e garantias individuais referentes à propriedade e ao meio ambiente, é preciso harmonizar as vantagens individuais e privadas do proprietário e os benefícios sociais e ambientais, que são de proveito coletivo.

Até porque, foi o próprio constituinte que dedicou um capítulo inteiro para a proteção do meio ambiente e dispôs no art. 225 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, cabendo ao

Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as gerações atuais e futuras.

Também o Código Civil de 2002 traçou os contornos do direito de propriedade no art. 1.228 e seguintes, prevendo que esse direito possibilita o uso, gozo e disposição dos bens, mas em consonância com as finalidades econômicas e sociais, preservando, a flora, fauna, belezas naturais, equilíbrio ecológico, patrimônio histórico e artístico e evitando a poluição do ar e das águas.

Logo, a propriedade ligada às atividades econômicas, além de atender as necessidades particulares de seu proprietário, deve cumprir sua função na sociedade, inclusive de ordem ambiental.

Visando tutelar o meio ambiente e os recursos naturais existentes nas propriedades, estejam elas localizadas em zona urbana ou rural, o legislador instituiu no ordenamento jurídico pátrio diversos espaços territoriais especialmente protegidos, cada qual com características específicas, entre eles a Área de Preservação Permanente.

Estes espaços territoriais, tanto de domínio público como de domínio privado, limitam o direito de propriedade, mas em conformidade com a Constituição Federal, tendo em vista a função social que toda propriedade deve observar.

2. Distinção dos termos “preservar” e “conservar”

Nos termos da Lei Federal 4.771/65, alterada pela Lei Federal 7.803/89, conhecida com Código Florestal, Área de Preservação Permanente é a área, 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.

Já a Reserva Legal, na definição da mesma Lei, é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de Preservação Permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e a reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas.

De uma análise preliminar, pode-se identificar uma diferença bastante acentuada entre estas duas áreas de proteção ambiental. A Área de Preservação Permanente, como o próprio nome indica, busca a preservação dos recursos naturais e a Reserva Legal, busca a conservação dos recursos naturais.

Há uma grande diferença entre os termos “preservar” e “conservar”, apesar desta distinção não ser tão claramente exposta. Até mesmo o Glossário de Ecologia(1997), não é tão preciso na distinção dos termos, mas ajuda a diferenciá-los:

Conservação: Sistema flexível ou conjunto de diretrizes planejadas para o manejo e utilização sustentada dos recursos naturais, a um nível ótimo de rendimento e preservação

da diversidade biológica. Combinação de todos os métodos de exploração e de uso dos terrenos que projetam o solo contra a deterioração ou depleção, causadas por fatores naturais ou provocadas pelo homem.

Preservação Ambiental: Ações que garantem a manutenção das características próprias de um ambiente e as interações entre os seus componentes.

Preservacionismo: Conjunto de idéias e atitudes em favor da preservação rigorosa de determinadas áreas e recursos naturais, consideradas áreas de grande valor como patrimônio ecológico. (1997, p.56 e192).

Em síntese, pode-se dizer que, para as ciências ambientais, a conservação está relacionada ao uso de forma sustentável, sendo permitido o manejo das áreas, ou seja, consome-se o recurso, mas em equilíbrio com a capacidade de manutenção e reposição natural, e a preservação é a não utilização da área, ou seja, manter intacto o meio ambiente.

Por esta razão, Machado(2007) afirma que a corrente majoritária da doutrina nacional entende que as Áreas de Preservação Permanente são áreas insuscetíveis de exploração, que devem ser preservadas de forma absoluta, isto é, sem sofrer qualquer processo de modificação, pois constituem bens comuns de todos, que visam proteger os recursos hídricos e os leitos dos rios da erosão causada pelo processo de lixiviação.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado(2003), “o termo ‘preservação permanente’ deveria significar que tais formas de cobertura vegetal jamais pudessem ser alteradas ou extintas”.

Entretanto, entre os juristas e o próprio legislador, verifica-se que, em geral, não há distinção no uso dos termos “preservar” e “conservar”, sendo que, muitas vezes, são utilizados como sinônimos.

Inclusive, há diversas situações em que as Áreas de Preservação Permanente são objeto de exploração econômica perpetrada pelos proprietários, baseada no desenvolvimento sustentável do imóvel e da geração de riqueza para o setor econômico-produtivo, ocorrendo, muitas vezes, por meio de manejo florestal sustentável, mediante autorização do órgão ambiental competente, como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), no âmbito federal, a Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental (CETESB) ou o Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais (DEPRN), no âmbito estadual, no caso de São Paulo, ou do órgão municipal, se houver.

3. Áreas de Preservação Permanente

Nos termos do Código Florestal, art. 2º, consideram-se áreas de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação:

- ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura varia de 30 (trinta) metros a (500) metros, proporcionalmente à largura do rio;
- ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;
- nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'águas", num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;
- no topo de morros, montes montanhas e serras;
- nas encostas ou paredes, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;
- nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
- nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa não inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;
- em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metro, qualquer que seja a vegetação;
- nas áreas urbanas e nas regiões metropolitanas definidas em lei, observando os respectivos planos diretores e leis de uso do solo.

No mais, nos termos do art. 3º do Código Florestal, consideram-se também de Preservação Permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a atenuar a erosão das terras;
- a fixar as dunas;
- a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçadas de extinção;
- a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- a assegurar condições de bem-estar público.

Salienta-se também que, a Resolução nº. 303 de 20 de março de 2002 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), em complementação ao estabelecido no Código

Florestal, dispõe sobre parâmetros, definições e limites das Áreas de Preservação Permanente.

Entretanto, importante observar que, o CONAMA exerce uma função social e ambiental indispensável, mas quando ultrapassa os limites indicados em lei, as Resoluções não tem força obrigatória e devem ser declaradas ilegais. Neste sentido, afirma Paulo Affonso Leme Machado(2003) que, o Conselho não tem função legislativa e estamos diante de uma patologia jurídica, que é preciso ser sanada, pois caso contrário o mal pode se alastrar e teríamos o Conselho Monetário Nacional criando impostos e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária definindo crime.

Contudo, em função do modesto objetivo do presente estudo, atem-se ao fato que, em virtude da proteção jurídica dispensada às Áreas de Preservação Permanente, toda intervenção nestes espaços especialmente protegidos, como construções de casas, ranchos, pesqueiros, etc, devem ser nulificadas, pelo próprio Poder Público, ou pelos próprios cidadãos, estes fazendo uso da Ação Popular.

Pela Lei Federal 9.605/98, conhecida como Lei de Crimes Ambientais, conforme dispõe o art. 38, destruir ou danificar floresta considerada de Preservação Permanente é crime ambiental, passível de pena de detenção de um a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Entretanto, a supressão das florestas consideradas de Preservação Permanente é admitida, em alguns casos, após prévia autorização, quando o órgão ambiental entender, necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, nos termos do § 1º, do art. 3º, do Código Florestal.

Observa-se que, muitos juristas, como Paulo Affonso Leme Machado, fazem uma distinção entre as Áreas de Preservação Permanente especificadas no art. 2º das especificadas no art. 3º da referida lei. As primeiras são imperativas, enquanto as áreas expressas no art. 3º foram criadas por decisão emanada do poder discricionário da Administração e há algumas conseqüências jurídicas diferentes para ambas, como por exemplo, a autorização para supressão, que apenas é permitida no caso das áreas abrangidas no art. 3º, pois criadas pelo próprio Executivo.

Logo, pelo raciocínio do autor, quanto às Áreas de Preservação Permanente do art. 2º do Código Florestas, somente poderão ser alteradas por força de lei, sendo incompetente o Poder Executivo Federal, Estadual ou Municipal para autorizar a supressão parcial ou total destas áreas.

Porém, para o objetivo deste estudo importa a constatação de que, já no Código Florestal, há hipóteses de intervenção em Áreas de Preservação Permanentes que podem ser autorizadas pelo órgão ambiental.

Mas, no decorrer dos anos estas hipóteses foram aumentando, o que era exceção quase virou regra, e o termo (Áreas de Preservação Permanente) não mais serve para designar o real significado destas áreas.

4. Intervenções em Áreas de Preservação Permanente

A Resolução nº. 302, de 20 de março de 2002 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno.

Assim, considerando a função ambiental das Áreas de Preservação Permanente, que são, 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, o órgão resolveu estabelecer parâmetros para a conservação e uso do entorno dos reservatórios artificiais.

Sem adentrar ao mérito da questão, da viabilidade ou não do manejo em Áreas de Preservação Permanente, apenas salienta-se, que no caso, busca-se claramente a conservação dos recursos naturais e não a preservação destes, permitindo inclusive, implantação de pólos turísticos e lazer no entorno do reservatório artificial.

Acentua-se este atendimento, com a edição da Resolução nº. 369, de 28 de março de 2006, em que o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), dispôs sobre os diversos casos, ditos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que se permite a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente.

Nas considerações preliminares da Resolução, o próprio CONAMA assevera que a Áreas de Preservação Permanente, como indica sua denominação, são caracterizadas, com regra geral, pela intocabilidade e vedação de uso econômico direto. Entretanto, em nome do desenvolvimento sustentável, cria inúmeras exceções à regra, prevendo a intervenção ou supressão de vegetação nas Áreas de Preservação Permanente.

De acordo com o art. 2º da Resolução nº. 369/06 o órgão ambiental poderá autorizar a intervenção ou supressão nas Áreas de Preservação Permanente, mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, se existentes:

- Utilidade Pública: como atividades de segurança nacional e proteção sanitária; obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia; atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais (exceto areia, argila, saibro e cascalho); implantação de área verde pública em área urbana; pesquisa arqueológica; obras públicas para implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados; e implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos privados de aquíicultura;
- Interesse Social: como 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 estabelecimento pelo órgão ambiental competente; 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; a regularização fundiária sustentável de área urbana; as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente; e a intervenção ou supressão de vegetação eventual e de baixo impacto ambiental.

Assim, temos que, segundo a Resolução CONAMA, todas as obras, planos e atividades de utilidade pública, interesse social ou de baixo impacto ambiental, pode obter autorização do órgão ambiental para intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente.

Acreditamos que, esta medida pode facilitar a atividade exploratória e degradante de algumas empresas, principalmente privadas, ávidas por nossos recursos naturais e acostumadas a concentrar renda e socializar os danos ambientais, cujos impactos, na maioria das vezes, são irreversíveis.

Questiona-se a referida Resolução, no sentido de ser permissiva à degradação do ecossistema local, garantindo vantagens econômicas a uma minoria em detrimento de gigantescos passivos ambientais e sociais, em alguns casos, resguardando utilidade basicamente de ordem privada e interesses meramente econômicos.

No mais, coloca-se que, se anteriormente eram proibidas intervenções em Áreas de Preservação Permanente, salvo raras exceções e já havia uma incapacidade do Poder Executivo em fiscalizar e do Judiciário em conceder uma prestação jurisdicional adequada, resta saber como será de agora em diante.

Contudo, no presente estudo, concentra-se a atenção na questão da denominação “Área de Preservação Permanente”. O que resta de efetiva “preservação” dentro destas áreas de proteção ambiental?

5. Conclusões

Diante de tamanha exceção à não intervenção nas Áreas de Preservação Permanente, sem entrar no mérito da questão e analisar cada uma destas formas de intervenção, ressalta-se que não há como sustentar que a proteção destas áreas objetiva a “preservação”, mas sim, apenas a “conservação”.

Logo, a crítica que se faz é que as exceções à intocabilidade das Áreas de Preservação Permanente são tantas que, mais correto seria falarmos em Áreas de Conservação Permanente.

Ainda que, conforme alguns juristas, como Antunes(2002), é impossível a existência humana sem o consumo de recursos naturais, logo, não se pode supor o preservacionismo como instrumento capaz de assegurar a sobrevivência da humanidade, sendo que, esta somente pode ser pensada dentro de uma perspectiva conservacionista. Em continuação, o autor completa, “o preservacionismo é uma atitude que, na prática, serve para congelar os

importantes usos de nossos recursos naturais e não serve aos interesses do necessário desenvolvimento econômico e social de que o país necessita”.

Se a assertiva está correta ou não, cabe a outra discussão, mas que no modelo atual a denominação Área de Preservação Permanente está incorreta, é fato.

6. Referências Bibliográfica

ACIESP – Academia de Ciências do Estado de São Paulo. *Glossário de Ecologia*. 1997.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. 1ª ed. 2ª tir., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito ambiental Brasileiro*. 11ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

MACHADO, Rodrigo Afonso. A Indenização das Áreas de Preservação Permanentes (APP) no Direito Brasileiro. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*. nº. 9, dez-jan 2007

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 3º ed. São Paulo: Atlas, 2000.

* Advogada, especialista em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP), mestranda em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente no Centro Universitário de Araraquara – SP (UNIARA).

Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1810>