















## INTRODUÇÃO

Este trabalho, sob o tema “Os casos excepcionais nas explorações minerais em Áreas de Preservação Permanente: uma questão de princípios,” justifica-se tendo em vista que o meio ambiente vem sofrendo, no decorrer dos anos, uma ação predatória do homem devido à sua ganância por lucros cada vez mais insaciáveis, resultado de uma exploração irresponsável, sem planejamento e sem controle dos recursos naturais existentes.

A resposta da natureza é imediata. Vivemos nos dias atuais terremotos, vendavais, tsunames, ciclones, calor excessivo, frio em demasia.

Somente nas últimas décadas é que os governos mundiais passaram a se preocupar com a degradação ambiental, respondendo com mecanismos legais em defesa do meio ambiente.

No Brasil isso não é diferente, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 reserva um capítulo especialmente ao meio ambiente, além de legislações infraconstitucionais complementares.

Justificamos na necessidade de se investigar o confronto entre regras jurídicas, especialmente a Constituição da República de 1988, Lei 4771/1965, resolução CONAMA nº 369 e os princípios jurídicos do direito humano, da prevenção e do desenvolvimento sustentável.

No centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável estão os seres humanos tendo direito a uma vida saudável.

A Constituição de 1988 nos fala em preservação ao meio ambiente enquanto a legislação infraconstitucional nos fala em conservação. Conservar e preservar possui etimologicamente o mesmo sentido, porém, para o Direito Ambiental, conservar é permitir a exploração econômica dos recursos naturais de maneira racional e preservar é a proibição da exploração econômica dos recursos naturais.

Trata-se de um bem difuso, indeterminado e indivisível.

O objeto de pesquisa encontra-se na tutela das áreas de preservação permanente e a sua delimitação numa análise mais profunda na colisão entre a legislação constitucional, legislação infraconstitucional e princípios jurídicos nos casos excepcionais das explorações minerais.

O objetivo geral foi investigar face à interpretação da Resolução nº. 369, do CONAMA a inviabilidade da exploração econômica de Áreas de Preservação Permanente diante do risco de lesão à tutela do meio ambiente.

Diante de nosso problema de pesquisa, resta um questionamento: A resolução do CONAMA nº. 369, ao autorizar exceções quanto à exploração econômica em Áreas de Preservação Permanente fere o direito fundamental ao meio ambiente previsto no artigo 225, caput, da Constituição Federal de 1988 e aos princípios jurídico-ambientais da prevenção, do desenvolvimento sustentável e do direito humano?

Como hipótese confirmada ao longo deste trabalho, tem-se que a existência de exceções para fins de exploração econômica de Áreas de Preservação Permanente fere o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como os princípios da prevenção, do direito humano e do desenvolvimento sustentável em face da lesão à sua infungibilidade. Essa foi a hipótese de trabalho ora confirmada.

Tal pressuposto encontra sustentação no pensamento de Paulo Affonso Leme Machado, marco teórico da presente monografia, quando o mesmo nos apresenta o texto abaixo:

O CONAMA tem função social e ambiental indispensável. Mas esse Conselho não tem função legislativa, e nenhuma lei poderia conceder-lhe essa função. Estamos diante de uma patologia jurídica, que precisa ser sanada, pois caso contrário o mal poderia alastrar-se e teríamos o Conselho Monetário Nacional criando impostos e o Conselho Nacional de política Criminal e Penitenciária definindo crimes. É fundamental a proteção das APPS, mas dentro do Estado de direito.<sup>1</sup>

Ademais, Ana Maria Moreira Marchesan, adverte a respeito:

As competências do CONAMA fixadas nos incisos VI e VII do art. 8º da Lei 6.938/81 devem adaptar-se à nova ordem constitucional, ou seja, jamais poderão inovar de forma originária, cabendo ao CONAMA, no máximo, a regulamentação de algo já instituído pela legislação, no qual não for aplicável, necessariamente, o princípio da reserva legal.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.752.

<sup>2</sup> MARCHESAN, Ana Maria Moreira, [org.]. **Direito Ambiental**. 5.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p.61.

Uma solução prática e compatível com as bases constitucionais seria a não autorização das explorações minerais em Áreas de Preservação Permanente, visando à manutenção do ecossistema e conseqüentemente da própria existência humana.

O presente trabalho tem como metodologia a pesquisa teórico-dogmática, com vertentes transdisciplinares, com informações advindas do Direito Ambiental, do Direito Constitucional e do Direito Civil.

A monografia é composta de quatro capítulos. O primeiro capítulo trata da tutela do meio ambiente como direito fundamental, sua natureza difusa, baseado na interpretação do artigo 225, da CR/88, a Democracia ambiental, a visão antropocêntrica e biocêntrica, os desafios da preservação versus a conservação ambiental. O segundo capítulo trata dos princípios gerais do Direito Ambiental e das Áreas de Preservação Permanente. No terceiro capítulo aborda-se a Política Nacional de meio ambiente, com ênfase no Sistema Nacional do meio Ambiente (SISNAMA) e no Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA). Por fim, no quarto capítulo explana-se a tutela das Áreas de Preservação Permanente, a aplicabilidade destas áreas e sua supressão parcial e total.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A vida humana se move, desenvolve, atua e se expande numa ambiência a qual denominamos meio ambiente, que vem sendo alvo de inseqüentes degradações nos últimos tempos.

Necessário se faz conceituar e entender o que chamamos de meio ambiente. Desse modo “ambiente, como palavra, indica a esfera, o âmbito que nos cerca e no qual vivemos. A palavra meio vem reforçar o sentido significante de ambiente junto com sua ampla expressividade.”<sup>3</sup>

O meio ambiente, portanto, compreende a integração de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação condiciona e constitui o meio em que se vive. Trata-se de um conceito globalizante, que abrange a natureza original e artificial, os bens correlatos, estando aí incluídos o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, arqueológico e turístico. A Lei 6938/81, em seu art. 3º, inciso I, assim conceitua meio ambiente: “Meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”<sup>4</sup>

José Afonso da Silva conceitua meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”<sup>5</sup>

Em sua obra, “A condição humana”, Hannah Arendt assim nos fala:

A terra é a própria quintessência da condição humana e, ao que sabemos, sua natureza pode ser singular no universo, a única capaz de oferecer aos seres humanos um habitat no qual eles podem mover-se e respirar sem esforço nem artifício. O mundo – artifício humano – separa a existência do homem de todo ambiente meramente animal; mas a vida, em si, permanece fora desse mundo ligado a todos os outros organismos vivos<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 19.

<sup>4</sup> Lei 6938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Vade Mecum*. p. 1380.

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p.20

<sup>6</sup> ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p.10.

Diante desta situação, resta-nos o dever de proteger os interesses ambientais, inerentes e comuns a todos, de preservar a biodiversidade dos ecossistemas, a exploração inadequada da atividade da mineração, a introdução, no meio ambiente, de organismos geneticamente modificados, a utilização indiscriminada de recursos naturais não renováveis, a agressão às florestas, o mau uso da energia nuclear e dos defensivos agrícolas.

Nesse sentido, destaca-se a importância do Direito Ambiental junto com sua autonomia, sem esquecer de seus princípios norteadores, das relações com outros ramos do direito, da tutela do meio ambiente, jurisdicional ou não, e da questão da responsabilidade civil.

A sociedade brasileira passou por um processo de organização política que teve seu cume em 1988, cujo resultado foi à promulgação da Constituição Federal de 1988. Nela foram incorporadas muitas reivindicações, inclusive dos movimentos ambientalistas, dedicando e estabelecendo no Brasil, atenção especial ao meio ambiente.

A principal incorporação na Constituição de 1988 foi tributar um capítulo exclusivamente ao meio ambiente. Esse direito Constitucional está assim estabelecido:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações<sup>7</sup>.

Diante dessa previsão constitucional, o direito ao meio ambiente constitui-se como direito fundamental, de 3ª geração, instituído no Estado Democrático de Direito.

Nesse momento, o Brasil entra em sintonia com o relatório que a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento publicara em 1987, sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Passou o conceito de desenvolvimento sustentável a nortear os fundamentos da política nacional de Meio Ambiente, culminando com a realização em 1992, no Rio de Janeiro, da Conferência das Nações Unidas sobre

---

<sup>7</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988. **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 69.

Meio Ambiente e Desenvolvimento. Também do Fórum Global, com participação da sociedade civil e de vários representantes governamentais, fazendo do Brasil uma referência importante no contexto mundial sobre meio ambiente.

As bases institucionais começaram a ser forjadas nos anos 80. Importantes legislações foram promulgadas juntamente com medidas provisórias, criando instrumentos políticos para uma efetiva implementação. A esse conjunto de normas, leis, portarias e regulamentos resultam naquilo que conhecemos hoje que é o Sistema Nacional de Meio ambiente.

A relação entre o Estado, a sociedade e o direito das novas gerações a um futuro sustentável tornou-se cada vez mais complexo face ao desenvolvimento tecnológico.

Para fins de facilitar a gestão ambiental, o Estado constituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), o qual tem sua estrutura instituída e regulamentada pela lei 6.938/81 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Esse aludido sistema é composto por vários órgãos e entidades cabendo destacar o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), órgão consultivo e deliberativo, que tem a presidência do Ministro de Estado do Meio Ambiente, o então Ministro Carlos Minc, que assim se pronunciou:

Vamos identificar em cada setor as suas prioridades, as propostas para desfazer os nós e avançarmos para uma política ambiental mais contundente, mais moderna e mais objetiva. (...) Saudações ecológicas e libertárias. Ex-ministro Carlos Minc, 90ª Reunião Ordinária – junho/2008<sup>8</sup>.

O CONAMA é composto ainda por representantes do governo e da sociedade civil, com a finalidade de:

[...] assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões

---

<sup>8</sup> Pronunciamento Ministro Carlos Minc, Disponível em <http://www.ecoagência.com.br/?open=noticias&id.>, acesso em 11/2009.

compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida<sup>9</sup>.

A competência do CONAMA é abrangente, compreendendo desde o estabelecimento de normas e critérios para o licenciamento de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras, a ser concedidos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, até a elaboração de seu regimento interno. Também lhe compete o poder normativo por meio da expedição de Resoluções, conquanto se sujeitem ao comando legal, sem inovar no ordenamento jurídico.<sup>10</sup>

Ainda em 1992, no Rio de Janeiro, durante a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio ambiente e Desenvolvimento, o Brasil assina a Convenção da Diversidade Biológica.

A consagração do conceito de biodiversidade ou diversidade biológica “significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens e os complexos ecológicos de que fazem parte: compreendendo ainda a diversidade dentro das espécies, entre espécies e de ecossistemas.”<sup>11</sup> Isso foi importantíssimo para o engajamento do Estado brasileiro na responsabilidade sócio-ambiental mundial, tendo em vista que se concentra no Brasil uma grande diversidade de espécies de flora e fauna contidas no planeta terra.

As áreas protegidas foram explicitadas na Convenção de Diversidade Biológica que são destinadas, regulamentadas e administradas para alcançar objetivos específicos de conservação.

Dentro destas áreas protegidas, destacam-se as Áreas de Preservação Permanente, que se encontram normalizadas no Novo Código Florestal (Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965). A Convenção de Diversidade Biológica veio ratificar, dentre outras, esta legislação brasileira.

As Áreas de Preservação Permanente são áreas de grande importância, principalmente ecologicamente, sendo cobertas ou não de vegetação nativa, e que tem a função de preservar a paisagem, a biodiversidade, proteger o solo, assegurar

---

<sup>9</sup> Lei 6.938/8, art. 6º, II. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2.ed., Rio de Janeiro: Thex editora, 2002.

<sup>10</sup> Por Resoluções entende-se: Ato ou efeito de resolver. Deliberação. (ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Acadêmico de Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p. 286).

<sup>11</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco**. 6.ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.572.

o bem estar das populações humanas, a estabilidade ecológica, o fluxo gênico de fauna e flora e os recursos hídricos.

As Áreas de Preservação Permanente estão assim definidas:

II – área de preservação permanente: 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<sup>12</sup>;

De acordo com a legislação brasileira, são consideradas Áreas de Preservação Permanente para efeito legal as florestas e demais formas de vegetação naturais localizadas nas zonas rurais:

Artº 2º - Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10(dez) metros de largura;

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10(dez) a 50(cinquenta) metros de largura;

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200(duzentos) metros de largura;

4 - de 200(duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600(seiscentos) metros de largura;

5 - de 500(quinhetos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600(seiscentos) metros;

[...]

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;  
c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água" qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50(cinquenta) metros de largura;

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura de relevo, em faixa nunca inferior a 100(cem) metros em projeções horizontais;

<sup>12</sup> Lei 4.771/65 art. 1º, § 2º, II. Dispõe sobre Novo Código Florestal. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2. ed, Rio de Janeiro: Thex editora, 2002.

h) em altitude superior a 1.800(mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.<sup>13</sup>

Quanto às áreas urbanas, assim nos fala a legislação:

Parágrafo único – No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.<sup>14</sup>

Também cabe ressaltar o art. 3º, da mesma lei:

Artº 3º - Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas, por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares de fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.<sup>15</sup>

A supressão total ou parcial de floresta somente ocorre:

Art. 3º [...]

§ 1º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal,

<sup>13</sup> Lei 4.771/65 art. 2º. Dispõe sobre Novo Código Florestal. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2. ed, Rio de Janeiro: Thex editora, 2002.

<sup>14</sup> Lei 4.771/65 art. 2º, § único. Dispõe sobre Novo Código Florestal. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2. ed, Rio de Janeiro: Thex editora, 2002.

<sup>15</sup> Lei 4.771/65 art. 3º. Dispõe sobre Novo Código Florestal. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2. ed, Rio de Janeiro: Thex editora, 2002.

quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

§ 2º As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra g) pelo só efeito desta Lei<sup>16</sup>.

Essa consciência ambientalista foi que propiciou o surgimento e o desenvolvimento de várias legislações ambientais em todos os países, de forma dispersa, variada e até mesmo confusa.

Por muito tempo predominou a devastação total das florestas, o esgotamento das terras, a ameaça de desequilíbrio na ecologia, reflexo de uma devastação total e da falta de aplicação de normas inibidoras.

Passamos por um problema metodológico, com leis setoriais que se tornaram insuficientes e que concederam espaço a leis que deram um tratamento unitário à tutela ambiental.

A Constituição de 1988 veio organizar a proteção ambiental numa visão mais global do objeto da tutela, conforme demonstrado em seu artigo 225. Proteção imediata de processos e conjuntos constitutivos do meio ambiente e da realidade ecológica. O direito ao meio ambiente nela disposto, conforme dito, é um direito fundamental de 3ª geração instituído no Estado Democrático de Direito e tem natureza de direito difuso, que traz o seguinte conceito: “Direito difuso é a prerrogativa jurídica cujos titulares são indeterminados. É exercido por um e por todos, indistintamente, sendo seus maiores atributos a indeterminação e a indivisibilidade.”<sup>17</sup>

A tutela das Áreas de Preservação Permanente é de extrema importância para a perpetuação dos seres vivos, especialmente dos seres humanos, sobre o planeta terra. Com efeito, “[...] O objeto da tutela jurídica não é tanto o meio ambiente considerado nos seus elementos constitutivos. O que o Direito visa a proteger é a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida.”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Lei 4.771/65 art. 3º §§ 1º e 2º. Dispõe sobre Novo Código Florestal. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2. ed., Rio de Janeiro: Thex editora, 2002.

<sup>17</sup> ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Acadêmico de Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p. 286

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 81.

Assim, esclarecemos que existem dois tipos de tutela: um imediato que é a qualidade do meio ambiente e outro mediato que é a segurança da população, da saúde e o bem-estar de todos.

Hoje, o Direito Ambiental é um ramo do Direito Público, tamanha é a presença do Poder Público controlando a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.

A Constituição de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a tratar de forma decisiva a questão ambiental: “pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista.”<sup>19</sup>

Com este intuito efetuar uma análise mais profunda sobre a possível colisão entre a Resolução nº 369 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA com o artigo 225, caput, da Constituição Federal de 1988 e os princípios da prevenção, do desenvolvimento sustentável e do direito humano ligados ao Direito ambiental é um caminho a se perseguir. Verificar se os limites indicados em lei não foram ultrapassados fazendo com que as resoluções não têm força obrigatória.

Luiz Paulo Sirvinkas, ao tratar sobre princípios gerais do Direito Ambiental que são inúmeros, assim os conceitua: “Princípio é a base, o alicerce, o início de alguma coisa. É a regra fundamental de uma ciência. Há quem entenda que o princípio é fonte normativa.”<sup>20</sup>

O conceito de CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente – vem expresso no art. 6º, inciso II, da Lei 6.938/81, que assim dispõe:

Órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup>SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 46.

<sup>20</sup>SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 33.

<sup>21</sup>Lei 6.938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. PINTO, Antonio Luiz de Toledo. [org. 3] [et.al.] **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1380.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim se pronunciou através de jurisprudência:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO DE AREIA E CASCALHO. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FATO DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. REPARAÇÃO "IN NATURA". ART. 225, § 3º DA CR/88. I – Assentada constitucionalmente a reparação do dano ambiental "in natura", indo além da mera responsabilidade (indenização), a buscar a reconstituição ou recuperação do meio ambiente agredido, independentemente da aferição de culpa. Responsabilidade objetiva. II – Sem perder de vista que adotada a teoria do risco integral, impõe-se a responsabilização ambiental ainda que por fato de terceiro. III – Consideram-se área de preservação permanente as vegetações naturais situadas a menos de 30 metros de distância do curso d'água, impõe-se a recomposição local se, embargada/interditada a extração mineral lesiva, o réu prosseguir com a atividade, inobservando as normas ambientais.

**Súmula:** NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

**Acórdão:** Inteiro teor<sup>22</sup>

A jurisprudência citada, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, demonstra um exemplo da exploração mineral lesiva ao meio ambiente em face da inobservância das normas ambientais, impondo-se a recomposição da área degradada, tratando-se de matéria já assentada constitucionalmente.

---

<sup>22</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, nº processo 1.0245.01.002620-2/001(1), relator Fernando Botelho, publicado em 09.01.2009.

## CAPÍTULO I - TUTELA DO MEIO AMBIENTE

### 1.1 Direito fundamental ao meio ambiente e sua natureza difusa

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, os direitos e deveres individuais e coletivos não estão limitados ao art. 5º da CR/88. Trata-se de um rol exemplificativo, e não taxativo. Podem ser encontrados ao longo do texto constitucional de forma expressa ou decorrente do regime e dos princípios adotados pela própria Constituição ou mesmo provenientes de tratados e convenções internacionais que o Brasil faça parte.

Historicamente os direitos fundamentais, por derivarem do direito natural, nascem por influência do cristianismo e estão essencialmente ligados aos conceitos de liberdade, de dignidade da pessoa humana e de universalidade que são inerentes a esses direitos como ideal da pessoa humana.

Na história da humanidade a Revolução Francesa teve como lema igualdade, liberdade e fraternidade. Mas no passado a universalidade se manifestou como ideal, pela primeira vez, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1789.

Paulo de Bessa Antunes assim se pronuncia:

No regime constitucional brasileiro, o próprio caput do artigo 225 da Constituição Federal impõe a conclusão de que o Direito Ambiental é um dos direitos humanos fundamentais. Assim é porque o meio ambiente é considerado um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Isto faz com que o meio ambiente e os bens ambientais integrem-se à categoria jurídica da *res commune omnium*. (coisa comum a todos). Daí decorre que os bens ambientais - estejam submetidos ao domínio público ou privados – são considerados interesse comum.<sup>23</sup>

Alguns doutrinadores<sup>24</sup> classificam os direitos fundamentais em gerações de direitos. Outros preferem a expressão dimensões dos direitos fundamentais. Os direitos de primeira geração que são os direitos civis e políticos, os quais

---

<sup>23</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa Antunes. **Direito Ambiental**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2005, p. 24.

<sup>24</sup> BONAVIDES, Paulo. MENDES, Gilmar Ferreira. BOBBIO, Norberto. MORAES, Alexandre de. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. SILVA, José Afonso.

compreendem as liberdades clássicas negativas ou formais e realçam a liberdade. Os direitos de segunda geração, que são os direitos econômicos, sociais e culturais, se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas acentuando a igualdade. Os direitos de terceira geração materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagrando a solidariedade. Os direitos de quarta geração estão voltados para a globalização do neoliberalismo extraída da globalização econômica. Como exemplo, citamos o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. A concretização da sociedade aberta do futuro, em máxima universalidade, depende deles.

Para Paulo Bonavides, “os direitos de quarta geração compreendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política.”<sup>25</sup>

Sobre a quinta geração várias teses estão sendo desenvolvidas a respeito dos direitos fundamentais, ora com referência a direitos emanados da realidade virtual, ora com referência ao cuidado, compaixão e amor por todas as formas de vida.

Em sua doutrina, Paulo Bonavides dá lugar de destaque à paz como a quinta geração junto à proteção dos direitos fundamentais. Também se inclui o direito digital.

Para Gilmar Ferreira Mendes, os direitos de cada geração persistem válidos “juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada uma sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos.”<sup>26</sup>

Marcados pela alteração da sociedade, com profundas mudanças na comunidade internacional, novos problemas e preocupações vão surgindo criando um novo contexto, incluindo a necessidade de preservacionismo ambiental.

O ministro Celso de Mello assim se pronuncia na MS 22.164-0 / SP: “A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Direito de terceira geração. Princípio da solidariedade.”<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p.526.

<sup>26</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed. São Paulo:2009.p.268.

<sup>27</sup> MS 22.164-0/SP Relator o Ministro Celso de Mello, (DJ 17/11/1995 39.206)

Norberto Bobbio assim se pronuncia sobre o assunto:

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído<sup>28</sup>

Também Alexandre de Moraes retrata sobre o assunto:

[...] Os direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos [...]<sup>29</sup>

Em síntese, a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda geração dos direitos de igualdade e a terceira geração completariam o lema da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e fraternidade. A quarta geração está relacionada a globalização do neoliberalismo extraída da globalização econômica e a quinta geração relacionada à paz mundial.

Sobre as funções dos direitos fundamentais, Canotilho nos fala:

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: 1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; 2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)<sup>30</sup>

Os direitos fundamentais são direitos humanos positivados numa ordem jurídica interna que estão prescritos na norma constitucional enquanto que as

---

<sup>28</sup> BOBBIO, Norberto; tradução de Carlos Nelson Coutinho. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992, p.6.

<sup>29</sup> MORAES, Alexandre, **Direito Constitucional**, 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 26-27.

<sup>30</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

garantias fundamentais são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos referidos direitos, seja de forma preventiva ou, em caso de violação, de sua reparação.

As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais descritas no art. 5º, § 1º têm aplicação imediata. Porém são regras que naturalmente comportam exceções trazidas pelo constituinte originário.

Assim, a sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de uma maturação histórica, o que nos permite compreender que estes mesmos direitos não sejam sempre os mesmos em todas as épocas, não correspondendo invariavelmente na sua formulação em imperativos de coerência lógica.

Portanto, tais direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como um escudo protetor da prática de atividades ilícitas, ou mesmo como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou mesmo penal por atos criminosos, sob pena de desrespeito a um estado de direito.

Assim, como direito de terceira geração, a proteção e a preservação do meio ambiente deixaram o plano de simples interesse e transformaram-se em direitos fundamentais da pessoa.

Tais direitos são difusos, representado o interesse de todos, de forma indivisível. Da mesma forma está o interesse difuso passando o ser humano a ter a necessidade de agir na defesa do direito difuso.

Lúcia Valle Figueiredo refere-se a direitos difusos e assim define suas características:

A indivisibilidade é a primeira característica do direito difuso. Pela própria natureza do direito questionado a indivisibilidade há de ser sua tônica. Cappelletti, em frase feliz, pergunta: de quem é o ar que respiramos? A resposta nem se faz necessária. De quem pode ser o patrimônio ecológico, o meio ambiente hígido, os bens que formam o patrimônio cultural de uma nação, as paisagens notáveis, as reservas ecológicas? A resposta já, intuitivamente dever ser apenas uma: de todos e cada um, de cada um e de todos.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Direitos Difusos e coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 15.

Uma característica imanente a esta classe de direitos é que eles não podem ser fruídos, com exclusividade, por um único titular e sim pela indeterminação dos indivíduos que dele se beneficiam.

A indisponibilidade é outra tônica: “não há um titular identificável com poderes para dele dispor.”<sup>32</sup>

Assim, o bem ambiental definido na Constituição Federal de 1988 como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida não pode ser classificado como bem público e nem como bem privado – aqueles definidos no art. 98 de Código Civil/02 – sendo conhecidos como bens difusos. São bens que pertencem a cada um e ao mesmo tempo a todos, sendo insuscetível de divisão e não tendo como identificar o seu titular.

Há um conflito de interesses nos direitos difusos:

Controvérsias envolvendo situações jurídicas definidas (por exemplo, A se julgar credor de B, que resiste àquela pretensão), mas de litígios que têm como causa remota verdadeiras escolhas políticas. Ora, neste campo, as alternativas são ilimitadas, porque o favorecimento da posição “A” melindrará os integrantes da posição “B”. Os exemplos são numerosos: a proteção dos recursos florestais conflita com os interesses da indústria madeireira e, por decorrência com os interesses dos lenhadores à manutenção de seus empregos<sup>33</sup>

A transição ou mutação no tempo e no espaço dos direitos difusos ocorre pela modificação desses direitos. Sobre esta questão Rodolfo de Camargo Mancuso nos fala:

No mais das vezes, esses interesses surgem a partir de situações contingenciais, repentinas, imprevisíveis: uma comunidade toma conhecimento através de boatos, que logo se confirmam, de que a municipalidade está na iminência de aprovar a licença para construção de fábrica notoriamente poluidora; uma associação de proteção dos animais recebe denúncia de que certa empresa agroindustrial está em vias de iniciar experiências com inoculação de hormônios no rebanho, com vistas a apressar o processo de engorda. Em tais casos, verifica-se que é efêmera a duração do interesse difuso daí decorrente: deve ele ser tutelado prontamente antes que se altere a situação de fato que o originou.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Direitos Difusos e coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 16.

<sup>33</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 70-71.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 74.

A Constituição da República de 1988 nos fala da existência de um direito ambiental baseado na dignidade da pessoa humana e que está calcada em preceitos constitucionais e princípios fundamentais descritos na mesma base jurídica. Trata-se de um direito difuso, individual ou coletivo?

Em obediência à Constituição da República de 1988, os legisladores, em face de uma dimensão mais ampla e organizada destinada à proteção da coletividade, estabeleceram no plano do direito positivo através da Lei 8.078/90, os conceitos dos direitos metaindividuais, da seguinte forma:

- 1) Direitos difusos, que apresentam como direitos transindividuais, possuindo objeto indivisível e titularidade indeterminada e interligada por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, I);
- 2) Direitos Coletivos, que se apresentam como direitos transindividuais, com objeto indivisível e determinabilidade de seus titulares (art. 81, parágrafo único, III).<sup>35</sup>

Assim, segundo Nelson Nery Junior, “O mesmo fato pode dar ensejo à pretensão difusa, coletiva e individual [...]” “[...] O tipo de pretensão material, juntamente com o seu fundamento, é o que caracterizam a natureza do direito.”<sup>36</sup>

Ademais, cabe aos aplicadores e intérpretes do direito, dependendo das características próprias, da configuração dada pelo autor da demanda, dos termos do pedido ou da causa de pedir, definir qual feição seja assumida por este direito.

## **1.2 Tutela Constitucional do meio ambiente: a interpretação do art. 225, caput, da Constituição Federal de 1988**

No contexto mundial as questões relacionadas ao meio ambiente passaram a merecer acentuada atenção das autoridades representativas e das comunidades em geral a partir de meados do século XX.

Buscar estabelecer um ponto de equilíbrio entre os direitos humanos, o direito ao desenvolvimento e o direito a um meio ambiente sadio e ecologicamente

---

<sup>35</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, [org.]. **Curso de Direito da Energia**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 24.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p.25.

equilibrado para as presentes e futuras gerações passa a ser uma realidade mais perto e presente em nosso dia a dia.

Sob novas perspectivas surgem modernas noções de preservacionismo ambiental, bem como sua necessária conscientização. Segundo Guido Fernando esta conscientização decorre:

[...] dos problemas advindos com o crescimento caótico das atividades industriais; do consumismo desenfreado em âmbito local e mundial; de uma filosofia imediatista pelo desenvolvimento a qualquer preço; da inexistência de uma preocupação inicial com as repercussões causadas ao meio ambiente pela atividade econômica, e da assunção de que os recursos naturais seriam infinitos, inesgotáveis e recicláveis por mecanismos automáticos incorporados à natureza (meados do séc. XIX) – Revolução Industrial.<sup>37</sup>

No Brasil, a Constituição da República de 1988 dedica um capítulo especialmente ao meio ambiente, procurando disciplinar a matéria, tamanha é a sua importância.

O art. 225, caput, da CR/88, assim nos fala:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.<sup>38</sup>

O dispositivo constitucional acima pode ser considerado como uma regra matriz do Direito Ambiental brasileiro. Trata-se de um direito direcionado à pessoa humana, extensivo a brasileiros ou estrangeiros residentes no país.

Podemos dividir este dispositivo constitucional em quatro partes: Trata-se de um direito fundamental da pessoa humana ter o meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito a uma vida com qualidade. É um bem difuso, indisponível e de uso comum do povo. É essencial à sadia qualidade de vida do homem, e deve ser

---

<sup>37</sup> SOARES, Guido Fernando Soares. **As responsabilidades no direito internacional do meio ambiente**. [tese para professor titular de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito da USP] 2000, p.35.

<sup>38</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988, **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 69.

protegido e defendido pela coletividade e pelo poder público para as presentes e futuras gerações.

Para se entender melhor este ditame constitucional, ainda se faz necessário entendermos alguns conceitos.

Pela expressão “todos” podemos compreender quem tem a titularidade dos direitos fundamentais (status de sujeito ativo). Encontramos o conjunto de pessoas, estando incluídos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, baseado no art. 5º, Caput, da CR/88, tendo em vista aplicar-se somente ao território brasileiro.

Pela expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado” devem-se conciliar o binômio desenvolvimento descrito no art. 170, VI, e meio ambiente descrito no art. 225, ambos da CR/88. A política ambiental não deve servir como obstáculo para o desenvolvimento, mas como um instrumento para propiciar a gestão racional dos recursos naturais existentes, buscando-se o equilíbrio ecológico com harmonia, proporção e a sanidade entre os vários bens que compõem a ecologia. Com isso, o que se busca é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Trata-se de um “[...] bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]”<sup>39</sup>. É um direito difuso, de todos, de uso comum do povo e indisponível.

O meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado representa um bem e interesse transindividual, garantido constitucionalmente a todos, estando acima de interesses privados.

Os princípios contidos na Declaração de Estocolmo de 1972 foram inseridos, na sua totalidade, no art. 225 da CR/88. Eles visam dar efetividade ao meio ambiente e a sadia qualidade de vida do homem. “Os recursos naturais devem ser racionalmente utilizados para a subsistência do homem, em primeiro lugar, e das demais espécies, em segundo”<sup>40</sup>.

Ademais, assim também nos fala Pedro Lenza: “A exploração, ainda nos termos do art. 225, caput, da CR/88, terá de ser sustentável para evitar o esgotamento dos recursos minerais, inclusive para as gerações futuras”<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988. **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 69.

<sup>40</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46.

<sup>41</sup> LENZA, Pedro. **Direitos e garantias fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.849.

Quanto à expressão “[...] impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações,<sup>42</sup> pode-se concluir quem detém a responsabilidade sobre o meio ambiente. A coletividade e o Poder Público têm a responsabilidade pela preservação do meio ambiente. Todo o cidadão tem o dever de preservar os recursos naturais através dos instrumentos constitucionais e infraconstitucionais colocados à sua disposição.

Impõe-se neste momento uma conscientização ecológica nacional e mesmo internacional à coletividade e ao Poder Público, especialmente na divisão de responsabilidades em se cuidar do meio ambiente.

Temos uma responsabilidade intergeracional:

A Constituição Federal quer proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações como princípio da ética e da solidariedade entre elas. A continuidade da vida depende da solidariedade da presente geração no que diz com o destino das futuras gerações, criando-se o princípio da responsabilidade ambiental entre gerações<sup>43</sup>.

Além do capítulo destinado exclusivamente ao meio ambiente, cabe ressaltar que existem normas gerais que estão dispersas em toda a Constituição Federal e devem também ser interpretadas em harmonia com as normas específicas, de competência e de garantia.

As normas de tutela ambiental estão dispostas difusamente ao longo da Constituição de 1988. Em tempo, deve-se esclarecer que nenhuma norma pode ser interpretada de forma isolada, mas sim de forma sistemática.

As normas sobre Direito Ambiental deveram ser consideradas globalmente, levando-se em consideração o caráter interdisciplinar e transversal, as diversas normas constitucionais que abrangem dispositivos, seja processual, penal, econômico ou administrativo.

Sobre a tutela jurídica do meio ambiente, Sirvinskas assim se manifesta: “[...] a tutela jurídica do meio ambiente protege a vida, a integridade física, a estabilidade

---

<sup>42</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988, **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 69.

<sup>43</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 47.

emocional, a qualidade de vida e a felicidade, bem como a incolumidade, a saúde e a administração Pública.”<sup>44</sup>

### 1.2.1 Democracia ambiental: visão antropocêntrica e visão biocêntrica

Todos os seres humanos têm o direito de viver. Partindo de uma visão moderna sobre o meio ambiente, necessário se faz analisar a natureza sobre o ponto de vista filosófico, econômico e jurídico e sobre a necessidade de se construir uma nova base ética normativa.

Desde a antiguidade as civilizações se construíram com recursos propiciados pela natureza. O esplendor das civilizações se levantando à custa dos riscos incalculáveis do meio natural.

Hoje, deparamos com o perigo que corre o homem e o planeta terra. Alguns questionamentos instigantes são levantados:

Qual das duas entidades deve ser salva em primeiro lugar? A parte ou o todo? Ou existiria uma espécie de solidariedade e cumplicidade entre ambos para se preservarem mutuamente? A qual dos termos caberia a prioridade: à família humana ou ao ecossistema planetário? Enfim, como considerar esta alternativa, no âmbito do Direito?<sup>45</sup>

Comumente, a consciência dos limites de crescimento não está se detendo somente na impossibilidade de atender as demandas infinitas com recursos principalmente naturais e finitos.

Deparamos com posições antagônicas vindas de um confronto teórico e prático, onde se encontram a sustentabilidade do desenvolvimento humano e a preservação da terra, que é nossa casa em comum. “Qual é o centro das nossas preocupações de sobrevivência: a espécie humana ou o planeta como um todo?”<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 31.

<sup>45</sup> MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco**. 6.ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.61.

<sup>46</sup> Idem, Ibidem,p.56.

Em resposta a esse questionamento surgem distintas visões ou perspectivas ambientais.

Na visão antropocêntrica do meio ambiente temos o homem como o centro das preocupações ambientais. Sob o ponto de vista econômico todos os recursos naturais são considerados coisas e apropriáveis. A fauna, a flora e os minérios estão incluídos nesta situação. Para Edis Milaré, antropocentrismo é:

[...] é uma concepção genérica que, em síntese, faz do homem o centro do universo, ou seja, a referência máxima e absoluta de valores (verdade, bem, destino último, norma última e definitiva, etc.), de modo que ao redor desse centro gravitem todos os demais seres da força de um determinismo fatal. Tanto a concepção como o termo provém da filosofia.<sup>47</sup>

Reforçando esta visão está a posição do primeiro princípio da Declaração de Estocolmo, de 1972, onde os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável e tem direito a uma vida saudável, produtiva e em harmonia com o meio ambiente.

Ademais, para Paulo Affonso Leme Machado:

O caput do art. 225 é antropocêntrico. É um direito fundamental da pessoa humana, como forma de preservar a vida e a dignidade das pessoas – núcleo essencial dos direitos fundamentais, pois ninguém contesta que o quadro da destruição ambiental no mundo compromete a possibilidade de uma existência digna para a humanidade e põe em risco a própria vida humana.<sup>48</sup>

Na visão biocêntrica a biodiversidade, a flora, a fauna também são sujeitos de direito e devem ser protegidos. A natureza deve ser protegida para as presentes e futuras gerações por ser sujeito de direito.

A perspectiva biocêntrica é descentrada do ser humano e vê no respeito pela individualidade de cada ser o caminho que permite evitar a extinção das espécies e dos ecossistemas onde vivem. Tem como característica a preservação da

---

<sup>47</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco.** 6.ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.101.

<sup>48</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito Ambiental Brasileiro.** 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.129.

biodiversidade e a necessidade de se manter as condições necessárias ao florescimento de cada indivíduo, evitando-se qualquer interferência no ciclo de vida dos diferentes seres vivos. Principalmente quando não está em causa a satisfação de necessidades básicas do ser humano.

Encontramos a natureza como titular de um valor jurídico *per se* (próprio) e exigindo proteção independente de sua utilidade para o homem.

Para Luís Paulo Sirvinskas, numa visão moderna de meio ambiente, temos os seguintes pontos de vistas:

Filosófico: a natureza é dotada de valor inerente que independe de qualquer apreciação utilitarista de caráter homocêntrico; Econômico: a natureza constitui valores de uso econômico direto ou indireto, servindo de paradigma ao antropocentrismo das gerações futuras; jurídico: [...] Jurídico: a natureza como titular de valor jurídico *per se* ou próprio [...] <sup>49</sup>

Ainda cabe ressaltar que novos movimentos de proteção da vida selvagem e dos animais em geral surgem, ressaltando uma nova visão, chamada visão ecocêntrica, em que o homem não é o único ser animado capaz de titularizar a proteção ambiental. O ecocentrismo valoriza a natureza de forma direta, sem a preocupação de mediação de necessidades humanas. Nessa visão, os organismos não são simples objetos e instrumentos a serviço do homem, mas sim, também, sujeitos relevantes das relações naturais.

No entanto, podemos dizer que as visões ambientais antropocêntrica e biocêntrica não são excludentes, mas podem atuar de forma complementar.

A Política Nacional do Meio Ambiente é baseada na visão ambiental antropocêntrica e encontra-se disciplinada na Lei 6.938/81 que visa dar efetividade ao preceito constitucional contido no art. 225, da CR/88, consubstanciado no direito de todos ter o meio ambiente ecologicamente equilibrado, lado outro que a Lei 9.605/98, considerada a “lei de crimes ambientais”, tem seu embasamento na visão biocêntrica, visando à manutenção e do equilíbrio do meio ambiente.

---

<sup>49</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 5.ed.rev. e atual.São Paulo: Saraiva, 2007, p.9.

No art. 225 da CR/88, especificamente em seus parágrafos e incisos, o antropocentrismo e o biocentrismo são equilibrados, tendo-se a preocupação de harmonizar e integrar seres humanos e biota.

### 1.3 Preservação *versus* Conservação ambiental

A consciência ecológica do homem está ligada intimamente à preservação do meio ambiente. A necessidade de se proteger a natureza é antiga e passou a ser expressa de maneira mais acentuada com o passar dos tempos e quando o próprio homem valorizou mais a natureza.

Mesmo assim as agressões ao meio ambiente vêm acontecendo com respostas e conseqüências catastróficas: escassez de água, diminuição da área florestal, destruição da camada de ozônio, chuvas ácidas, poluição do ar, são alguns exemplos que fazem parte do nosso dia a dia. Hoje, “para proteger o meio ambiente faz-se necessário conscientizar o homem por meio do conhecimento da relação homem versus ambiente”<sup>50</sup>

A Constituição da República de 1988, em seu art. 225, nos fala em *preservação* do meio ambiente. A Lei 9.795/99 nos fala em conservar. Etimologicamente, preservar e conservar tem o mesmo sentido. Porém, para o Direito Ambiental, conservar é permitir a exploração econômica, de maneira racional e sem desperdícios dos recursos naturais existentes, enquanto que, preservar não se admite exploração econômica direta, mas apenas indiretamente desses mesmos recursos.

A Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, também “tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental [...]”<sup>51</sup>

Para as Áreas de Preservação Permanente o Poder Público também vem estabelecendo normas protetoras visando sua conservação, preservação e mesmo regeneração.

---

<sup>50</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 5.ed.rev. e atual.São Paulo: Saraiva, 2007, p. 4.

<sup>51</sup> Lei 6.938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. PINTO, Antonio Luiz de Toledo. [org. 3] [et.al.] **Vade Mecum**,São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1380.

Luís Paulo Sirvinskaskas assim também se pronuncia a respeito:

Conservar é resguardar, manter e continuar a ter a flora. Para o nosso campo de estudo, conservar é permitir a exploração econômica dos recursos naturais existentes em determinada localidade, realizando-se o manejo adequado e racional. Preservar, por outro lado, é defender e proteger a flora e os recursos naturais daquela região, admitindo-se apenas o uso indireto desses recursos. Nesse caso, não se permite a sua exploração econômica diretamente. Semanticamente, as expressões preservar e conservar possui o mesmo sentido. Contudo, a preservação é mais rígida do que a conservação<sup>52</sup>

E ainda continua: "[...] Preservar é procurar manter intacto o meio ambiente natural, conservando suas características originais".<sup>53</sup>

Como agentes fundamentais na ação defensora e preservadora do meio ambiente conjuntamente estão os Poderes Públicos e a coletividade<sup>54</sup> que terão por missão defender e preservar o meio ambiente desejado pela Constituição com o objetivo de uma tutela preventiva.

Trata-se de correntes ideológicas que surgiram no final do século XIX nos Estados Unidos. Ambas opõem-se à corrente desenvolvimentista e se contrapõem em relação ao meio ambiente e nossa espécie.

Paulo Affonso Leme Machado afirma que o Poder Público e a coletividade são agentes fundamentais na ação de defender e preservar o meio ambiente: "O Poder Público e a coletividade deverão defender e *preservar* o meio ambiente desejado pela Constituição [...]"<sup>55</sup> e ainda "[...]O meio ambiente a ser definido e preservado é aquele ecologicamente equilibrado."<sup>56</sup>

Comumente, refere-se a uma tarefa do corpo social juntamente com o Poder Público, pois esse compromisso não pode ser perfeitamente executado sem a cooperação de todos.

---

<sup>52</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 5.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 251.

<sup>53</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 6.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 73.

<sup>54</sup> Segundo Paulo Affonso Leme Machado, a "ação da coletividade, diferentemente da do Poder Público, em geral é facultativa, ainda que no caso das organizações da sociedade civil de interesse público, quando houverem celebrado contratos de parceria com o Poder Público, poderão ser compelidas a cumprir os deveres desses Contratos" (Direito, cit., p. 122).

<sup>55</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 134.

<sup>56</sup> Idem, Ibidem.

## CAPÍTULO II - PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

### 2.1 Natureza jurídica dos princípios ambientais

As normas jurídicas são divididas entre duas espécies distintas: regras e princípios jurídicos, ambos com mesmo peso normativo no plano teórico. Logo, princípio é uma proposição que se toma como ponto de partida, para a partir daí derivar outras proposições cujo valor está referido ao daquela. De acordo com Paulo Bonavides, ao citar Robert Alexy, “os princípios são mandamentos ou comandos de otimização.”<sup>57</sup>

No Direito Ambiental o princípio é utilizado como um alicerce. Canotilho assim os define:

São normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos. Permitem o balanceamento de valores e interesses, consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes<sup>58</sup>

Os princípios ambientais têm por finalidade proteger toda espécie de vida no planeta, propiciando uma qualidade de vida ao ser humano de modo satisfatório para as futuras e presentes gerações.

Muitos dos princípios do Direito Ambiental têm apoio em declarações internacionais que os fazem crescer em potencialidade tornando-os normas costumeiras ou se transformam em normas jurídicas com origem nas convenções.

Alguns princípios aqui abordados estão formando e orientando a geração e a implementação do Direito Ambiental.

---

<sup>57</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p.230.

<sup>58</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra, livraria Almedina, p. 1034-1035.

Para Paulo Affonso Leme Machado: “Uns princípios serão constitutivos do próprio Direito Ambiental e outros princípios serão instrumentais, destinando-se estes a viabilizar os princípios constitutivos.”<sup>59</sup>

Os Ministros Nelson Jobin e Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, assim se manifestaram sobre a harmonia dos princípios jurídicos em tornar efetiva a proteção ao meio ambiente:

A incolumidade <sup>60</sup> do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, esta subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a defesa do meio ambiente (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.<sup>61</sup>

Os princípios aqui abordados estão formando, orientando e implementando o direito ambiental. Dentre a gama imensurável de princípios ambientais (doutrinários, legais ou mesmo oriundos de tratados e convenções Internacionais), elencamos aqueles comumente mais relevantes quanto à tutela específica das Áreas de Preservação Permanente, dentre os quais destacamos: Princípio da Prevenção, princípio do desenvolvimento sustentável, princípio do direito humano e princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Nesse caso, muito embora não se trate de princípio típico do Direito Ambiental, é relevante o seu estudo, tendo em vista o seu impacto em nossa temática de discussão, além do fato de referir-se a um princípio comum do Direito Público.

---

<sup>59</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed. ,São Paulo: Malheiros, 2009, p. 57.

<sup>60</sup> Que significa livre de perigo, intato, ileso, bem conservado. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Acadêmico de Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p.98.

<sup>61</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3.540-MC. Processo nº ADI/3540, Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 01.09.2005, publicado em 13.09.2005.

## 2.2 Princípio da prevenção

A palavra prevenir tem sua raiz latina – *praevenire* - e possui o seguinte significado: agir antecipadamente.<sup>62</sup>

Para que haja ação é necessário que se forme o conhecimento do que é prevenir.

Assim, encontramos hoje sendo tratadas na maioria das legislações internacionais, convenções, tratados, declarações e sentenças internacionais o dever jurídico de se evitar a consumação de danos ao meio ambiente.

A Declaração do Rio de Janeiro/92, a Convenção da Diversidade Biológica e a Convenção-Quadro sobre a mudança do clima são alguns exemplos de documentos internacionais que entendem que as medidas de prevenção não devem ser postergadas.

É vital para a sobrevivência da biodiversidade prevenir e combater na origem as causas da redução ou perda da diversidade biológica. A correção preventiva baseada prioritariamente na origem e com integralidade na sua implementação. Uma medida de antecipação no tempo adequado buscando evitar transformações prejudiciais à saúde humana e ao meio ambiente.

Essas medidas e a aplicação desses comportamentos dependem de atitudes dos seres humanos, estando atentos ao meio em que vive não agindo sem prévia avaliação das conseqüências.

Para que se haja prevenção é necessária informação organizada e pesquisa. Paulo Affonso Leme Machado assim divide a aplicação do princípio da prevenção:

1º identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição; 2º identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; 3º planejamento ambiental e econômico integrados; 4º ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; e 5º Estudo de impacto ambiental<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 92.

<sup>63</sup> Idem, ibidem.

A Lei 6.938/81 aduz sobre a proteção dos ecossistemas, a preservação das áreas representativas e a proteção de áreas ameaçadas de degradação. Não seria possível proteger sem aplicar as medidas de prevenção.

Conforme o desenvolvimento de um país ou das suas opções tecnológicas os meios utilizados na prevenção ambiental podem variar:

A prevenção não é estática; e, assim, tem-se que atualizar e fazer reavaliações, para poder influenciar a formulação das novas políticas ambientais, das ações dos empreendedores e das atividades da administração pública, dos legisladores e do judiciário.<sup>64</sup>

Quando a prevenção é utilizada no sentido de previdência, prevenir é uma chance para a sobrevivência.

O princípio da prevenção está muito próximo com o princípio da precaução, embora não se confundam. “Prevenção é um substantivo do verbo prevenir e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes, enquanto precaução é substantivo do verbo precaver-se e sugere cuidados antecipados com o desconhecido, cautela [...]”<sup>65</sup>. A prevenção trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência, certo e que se dá em relação ao perigo concreto, enquanto que a precaução trabalha com riscos e impactos desconhecidos, incertos e que envolve perigos abstratos.

Quanto ao princípio da precaução, Celso Antonio Pacheco Fiorillo assim se manifesta:

[...] a utilização do termo precaução, por parte da doutrina, dirigir-se-ia àquelas situações em que se verificasse a existência de incerteza científica relativamente à conduta realizada pela pessoa, seja física ou jurídica, não se podendo afirmar com convicção que referida conduta, de fato, ocasionaria danos ao meio ambiente; a decisão a ser tomada deveria sempre favorecer o meio ambiente, *in dubio pro natura*.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed. ,São Paulo: Malheiros, 2009, p. 92.

<sup>65</sup> MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco**. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.822.

<sup>66</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, [org.]. **Curso de Direito da Energia**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

Quanto à prevenção, nas palavras do mesmo autor, assim afirma:

Por meio dele se procura tomar medidas destinadas a evitar ocorrências de efeitos danosos ao meio ambiente ou, pelo menos, minora-los. Segundo ele, as medidas judiciais não se limitam à reparação do dano, mas impedir, na base, a sua ocorrência. Mais do que contabilizar os danos ou procurar repará-los, interessa um agir antecipado, reduzindo ou eliminando possíveis causas de alteração do meio ambiente.<sup>67</sup>

De modo a reduzir ou mesmo eliminar as causas que possam alterar a qualidade do meio ambiente devem ser dadas prioridades à medidas que evitem o surgimento de agressões ao próprio meio.

Segundo Édís Milaré, aplica-se o princípio da prevenção “quando o perigo é certo e quando se tem elementos seguros para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa.”<sup>68</sup>

Nesse sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se manifestou sobre o assunto:

Direito ambiental. Ação Civil Pública. Danos causados por invasores em área de preservação ambiental. Responsabilidade da administração pública. Inépcia da inicial. 1- O juiz não está obrigado a reconhecer desde logo a inépcia da inicial se o tema objeto do litígio é dependente de melhor esclarecimento através da produção de provas. 2- Em direito ambiental vige o Princípio da Prevenção, que deve atuar como balizador de qualquer política moderna do meio ambiente. As medidas que evitam o nascimento de atentados ao meio ambiente devem ser priorizadas. A omissão no controle e fiscalização de área de preservação ambiental, permitindo ocupações e invasões irregulares, fatos que acarretam danos ambientais, demonstra atividade negligente e ingressa no nexos de causa e efeito das degradações ambientais havidas e por elas responde a administração pública<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, [org.]. **Curso de Direito da Energia**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 22.

<sup>68</sup> MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco**. 6.ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.822.

<sup>69</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível nº 598080894, 2ª Câmara Cível, Rel.Des.. Arno Werlang, j. em 30.12.1998.

Ademais, o mesmo Tribunal se pronunciou:

Agravo de instrumento. Direito Ambiental. Princípio da Prevenção. No plano do direito ambiental vige o Princípio da Prevenção, que deve atuar como balizador de qualquer política moderna do ambiente. As medidas que evitam o nascimento de atentados ao meio ambiente devem ser priorizadas. Na atual conjuntura jurídica o princípio do interesse e bens coletivos predomina sobre o interesse particular ou privado. O argumento de que a concessão de medida liminar pode dar ensejo à falência não serve como substrato à continuidade de atos lesivos ao meio ambiente.<sup>70</sup>

Dessarte, o princípio da prevenção tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente antes da implantação de atividades ou empreendimentos potencialmente ou efetivamente poluidores através de medidas preventivas.

Ademais, Milaré ainda se manifesta:

[...] os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos. Sua atenção está voltada para o momento anterior à da consumação do dano – o do mero risco. Ou seja, diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e, quando possível, excessivamente onerosa, a prevenção é a melhor, quando não a única, solução.<sup>71</sup>

Assim, “não podem a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra é irreparável.”<sup>72</sup>

O principal instrumento na prevenção dos danos ambientais é o licenciamento ambiental e os próprios estudos de impacto ambiental (EPIA). Eles agem de forma pró ativa e visão prevenir danos que uma determinada atividade poderia causar ao meio ambiente.

---

<sup>70</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, Agravo de Instrumento nº 597204262, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Arno Werlang, j. em 08.09.1998. Também aplica o princípio o seguinte acórdão: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.008732-5/RS. Relator: Desembargador Federal Amaury Chaves de Athayde. Porto Alegre: 8 de agosto de 2002.

<sup>71</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco.** 6.ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.822.

<sup>72</sup> Idem, ibidem.

Para Celso Fiorillo, “a prevenção é de fato preceito fundamental, sendo certo que os danos ambientais, na maioria das vezes, são irreversíveis e irreparáveis.”<sup>73</sup>

Na dúvida aplica-se o *in dubio pro salute* ou *in dubio pro natura* optando-se pelas soluções que protejam o ser humano e conservem o meio ambiente.

### 2.3 Princípio do desenvolvimento sustentável

Do ponto de vista ecológico o direito ao meio ambiente equilibrado consolida-se na conservação de suas propriedades e funções naturais, buscando-se permitir a evolução, a existência e o desenvolvimento dos seres vivos. Equivale dizer que existe um direito a que não se desequilibre significativamente o meio ambiente.

A busca desse equilíbrio nas relações sociais e pessoais tem sido a tônica nas legislações vigentes.

Trata-se também de um desafio científico, social e político aferir e decidir se as mudanças ou inovações são positivas ou negativas, pois o próprio estado de equilíbrio não visa à obtenção de uma situação estática, em que nada se altere.

O princípio do desenvolvimento sustentável encontra seu fundamento legal nos artigos 170, inciso VI e 225, caput, ambos da Constituição da República de 1988.

Luís Paulo Sirsvinkas assim se pronuncia sobre desenvolvimento sustentável: “O princípio do desenvolvimento sustentável procura conciliar a proteção ao meio ambiente com o desenvolvimento socioeconômico para a melhoria da qualidade de vida do homem. É a utilização racional dos recursos naturais não renováveis.”<sup>74</sup>

Ademais, Paulo Affonso Leme Machado complementa que “o direito ambiental tem entre suas bases a identificação das situações que conduzem as comunidades naturais a uma maior ou menor instabilidade, e é também função apresentar regras que possam prevenir, evitar e/ou reparar esse desequilíbrio.”<sup>75</sup>

A Constituição da República de 1988, em seu art. 225, § 1º, VII, determina que incumba ao Poder Público a proteção à fauna e a flora, interditando, se for

---

<sup>73</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, [org.]. **Curso de Direito da Energia**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 22.

<sup>74</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 5.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35.

<sup>75</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 59.

preciso, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou que venham a provocar a extinção de espécies.

Uma característica especial deste princípio:

É a de que o desequilíbrio ecológico não é indiferente ao Direito, pois o Direito Ambiental realiza-se somente numa sociedade equilibrada ecologicamente. Cada ser humano só fruirá plenamente de um estado de bem-estar e de equidade se lhe for assegurado o direito fundamental de viver num meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>76</sup>

Hoje, deparamos com os seguintes questionamentos: Até aonde prevalece o interesse da proteção ambiental ou o interesse do desenvolvimento econômico? Em que medida é possível a conciliação entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico?

Na concepção do desenvolvimento sustentável pretende-se garantir a possibilidade de uma condição de vida mais digna e humana, sem o esgotamento desnecessário dos recursos ambientais. É nesse sentido que temos visto o surgimento de movimentos a níveis mundiais que se organizam na defesa do meio ambiente e da qualidade de vida.

## 2.4 Princípio do direito humano

Trata-se do primeiro e um dos mais importantes princípios do Direito Ambiental. Mas, apesar de sua importância, existem severas críticas quanto ao acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sua devida preservação exclusivamente para a pessoa humana (visão antropocêntrica), havendo defensores que tal acesso deve prevalecer para todas as formas de vida (visão biocêntrica).

No Brasil, tal direito vem disposto no artigo 225, caput, da CR/88, conforme citado alhures.

---

<sup>76</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 59.

Além do dispositivo constitucional acima o princípio do direito humano encontra embasamento legal nos artigos 5º e 6º também da Constituição da República de 1988 e no artigo 2º da Lei 6.938/81.

Assim, dispõe tal princípio: “Os seres humanos estão no centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente.”<sup>77</sup> O retro mencionado princípio é decorrente da Conferência das Nações Unidas de 1972, reafirmado pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992 e pela Carta da terra.

Nesse mesmo sentido se pronunciou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em trecho do arresto que diz:

A doutrina qualifica o direito ao meio ambiente como direito fundamental de terceira geração, inserindo dentre os direitos de solidariedade, direitos de fraternidade ou direitos dos povos. Firmada a fundamentalidade do direito ao meio ambiente equilibrado e sadio. Deve-se destacar que tal *status* veda qualquer possibilidade de emenda constitucional que permita situações de enfraquecimento ou esvaziamento do preceito, tanto quanto aquilo que a parte da doutrina chama retrocesso social.<sup>78</sup>

Assim, o direito fundamental à vida está intimamente ligado a um meio ambiente saudável.

## 2.5 Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é um pressuposto do convívio social. Trata-se de um princípio geral do direito inerente à sociedade.

---

<sup>77</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 5.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 55.

<sup>78</sup> MARCHESAN, Ana Maria Moreira, [org.]. **Direito Ambiental**. 5.ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p.27-28.

Apesar de vários dispositivos implicarem manifestações concretas a seu respeito, este princípio não está radicado em nenhum dispositivo constitucional específico, tendo em vista sua natureza implícita.

Infraconstitucionalmente tal princípio está expressamente previsto na Lei 9784/99, em seu artigo 2º, caput, e especificado no parágrafo único. Trata-se de um dispositivo irrenunciável pela autoridade administrativa: “[...] com a exigência de atendimento a fins de interesse geral, vedada à renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.”<sup>79</sup>

O Estado desenvolve suas atividades administrativas para benefício da coletividade, mesmo quando age por algum interesse imediato, o fim último deverá ser voltado para o interesse público. Com certeza as relações sociais vão ocasionar conflitos de interesses públicos versus privados. Ocorrendo tal situação há de prevalecer o interesse público.

Ademais, José dos Santos Carvalho Filho assim se pronuncia: “[...] o Estado passou a caracterizar-se como o *Welfare State* (Estado do Bem-estar), dedicado a atender ao interesse público.”<sup>80</sup>

Manifesta ainda o doutrinador: “O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais.”<sup>81</sup>

Assim, havendo embates entre interesse privados e interesse público há de prevalecer o interesse público. Ademais, os interesses patrimoniais afetados pela prevalência do interesse público devem ser indenizados prontamente.

---

<sup>79</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p.71.

<sup>80</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 74-75.

<sup>81</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 75.

## CAPÍTULO III – POLÍTICA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE

### 3.1 Sistema Nacional do meio ambiente (SISNAMA)

No Brasil, historicamente, dois antecedentes contribuíram para a formação do atual Sistema Nacional do Meio Ambiente. O primeiro antecedente reluz depois da Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, onde se remonta à constituição da Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA) voltada para a conservação do meio ambiente e o uso racional dos recursos naturais. Um segundo antecedente foi o II PND – Plano Nacional de Desenvolvimento Econômico - no qual as questões ambientais mereciam atenção, logo, “[...] compreendia três linhas de ação: política ambiental na área urbana e definição das áreas críticas de poluição, política de preservação de recursos naturais e política de proteção à saúde humana.”<sup>82</sup>

O Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) foi constituído através da Lei 6.838/81 que “dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação, aplicação, e dá outras providências,”<sup>83</sup> sob influência do *National Environmental Protection Act*, de 1969, dos Estados Unidos.

A Lei retro mencionada aduz em seu art. 2º sobre os objetivos estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente, buscando conciliar preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental com a proteção da dignidade humana, interesses de segurança nacional e desenvolvimento socioeconômico.

Este Sistema é constituído por órgãos e instituições ambientais, nos diversos níveis da Federação, visando dar cumprimento do princípio disposto no art. 225 da CR/88 e também as normas infraconstitucionais, com a finalidade de implementar a Política Nacional do Meio Ambiente.

As instituições são compostas “pelo Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário e pelo Ministério Público. São poderes da União, independentes e

---

<sup>82</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa Antunes. **Direito Ambiental**. 7. ed., Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2005, p. 91.

<sup>83</sup> Lei 6.938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. PINTO, Antonio Luiz de Toledo. [org. 3] [et.al.] **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1380.

harmônicos entre si. Trata-se de função de Estado e não de poder.”<sup>84</sup> Com relação aos órgãos, o SISNAMA é integrado por um órgão superior, um consultivo e deliberativo, um central, um executor, diversos órgãos setoriais, seccionais e locais possuindo cada um deles atribuições próprias.

Ana Maria Moreira Marchesan assim se pronuncia sobre o SISNAMA:

Sua configuração é complexa, pois a coordenação entre os diversos atores do sistema depende de toda uma série de circunstâncias que variam desde a desigualdade científica e técnica entre seus integrantes, rivalidades regionais, opções econômicas, entre outras.<sup>85</sup>

Ademais, “todo o poder emana do povo [...]”<sup>86</sup>. As instituições constituídas pelo Poder Judiciário, Poder Legislativo, Poder Executivo e Ministério Público possuem funções peculiares a cada um e exercem parte desse poder, de forma atípica e típica.

Os órgãos, as entidades e as fundações, em todos os níveis, completam o SISNAMA, de acordo com o art. 6º, da Lei 6938/81. Referida Lei estrutura tais órgãos em diversos segmentos, quais sejam:

- a) *Órgão superior* – Composto pelos Ministérios da Presidência da República com a finalidade de assessorar ao Presidente nas diretrizes governamentais relativas ao meio ambiente e recursos ambientais e na elaboração da política nacional;
- b) *Órgão consultivo, deliberativo e normativo* – Composto pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente que tem a finalidade de assessorar o Conselho do Governo nas diretrizes da política nacional do meio ambiente;
- c) *Órgão central* – Este órgão é constituído pelo Ministério do Meio Ambiente. Por sua vez esse Ministério é composto pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente, Conselho Nacional da Amazônia Legal, Conselho Nacional dos Recursos Naturais Renováveis, Comitê do Fundo Nacional do Meio Ambiente,

---

<sup>84</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 5.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 175.

<sup>85</sup> MARCHESAN, Ana Maria Moreira, [org.]. **Direito Ambiental**. 5.ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p.59.

<sup>86</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988. **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 7.

Secretaria de Coordenação dos Assuntos da Amazônia Legal e Secretaria de Coordenação dos Assuntos de Desenvolvimento Integrado, cuja missão é preservar, conservar e fiscalizar o uso dos recursos naturais e implementar os acordos internacionais na área ambiental;

- d) *Órgão executor* - Constituído pelo Instituto Chico Mendes e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Compete a esses órgãos assessorar na formulação e coordenação e executar e fazer executar a Política Nacional do Meio ambiente;
- e) *Órgãos setoriais* – São órgãos também voltados para a proteção ao meio ambiente constituído pelas entidades da Administração Pública direta, indireta e fundações;
- f) *Órgãos seccionais* – Constituído pelos órgãos e entidades dos Estados que são responsáveis pela fiscalização e por programas ambientais;
- g) *Órgãos locais* – São entidades responsáveis pela execução, fiscalização e utilização dos recursos ligados ao meio ambiente.<sup>87</sup>

Cada um desses órgãos possui o poder de polícia ambiental para dar a executoriedade às sanções ora aplicadas. Luiz Paulo Sirvinskas assim se manifesta a respeito:

Estes são órgãos responsáveis pela proteção do meio ambiente, os quais poderão aplicar as sanções cabíveis e inclusive interditar ou fechar estabelecimentos industriais que não estejam cumprindo as determinações legais ou regulamentares.<sup>88</sup>

Um instrumento importante para que se possa aplicar e cumprir as diretrizes, os objetivos e os princípios estabelecidos pela Política Nacional do Meio Ambiente é a tributação ambiental:

[...] que pode ser singelamente conceituada como o emprego de instrumentos tributários para orientar o comportamento dos contribuintes a

---

<sup>87</sup> Lei 6.938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. PINTO, Antonio Luiz de Toledo. [org.] [et.al.] **Vade Mecum**, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1380

<sup>88</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 5.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 178.

protesto do meio ambiente, bem como para gerar os recursos necessários à prestação de serviços públicos de natureza ambiental.<sup>89</sup>

Ademais, podem servir para a proteção e conservação ambiental todas as espécies de tributos, como também de incentivos fiscais e intervenção no domínio econômico.

### 3.2 Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)

O Conselho Nacional do Meio ambiente (CONAMA) foi criado pela Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente, sendo regulamentada pelo Decreto 99.274/90. É um órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).

Assim aduz o art. 6º, inciso II, da legislação retro mencionada:

Órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente—CONAMA, com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, através de diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.<sup>90</sup>

Ademais, conforme Eder Marques de Azevedo, os conselhos:

[...] são criados mediante lei específica e regulamentados por decreto expedido pelo Chefe do Executivo do ente político que os instituiu. É a lei que estipulará questões pertinentes à estrutura e ao funcionamento. Determinará, dentre outros, seus objetivos, finalidades, natureza, o rol de representantes tanto do Poder Público, quanto da sociedade civil,

---

<sup>89</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 5.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 179.

<sup>90</sup> Lei 6.938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. PINTO, Antonio Luiz de Toledo. [org. 3] [et.al.] **Vade Mecum**, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1380.

abarcando diferentes segmentos sociais, de acordo com o setor destinado ao próprio conselho.<sup>91</sup>

O CONAMA assim é composto: Plenário, Comitê de Integração de Políticas Ambientais, Câmaras Técnicas, Grupos de Trabalho e Grupos Assesores que compõem a coluna dorsal deste Conselho.

É o Ministro de Estado do Meio Ambiente quem preside o plenário do Conselho Nacional do Meio Ambiente que deve se reunir de forma ordinária de três em três meses em Brasília (DF), podendo reunir-se de forma extraordinária pela convocação de seu Presidente, por 2/3 de seus membros ou por iniciativa própria, entretanto, sendo todas as suas sessões públicas e abertas à sociedade.

Trata-se de um colegiado com representação de cinco setores: órgãos federais, órgãos estaduais, órgãos municipais, setor empresarial e sociedade civil com a finalidade de:

[...] assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida<sup>92</sup>.

A natureza dos Conselhos é um fator importante:

Adotada a concepção de órgãos colegiados administrativos híbridos (em virtude da participação entre o público e o privado), quanto mais autonomia dispuser para deliberar sobre o setor da gestão pública de sua competência, maior será a sua eficácia na condição de canais de instrumentação do poder popular.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> AZEVEDO, Eder Marques de. **Gestão Pública Participativa**: a dinâmica democrática dos conselhos gestores. [dissertação de mestrado], Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2007, p.98.

<sup>92</sup> Lei 6.938/8, art. 6º, II. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2.ed., Rio de Janeiro: Thex editora, 2002.

<sup>93</sup> AZEVEDO, Eder Marques de. **Gestão Pública Participativa**: a dinâmica democrática dos conselhos gestores. [dissertação de mestrado], Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2007, p.101.

O CONAMA emite os seguintes documentos: a) Resoluções: Quando se tratar de exame e discussão vinculado aos critérios e padrões relativos à proteção ambiental, às diretrizes e normas técnicas e o uso sustentável dos recursos ambientais; b) Moções: Quando se tratar de declaração sobre questões ambientais; c) Quando se tratar de manifestação sobre a implementação de programas públicos, normas que repercutem na área ambiental e política; d) Proposições: Quando se tratar de matéria ambiental a ser encaminhada ao Senado Federal, a Câmara dos Deputados ou ao Conselho de Governo; e) Quando se tratar de último grau de recurso administrativo de multas e outras penalidades efetuadas pelo IBAMA.

Dentro das atribuições do conselho, destacam-se: determinar e apreciar o Estudo de Impacto Ambiental – EIA; julgar recursos administrativos das multas do IBAMA; estabelecer normas e critérios para o licenciamento e padrões de controle do ambiente, e estabelecer normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aviões e embarcações.

### 3.3 Poder Normativo do CONAMA: Resoluções ambientais

As Resoluções editadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) são documentos **que tem a qualidade ou força de norma**<sup>94</sup> (grifo nosso), de caráter obrigatório na área de atuação do meio ambiente, tendo como característica os regulamentos técnicos.

As Resoluções são elaboradas dentro dos seguintes critérios e obedecendo a seguinte seqüência: a) dentro de um grupo de trabalho é elaborada uma proposta de resolução tendo o seu texto sido objeto de consenso; b) através de votação o mérito da proposta é avaliado podendo sofrer alterações pela Câmara Técnica; c) para se verificar a legalidade e a Constitucionalidade da proposta, ela é submetida à apreciação da Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos; d) em seguida o texto é encaminhado ao plenário onde através de votação poderá ser aprovado, modificado

---

<sup>94</sup> A possibilidade das Resoluções do CONAMA editarem normas inéditas no ordenamento jurídico significa que tais regras serão responsáveis pela criação de direitos e obrigações que encontra obstáculos no princípio da legalidade, disciplinado no art. 5º, II da CR/88. Urge questionar se é constitucional a função reguladora desse Conselho?

ou sofrer nova redação; e) caso a resolução seja aprovada é encaminhada para publicação no Diário Oficial da União.

A Constituição da República de 1988 contempla o princípio da separação dos poderes e traz a vedação à delegação de competências, salvo as exceções expressamente previstas no texto originário.

Ana Maria Moreira Marchesan ao destacar o magistério de Patrícia Silveira, adverte:

[...] as competências do CONAMA fixadas nos incisos VI e VII do art. 8º da Lei 6.938/81 devem adaptar-se à nova ordem constitucional, ou seja, jamais poderão inovar de forma originária, cabendo ao CONAMA, no máximo, a regulamentação de algo já instituído pela legislação, no qual não for aplicável, necessariamente, o princípio da reserva legal.<sup>95</sup>

Ademais, continua Patrícia Silveira a tecer críticas:

[...] ao poder regulamentador do CONAMA, destacando que o parágrafo 1º do art. 6º da Lei 6.938/81, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Por conseguinte, uma lei criada em nível estadual não se subordina às resoluções do CONAMA, pois a norma que rege primordialmente a repartição de competências é a Constituição.<sup>96</sup>

A Constituição da República de 1967, em seu art. 6º, parágrafo único, assim dispunha: “Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegarem atribuições.”<sup>97</sup>

A Constituição da República vigente não traz de forma explícita o dispositivo retro mencionado, mas consagra o princípio da separação dos poderes, vedando as delegações de competências. Por esta razão o princípio da legalidade não pode ser abrandado por emendas à Constituição ou por normas infraconstitucionais, tendo em vista que se trata de norma constitucional pilar de nosso Estado de Direito embasada no art. 5º, II c/c art. 60, § 4º, IV, ambos da CR/88, conforme a seguir :

---

<sup>95</sup> SILVEIRA *apud* MARCHESAN, Ana Maria Moreira, [org.]. **Direito Ambiental**. 5.ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p.61.

<sup>96</sup> Idem, *Ibidem*.

<sup>97</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1967. JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2.ed., Rio de Janeiro: Thex editora, 2002.

“[...] art. 5º, II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”<sup>98</sup> E ainda “art. 60 [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais.”<sup>99</sup>

Ademais, a Constituição da República de 1988, em seu art. 225, §1º, III, concedeu ao Poder Público a responsabilidade de:

[...] 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.<sup>100</sup>

A regra constitucional não ficou restrita às unidades de conservação. Temos os espaços territoriais protegidos como gênero e como espécie as Unidades de Conservação criada pela Lei 9.985/00, a reserva legal e as Áreas de Preservação Permanente criada pela Lei 4.771/65, posição defendida segundo Édis Milaré, Paulo Affonso Leme Machado, Antonio Herman Benjamin e Paulo Bessa Antunes.

Até então, não era permitido a exploração das Áreas de Preservação Permanente, exceto por meio de lei em sentido formal, conforme preceitua a própria Lei 4.771/65.

Em caráter excepcional o CONAMA autorizou, diante das dificuldades em se alterar ou suprimir as áreas de Preservação Permanente, a intervenção ou a supressão de vegetação das APP's através da Resolução 369, do CONAMA.

A Constituição da República nos fala em *alteração*<sup>101</sup> e *supressão*<sup>102</sup> de espaços territoriais protegidos que serão permitidos somente através de lei enquanto que a Resolução nos fala em *intervenção*<sup>103</sup> e *supressão*. Entende-se que a

<sup>98</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988. **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.7.

<sup>99</sup> Ibidem, p.30.

<sup>100</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988. **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.70.

<sup>101</sup> Que significa: ato e efeito de alterar. Modificação. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Acadêmico de Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p.25.

<sup>102</sup> Que quer dizer: extinguir, cortar, eliminar, fazer desaparecer. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Acadêmico de Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p.253.

<sup>103</sup> Ato de intervir. Ato do poder central, nos regimes federativos, destinado a impor medidas necessárias a integrar política ou administrativamente na União um Estado membro, toda vez que a ação deste perturbe o

*alteração* somente pode ser autorizada por lei desde que não comprometa a integridade que justifica a sua proteção.

O CONAMA não possui competência legislativa para baixar normas que permitam a intervenção nas Áreas de Preservação Permanente. O jusambientalista Édis Milaré fundamenta e sustenta em parecer jurídico que:

[...] os poderes normativos conferidos ao CONAMA nunca permitiram a criação de direitos ou deveres, ou seja, nunca se confundiram com função legislativa, mas apenas se limitavam a critérios técnicos. Entretanto, ainda que assim não fosse, com o advento do art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dúvida alguma remanesceria a respeito.<sup>104</sup>

A esse respeito conforme destaca Sirvinkas,

Tal dispositivo teria revogado todos os artigos legais que atribuíam ou delegavam a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição Federal ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa (inciso I). Diante disso, teriam sido revogados os poderes normativos conferidos ao CONAMA por força do art. 8º, VII, da lei federal nº 6.938/81.<sup>105</sup>

Trazendo à tona tal dispositivo, assim pronuncia o art. 25, I, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) *ipsis literis*:

Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à:

---

sistema constitucional federativo ou provoque grave anormalidade no funcionamento do seu próprio regime interno. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Acadêmico de Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p.153.

<sup>104</sup> Parecer encomendado pela empresa Momentum Empreendimentos Imobiliários Ltda., ao jusambientalista Dr. Édis Milaré, o qual sustenta a inconstitucionalidade da Resolução nº 302/02, do CONAMA. Tal fato se deu porque os municípios deixaram de aprovar novos projetos de construção de lotes a menos de 100 metros do Reservatório de Jurumirim sob o argumento de se tratar de Áreas de Preservação Permanente. Nesse mesmo sentido encontra-se o parecer do administrativista Dr. Celso Antonio Bandeira de Mello, também encomendado pela empresa citada, ambos publicados no *site*: < [www.momentum.com.br/pareceres.htm](http://www.momentum.com.br/pareceres.htm) >.

<sup>105</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 6.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 397-398.

I – ação normativa; [...]<sup>106</sup>

O Ministério Público paulista em reunião para tratar especificamente sobre a proteção das Áreas de Preservação Permanente, diante dos dispositivos calcados na Resolução n° 369/2006<sup>107</sup> do CONAMA e na Medida Provisória 2.166-67-2001 que introduziu alterações na Lei 4.771/65, extraíram as seguintes conclusões:

**“[...] III – A resolução 369/2006, do CONAMA, abriga inconstitucionalidades e ilegalidades, seja por ofensa aos comandos que emergem da Constituição da República (arts. 23, VI e VII e 225 caput e seu § 1º, I, II, III, IV, V e VII), seja por contrariar a Lei Federal n° 6.938, de 31 de agosto de 1981 (art. 10);**

IV – As APPs constituem espécies do gênero espaços territoriais especialmente protegidos, possuindo, ademais, as características de preservação obrigatória, não provisória, e de preservação de caráter de definitividade, permanente, portanto.[...]<sup>108</sup> (grifos nossos)

Em virtude da proteção jurídica disposta na Lei 4.771/65, toda e qualquer interferência nas APPs deverão ser nulificadas. Isso pode ocorrer pelo Poder Público como pelos cidadãos através da ação popular.

Para Paulo Affonso Leme Machado, citando exemplos de obras municipais, nem o princípio da autonomia municipal possibilita ao próprio município autorizar obras públicas ou privadas nas APPs destinadas a florestas de preservação permanente, pois estaria derogando e invadindo a competência da União, que estabeleceu normas gerais.

Conclui-se então que o CONAMA jamais poderá inovar no nosso ordenamento jurídico, criando exceções no tocante à inviolabilidade das APP's, haja vista que isso acarretaria o direito de “deixar de preservar” tais espaços territoriais juridicamente protegidos. A definitividade da proteção das APP's diz respeito a uma regra legal (disposta na Lei 4.771/65) e Constitucional (arts. 23, VI e VII e 225, § 1º, I, II, III, IV, V, VII), as quais não podem se crivar pelos desvaneiros de uma mera Resolução, a qual deveria, lado outro, reforçar tais preceitos, ratificando a tutela jurídica em comento. Não obstante, além da flagrante inconstitucionalidade e

<sup>106</sup> ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.91.

<sup>107</sup> RESOLUÇÃO n° 369, do CONAMA. Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em área de Preservação Permanente-APP. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2.ed., Rio de Janeiro: Thex editora, 2006.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p.400.

desrespeito a preceitos legais bem como a princípios ambientais ( no caso, da prevenção, do direito humano e do desenvolvimento sustentável), a Resolução 369/06 não resta ser cumprida, tendo em vista que o art. 25, I, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) revogou toda ação normativa pertencente a órgão executivo ditado por lei anterior a Constituição de 1988. No caso, a lei anterior a qual nos referimos trata-se da Lei 6.938/81, em seu art. 6º, II e 8º, VII.

Gilmar Mendes (Presidente do STF) entende que só cabe a supressão por meio de lei, não cabendo por Resolução do CONAMA. Defere cautelar suspendendo efeito do art.º 4º, da Lei 4.771/65 e MP 2.166/67/01 que a alterou. Suspenso os efeitos da cautelar, devolvendo os efeitos da Lei, o Presidente da República pede reconsideração daquela medida, ratificando a interpretação de alteração e supressão por Lei. Apesar disso, é penoso admitir que em decisão quanto ao mérito da ADI 3.540-1, o STF não referenda o pedido da medida cautelar.<sup>109</sup>

E mais, considerando que no seu texto, a ADI 3.540-MG/DF, informa que:

é lícito ao Poder Público – qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) – autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente **estabelecidas em Lei**, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial.<sup>110</sup> (grifo nosso).

Ou seja, permite a execução excepcional de obras e/ou serviços nas APP's, conquanto não geradoras de impacto ambiental. Reafirma ainda que as exigências sejam estabelecidas em lei e não em Resolução.

---

<sup>109</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3.540-MC. Processo nº ADI/3540, Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 01.09.2005, publicado em 13.09.2005.

<sup>110</sup> Idem, Ibidem.

O próprio Supremo Tribunal Federal abre precedente quando se posiciona:

[...] subordinada, no entanto, a invocação<sup>111</sup> desse postulado, <sup>112</sup>quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.<sup>113</sup>

Assim, O STF se posiciona a favor da invocação daquele postulado quando ocorrente situação de novos conflitos entre valores constitucionais relevantes, tendo em vista tratar-se de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente.

---

<sup>111</sup> Que significa recorrer a, chamar, implorar a proteção ou auxílio de. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Pequeno Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. 10. ed., São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1972,p. 687.

<sup>112</sup> Que significa Princípio ou fato. . FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Pequeno Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. 10. ed., São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1972,p. 687.

<sup>113</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3.540-MC. Processo nºADI/3540, Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 01.09.2005, publicado em 13.09.2005.

## CAPÍTULO IV – ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

### 4.1 Tutela das Áreas de Preservação Permanente

No Brasil, apesar de estudos precedentes, o Direito Ambiental está baseado na Constituição da República de 1988. É em nosso arcabouço constitucional que encontramos nossa estrutura organizacional e executiva da Política Nacional do Meio Ambiente.

Diante da importância deste tema no contexto mundial,<sup>114</sup> o legislador brasileiro reservou um capítulo inteiro para disciplinar a matéria. Dentro desta norma específica, destacamos:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações<sup>115</sup>.

Neste dispositivo constitucional (art. 225 da CR/88) encontramos três conjuntos de normas, assim distribuídos: a) *norma-princípio* ou *norma-matriz* – é o contido no *caput* do art. 225, da CR/88, que retrata o meio ambiente ecologicamente equilibrado; b) *normas-instrumentos* – Dispostos no § 1º, I a VII, onde se encontra os instrumentos para o Poder Público dar cumprimento à norma-matriz; e c) *conjunto de*

---

<sup>114</sup> Luiz Regis Prado salientou a preocupação mundial no que tange à proteção ambiental, citando a Resolução da Conferência de Estocolmo de 1972 como fonte inspiradora para todo legislador constituinte. Proclama tal resolução que o “homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da ciência e da tecnologia, conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e em escalas sem precedentes o meio ambiente, natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida” (**Direito penal ambiental** (problemas fundamentais), São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p.22.)

<sup>115</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988. **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 69.

*determinações particulares* – Disposto nos §§ 2<sup>ª</sup>a 6<sup>º</sup>. São objetos e setores que requerem proteção e direta regulamentação.<sup>116</sup>

A Constituição da República de 1988, de acordo com o art. 225, § 3<sup>º</sup>, nas esferas administrativa, penal e civil, trata de responsabilidade cumulativa.

Para se evitar possíveis danos ambientais a legislação visa à aplicação de multas, na esfera administrativa. A Lei 9.605/98 retrata das penalidades previstas para os casos de transgressões ao meio ambiente. As multas mínimas são no valor de R\$ 50,00 (Cinqüenta reais), podendo chegar ao máximo de R\$ 50.000.000,00 (Cinqüenta milhões de reais). Esses valores podem triplicar caso o agente seja reincidente. Trata-se de uma área do direito que atua de forma preventiva.

Na esfera penal, o legislador ao editar a Lei 9.605/98, atendendo a reivindicações, sistematizou a tutela penal ambiental. Foi criada a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Neste dispositivo infraconstitucional foram estabelecidas cinco categorias de crimes: a) crime de poluição e outros crimes ambientais; b) crimes contra o ordenamento urbano e cultural; c) crime contra a flora; d) crime contra a fauna; e) crimes contra a administração ambiental. Nesta esfera temos o Direito atuando de forma repressiva.

Na esfera civil, o instrumento utilizado para se proteger o meio ambiente é a Ação Civil Pública que está disciplinada na Lei 7.347/85. Ela é proposta contra o causador do dano com o objetivo de recompor a fauna e a flora atingida (obrigação de fazer ou não fazer) ou o pagamento de pecúnia caso os danos sejam irreversíveis a curto tempo.

A Lei 6.938/81 também cuida da responsabilidade civil objetiva para os casos de responsabilização sem culpa. Na esfera civil o Direito atua na reparação de danos causados ao meio ambiente.

No entanto, a tutela<sup>117</sup> do meio ambiente não ficou restrita ao art. 225, da CR/88. Ela é encontrada difusamente durante todo o texto constitucional e devem ser interpretadas em harmonia com as normas específicas, de competência e de garantia não de forma isolada, mas de forma sistêmica.

---

<sup>116</sup> Luiz Regis Prado acrescenta que o “tratamento constitucional aqui adotado reflete, como se vê, tendência exclusiva das Constituições contemporâneas, elaboradas num momento em que é forte a consciência ecológica dos povos civilizados. A intenção do legislador constituinte foi a de dar uma resposta ampla à grave e complexa questão ambiental, como requisito indispensável para garantir a todos uma qualidade de vida digna. Aliás, essa é uma consequência lógica da própria concepção de Estado de Direito – democrático e social – consagrada na Lei Magna” (Direito penal ambiental (problemas fundamentais). São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p. 26-27).

<sup>117</sup> Aqui compreendida como “defesa” ou “proteção”

Direta ou indiretamente, arrolamos alguns dispositivos constitucionais que estão relacionados com a proteção ambiental: art. 5º, XXIII, LXX, LXXI e LXXIII; 20, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI e §§ 1º e 2º; 21, IX, XIX, XX, XXIII, a, b, c, e XXV; 22, IV, XII, XIV, XXVI e parágrafo único; 23, I, III, IV, VI, VII, IX e XI; 24, I, VI, VII e VIII; 26; 30, I, II, VIII e IX; 37, § 4º, 43, §§ 2º, IV, e 3º; 49, XI, XIV e XVI; 91, § 1º, III; 103; 129, III; 170, VI; 174, §§ 3º e 4º; 176 e §§ 1º, 2º, 3º e 4º; 177, § 3º; 182, §§ 1º, 2º, 3º e 4º; 186, II; 200, VII e VIII; 215; 216, V e §§ 1º, 2º e 4º; 220, § 3º, II; 225; 231, § 1º; 232, todos da Constituição da República de 1988; 25, 43 e 44 e parágrafos do Ato das Disposições Transitórias.

Ademais, a legislação infraconstitucional contempla na Lei 4.771/65, também conhecido como o Novo Código Florestal, alterada pela Medida Provisória 2.166-67/2001, dispositivos específicos relacionados a preservação, supressão, alteração das Áreas de Preservação Permanente.

A tutela das Áreas de Preservação Permanente é de extrema importância para a perpetuação de todos os seres vivos. Com efeito, “[...] O objeto da tutela jurídica não é tanto o meio ambiente considerado nos seus elementos constitutivos. O que o Direito visa a proteger é a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida.”<sup>118</sup>

## 4.2 Aplicabilidade das Áreas de Preservação Permanente

As áreas protegidas explicitadas na Convenção de Diversidade Biológica possuem objetivos específicos de conservação.

Dentro destas áreas encontram-se as Áreas de Preservação Permanente, normalizadas no Novo Código Florestal (Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965) e ratificada pela Convenção de Diversidade Biológica.

As Áreas de Preservação Permanente são áreas de grande importância, principalmente ecologicamente, sendo cobertas ou não de vegetação nativa, tendo como aplicabilidade e função preservar a paisagem, a biodiversidade, proteger o

---

<sup>118</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 81.

solo, assegurar o bem estar das populações humanas, a estabilidade ecológica, o fluxo gênico de fauna e flora e os recursos hídricos.

“*Ex vi legis*”, ou seja, por determinação da Lei 4.771/65, de acordo com seu art. 2º, consideram de preservação permanente todas as formas de vegetação situadas:

Artº 2º - Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja:

- 1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d’água de menos de 10(dez) metros de largura;
- 2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d’água que tenham de 10(dez) a 50(cinquenta) metros de largura;
- 3 - de 100 (cem) metros para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200(duzentos) metros de largura;
- 4 - de 200(duzentos) metros para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600(seiscentos) metros de largura;
- 5 - de 500(quinhetos) metros para os cursos d’água que tenham largura superior a 600(seiscentos) metros;

[...]

- b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais;
- c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados “olhos d’água” qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50(cinquenta) metros de largura;
- d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
- e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;
- f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
- g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura de relevo, em faixa nunca inferior a 100(cem) metros em projeções horizontais;
- h) em altitude superior a 1.800(mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.<sup>119</sup>

Para Paulo Affonso Leme Machado, o disposto nas alíneas “a”, “b” e “c” retro descritas visam proteger as águas, enquanto que as demais visam proteger o solo:

<sup>119</sup> Lei 4.771/65 art. 2º. Dispõe sobre Novo Código Florestal. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2. ed, Rio de Janeiro: Thex editora, 2002.

A vegetação de preservação permanente criada pelo só efeito desta lei (art. 2º, Lei 4.771/65) era chamada de floresta de proteção, no Código Florestal de 1934. Realmente, essa vegetação, além de ter seu próprio valor econômico, é tutelada pela lei em virtude de suas funções de proteção das águas e do solo.<sup>120</sup>

O art. 3º da referida lei assim aduz:

[...] Consideram-se [...] as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- i) a atenuar a erosão das terras;
- j) a fixar dunas;
- k) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- l) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- m) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- n) a asilar exemplares de fauna ou flora ameaçados de extinção;
- o) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- p) a assegurar condições de bem-estar público.<sup>121</sup>

As alíneas do artigo retro mencionado expressam de forma clara e precisa algumas aplicabilidades das Áreas de Preservação Permanente.

#### 4.3 Supressão total ou parcial de Áreas de Preservação Permanente

De acordo com o Dicionário Aurélio, o vocábulo “permanente” tem sentido de “acrescentar”.

Por tal razão, a supressão de qualquer Área de Preservação Permanente deverá ser sempre uma exceção. Estes espaços gozam de proteção constitucional e infraconstitucional de maneira especial e somente poderão ser alterados ou suprimidos através de lei. A Constituição da República de 1988 não impede que tais procedimentos aconteçam, mas indica que o procedimento correto é o legislativo.

<sup>120</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 743.

<sup>121</sup> Lei 4.771/65 art. 3º. Dispõe sobre Novo Código Florestal. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2. ed, Rio de Janeiro: Thex editora, 2002.

Paulo Affonso Leme Machado assim entende: “Decretos, portarias e resoluções administrativas não podem alterar e suprimir espaços protegidos e seus componentes – isto é, a flora e a fauna que estão nesses espaços.”<sup>122</sup>

Ainda, segundo o doutrinador:

[...] o art. 225, §1º, III, da CR/88 introduziu inovações sobre os espaços protegidos e seus componentes, não tendo sido devidamente compreendido e implementado. O Poder Legislativo precisa discutir sobre um bem que está caracterizado como permanente.<sup>123</sup>

Infraconstitucionalmente esta matéria é tratada pela Lei 4.771/65, conhecida como Código Florestal. Assim aduz o seu art. 4º:

A supressão de vegetação em Áreas de Preservação Permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados<sup>124</sup> e motivados<sup>125</sup> em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.<sup>126</sup>

Entende-se como de utilidade pública: a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária; b) obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia; e c) demais obras, planos, atividades e projetos.

Como interesse social, entende-se: a) nas 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 de espécies nativas; b) nas atividades de manejo agroflorestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar que não descaracterizem

<sup>122</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 743.

<sup>123</sup> Idem, *ibidem*, 744.

<sup>124</sup> Que significa: individualizado. FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Pequeno Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. 10. ed., São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1972, p.238.

<sup>125</sup> Que quer dizer: fundamentado. Idem, *ibidem*, p. 827.

<sup>126</sup> Lei 4.771/65 art. 4º. Dispõe sobre Novo Código Florestal. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2. ed, Rio de Janeiro: Thex editora, 2002.

a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área; e c) demais obras, planos, atividades ou projetos.

Consideram-se, ainda, áreas de baixo impacto ambiental: a) o uso e ocupação de áreas desprovidas de vegetação nativa; b) a supressão total ou parcial de vegetação nativa no estágio pioneiro de regeneração; e c) o corte de árvores isoladas, nativas ou exóticas.

Devem-se ponderar, ainda, outras restrições impostas pela lei ao postulante: a) falta de alternativas técnicas e locacional para a execução das obras, planos, atividades ou projetos propostos; b) averbação de reserva legal; c) inexistência de agravamento de processos de enchentes, de erosão ou possíveis movimentos acidentais de rochas; e d) o atendimento aos padrões e condições aplicáveis aos corpos de águas.

Em hipótese alguma, o Poder Público concederá autorização para intervenção nestas áreas de projetos exclusivamente de interesse econômico.

Ademais, conforme Lei 10.650/03, em seu art. 4º, II, que dispõe sobre o acesso público às informações e dados existentes nos órgãos e entidades do SISNAMA, todas as informações referentes aos pedidos e licenças de supressão de vegetação deverão ser publicadas no Diário Oficial e deverão ficar disponíveis, em local de fácil acesso, no respectivo órgão.

#### **4.4 Explorações minerais em Áreas de Preservação Permanente**

A exploração dos minérios existentes no solo e no subsolo é chamada de atividade de mineração. Petróleo, carvão, pedras preciosas, areia, feldspato, ferro, manganês são alguns exemplos de minérios, todos com relevância econômica.

Explorar recursos minerais é uma das atividades econômicas que mais causam danos ao meio ambiente, pois não há como se extrair tais recursos sem antes destruir toda a vegetação com utilização, muita das vezes, de produtos químicos nocivos ao biosistema.

A Constituição de 1988 valorizou tanto a prevenção como a recuperação

ambiental. Luiz Paulo Sirvinskaskas, assim destaca:

Nenhum órgão público poderá autorizar qualquer pesquisa ou lavra mineral em que não esteja prevista a recuperação ambiental. Diante da obrigação do § 2º do art. 225, a legislação infraconstitucional não poderá ser complacente ou omissa com os que deixarem de efetuar a referida recuperação.<sup>127</sup>

No Brasil, as técnicas de extração de minérios do solo e subsolo são muito rudimentares, razão pela qual referida exploração causa sérios impactos negativos ao meio ambiente. Poluição e assoreamento do curso d'água, desmatamento nas áreas exploradas, impedimento da regeneração da vegetação pela decomposição do minério às margens dos cursos d'água, comprometimento dos taludes<sup>128</sup>, alterações dos padrões topográficos, são exemplos de explorações inadequadas que provocam poluição no solo, subsolo, ar, sonora, lençol freático e cursos d'água. Quanto a isto, Luiz Paulo Sirvinskaskas nos fala: "Qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, afetando a biota, as condições estéticas e a qualidade dos recursos ambientais devem ser consideradas impacto ambiental."<sup>129</sup>

Todos os recursos minerais e os recursos do subsolo são considerados bens da União, tal como preceitua o art. 20, inciso IX, da Constituição de 1988.

Ademais, a Constituição da República de 1988 ratifica inovações quanto à proteção ambiental das áreas naturais: a exigência de Lei para a alteração e supressão destas áreas e a vedação de seu uso quando comprometa a integridade e atributos que justifiquem sua proteção. "Dessa forma, a globalidade do ecossistema é tutelada, como também, a particularidade de cada um dos elementos que o compõem."<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 6.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 87.

<sup>128</sup> Que significa inclinação na superfície de um terreno. FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Pequeno Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. 10. ed., São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1972,p. 1153.

<sup>129</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 6.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 675.

<sup>130</sup> Idem, ibidem, p. 677.

Nesse sentido, assim dispõe o art. 17º, da Lei 7.805/89: “a realização de trabalhos de pesquisa e lavras em áreas de conservação dependerá de prévia autorização do órgão ambiental que as administre”<sup>131</sup>

Assim, é evidente que a lei ordinária não poderá torpedear a Constituição, cabendo ao órgão público a aplicação das regras constitucionais, haja vista que os poderes que lhe foram concedidos são regrados<sup>132</sup> e não discricionários<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Lei 7.805/89 art. 17º. Que cria o regime de permissão de lavra garimpeira,. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2. ed, Rio de Janeiro: Thex editora, 2002.

<sup>132</sup> Que significa moderado. FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Pequeno Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. 10. ed., São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1972,p. 1037.

<sup>133</sup> Que significa sem restrições, sem condições. FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Pequeno Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. 10. ed., São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1972,p. 417.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto nos capítulos retro descritos desta monografia e ainda:

Considerando o disposto no art. 225, da Constituição da República de 1988, que conclui ser o Direito Ambiental um dos direitos fundamentais, essencial à qualidade de vida e ao biosistema;

Ademais, considerando o que dispõe o art. 225, caput, da CR/88, que “todos” (sem distinção) *têm direito* a um meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo, cabendo ao Poder Público e a coletividade defendê-lo e *preservá-lo* para as presentes e futuras gerações. Trata-se de um bem difuso, indeterminado e indivisível;

Entretanto, considerando a grande importância das Áreas de Preservação Permanente, principalmente ecologicamente, tendo como aplicabilidade e função *preservar* a paisagem, a biodiversidade, proteger o solo, assegurar o bem estar das populações humanas, a estabilidade ecológica, o fluxo gênico de fauna e flora e os recursos hídricos, explicitada como áreas protegidas na Convenção de Biodiversidade Biológica com objetivos específicos de conservação;

Considerando que a Constituição de 1988 não impede que a supressão das Áreas de Preservação Permanente aconteça, mas devem ser exceções e indica que o procedimento correto é o legislativo. Estes espaços gozam de proteção constitucional e infraconstitucional de maneira especial e somente poderão ser alterados por Lei, conforme art. 225, III, da CR/88 e Lei 4.771/65;

Ademais, considerando que a Resolução 369/2006, do CONAMA, abriga ilegalidades, seja por ofensa aos comandos que emergem da Constituição da República de 1988 (arts. 23, VI e VII e 225 caput e seu § 1º, I, II, III, IV, V e VII), seja por contrariar a Lei Federal 6.938/81, art. 8º, VII e 10º.

Considerando ainda que, o CONAMA não possua competência legislativa para baixar normas que permitam a intervenção nas Áreas de Preservação Permanente e que na referida Resolução verbos imperativos como “estabelecer normas, resolve, pode autorizar” e expressões como “As exigências e deveres previstos nesta Resolução caracterizam obrigações de relevante interesse ambiental,”<sup>134</sup> estão de forma autoritária e inovadora no transcórre do aludido texto,

---

<sup>134</sup> RESOLUÇÃO n° 369, do CONAMA. Art.16º. Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em área de

caracterizando flagrante desrespeito a preceitos legais bem como aos princípios ambientais da prevenção, do direito humano e do desenvolvimento sustentável;

No entanto, considerando que com o advento do art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tal dispositivo teria revogado todos os artigos legais que atribuíam ou delegavam a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição Federal ao Congresso Nacional, especificamente no que tange à ação normativa (inciso I). Assim, teriam sido revogados os poderes normativos conferidos ao CONAMA por força do art. 8º, VII, da Lei Federal 6.938/81;

E mais, considerando que em seu texto, a própria ADI 3.540-MG/DF, se pronuncia sobre as observações das restrições, limitações e exigências abstratamente **estabelecidas em Lei** (grifo nosso). Ou seja, permite a execução excepcional de obras e/ou serviços nas APP's, conquanto não geradoras de impacto ambiental e reafirma ainda que as exigências sejam estabelecidas em lei e não em Resolução.

O próprio Supremo Tribunal Federal abre precedente quando se posiciona a favor da invocação daquele postulado quando ocorrente situação de novos conflitos entre os valores constitucionais relevantes, tendo em vista tratar-se de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente.

Conclui-se que a Resolução 369/2006, do CONAMA, abriga ilegalidades, seja por ofensa aos comandos que emergem da Constituição da República de 1988 (arts. 23, VI e VII e 225 caput e seu § 1º, I, II, III, IV, V e VII), seja por contrariar a Lei Federal 6.938/81, art. 8º, VII e 10º;

Ademais, a Resolução 369/06<sup>135</sup> do CONAMA não resta ser cumprida, tendo em vista que o art. 25, I, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) revogou toda ação normativa pertencente a órgão executivo ditado por lei anterior a Constituição de 1988 e no caso, a lei anterior a qual nos referimos trata-se da Lei 6.938/81, em seu art. 8º, VII.

---

Preservação Permanente-APP. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2.ed., Rio de Janeiro: Thex editora, 2006.

<sup>135</sup> RESOLUÇÃO n° 369, do CONAMA. Art.16º. Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em área de Preservação Permanente-APP. JUNGSTEDT, Luíz Oliveira Castro. [org.] **Direito Ambiental Legislação**. 2.ed., Rio de Janeiro: Thex editora, 2006.

## REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Acadêmico de Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.
- ANTUNES, Paulo de Bessa Antunes. **Direito Ambiental**. 7. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.
- ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- BOBBIO, Norberto. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.
- CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. **Vade Mecum**. 7.ed atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
- Disponível em <http://www.ecoâgência.com.br/?open=noticias&id.Pronunciamento> Ministro Carlos Minc, acesso em 11/2009
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Direitos Difusos e coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. [org.] [et.al]. **Curso de Direito da Energia**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 9. ed., São Paulo, Saraiva, 2008.
- FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Ambiental em Evolução**. Curitiba: Juruá, 1998.
- GASPARINE, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13. ed Rev. e At., São Paulo: Saraiva, 2008.
- JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro. **Direito Ambiental Legislação**. 2.ed., Rio de Janeiro: Thex editora, 2002.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.
- MS 22.164-0/SP Relator o Ministro Celso de Mello, (DJ 17/11/1995 39.206)
- MACHADO, Paulo Affonso de Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed., São Paulo: Malheiros, 1988.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional** – Curso de Direitos Fundamentais. 3. ed., São Paulo: Método, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. [org.] [et.al]. **Direito Ambiental**. 5. ed., Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de Moraes. **Direito Constitucional**. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

PINTO, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. [org.] [et.al]. **Vade Mecum**. 7.ed.atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999.

SIRVINSKAS, Luiz Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 5. ed, São Paulo: Saraiva, 2007.

SOARES, Guido Fernando Soares. **As responsabilidades no direito internacional do meio ambiente** – tese para professor titular de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito da USP.

SOUZA, Perci Coelho e Francilene Gomes Soares. **Responsabilidade socioambiental**. Ribeirão Preto: Ed. UnB, 2006.

# ANEXO

**RESOLUÇÃO CONAMA 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.

**O CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE-CONAMA**, no uso das competências que lhe são conferidas pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, e tendo em vista o disposto nas Leis nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e o seu Regimento Interno, e Considerando, nos termos do art. 225, caput, da Constituição Federal, o dever do Poder Público e da coletividade de proteger o meio ambiente para a presente e as futuras gerações;

Considerando as responsabilidades assumidas pelo Brasil por força da Convenção da Biodiversidade, de 1992, da Convenção Ramsar, de 1971 e da Convenção de Washington, de 1940, bem como os compromissos derivados da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992;

Considerando que as Áreas de Preservação Permanente-APP, localizadas em cada posse ou propriedade, são bens de interesse nacional e espaços territoriais especialmente protegidos, cobertos ou não por vegetação, 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;

Considerando a singularidade e o valor estratégico das áreas de preservação permanente que, conforme indica sua denominação, são caracterizadas, como regra geral, pela intocabilidade e vedação de uso econômico direto;

Considerando que as áreas de preservação permanente e outros espaços territoriais especialmente protegidos, como instrumentos de relevante interesse ambiental, integram o desenvolvimento sustentável, objetivo das presentes e futuras gerações;

Considerando a função sócioambiental da propriedade prevista nos arts. 5º, inciso XXIII, 170, inciso VI, 182, § 2º, 186, inciso II e 225 da Constituição e os princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador;

Considerando que o direito de propriedade será exercido com as limitações que a legislação estabelece, ficando o proprietário ou posseiros obrigados a respeitarem as normas e regulamentos administrativos;

Considerando o dever legal do proprietário ou do possuidor de recuperar as Áreas de Preservação Permanente-APP's irregularmente suprimidas ou ocupadas;

Considerando que, nos termos do art. 8º, da Lei nº 6.938, de 1981, compete ao Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos; e

Considerando que, nos termos do art. 1º § 2º, incisos IV, alínea "c", e V, alínea "c", da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, alterada pela MP nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, compete ao CONAMA prever, em resolução, demais obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública e interesse social; resolve:

#### Seção I

##### Das Disposições Gerais

Art. 1º Esta Resolução define os casos excepcionais em que o órgão ambiental competente pode autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP para a implantação de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, ou para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto ambiental.

§ 1º É vedada a intervenção ou supressão de vegetação em APP de nascentes, veredas, manguezais e dunas originalmente providas de vegetação, previstas nos incisos II, IV, X e XI do art. 3º da Resolução CONAMA nº 303, de 20 de março de 2002, salvo nos casos de utilidade pública dispostos no inciso I do art. 2º desta Resolução, e para acesso de pessoas e animais para obtenção de água, nos termos do § 7º, do art. 4º, da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.

§ 2º O disposto na alínea "c" do inciso I, do art. 2º desta Resolução não se aplica para a intervenção ou supressão de vegetação nas APP's de veredas, restingas, manguezais e dunas previstas nos incisos IV, X e XI do art. 3º da Resolução CONAMA nº 303, de 20 de março de 2002.

§ 3º A autorização para intervenção ou supressão de vegetação em APP de nascente, definida no inciso II do art. 3º da Resolução CONAMA nº 303, de 2002, fica condicionada à outorga do direito de uso de recurso hídrico, conforme o disposto no art. 12 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

§ 4º A autorização de intervenção ou supressão de vegetação em APP depende da comprovação pelo empreendedor do cumprimento integral das obrigações vencidas nestas áreas.

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 infra-estrutura 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 aos 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;

III - intervenção ou supressão de vegetação eventual e de baixo impacto ambiental, observados os parâmetros desta Resolução.

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.

§ 2º A intervenção ou supressão de vegetação em APP situada em área urbana dependerá de autorização do órgão ambiental municipal, desde que o município possua Conselho de Meio Ambiente, com caráter deliberativo, e Plano Diretor ou Lei de Diretrizes Urbanas, no caso de municípios com menos de vinte mil habitantes, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente, fundamentada em parecer técnico. § 3º Independem de prévia autorização do órgão ambiental competente:

I - as atividades de segurança pública e defesa civil, de caráter emergencial; e

II - as atividades previstas na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, de preparo emprego das Forças Armadas para o cumprimento de sua missão constitucional, desenvolvidas em área militar.

Art. 5º O órgão ambiental competente estabelecerá, previamente à emissão da autorização para a intervenção ou supressão de vegetação em APP, as medidas

ecológicas, de caráter mitigador e compensatório, previstas no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 4.771, de 1965, que deverão ser adotadas pelo requerente.

§ 1º Para os empreendimentos e atividades sujeitos ao licenciamento ambiental, as medidas ecológicas, de caráter mitigador e compensatório, previstas neste artigo, serão definidas no âmbito do referido processo de licenciamento, sem prejuízo, quando for o caso, do cumprimento das disposições do art. 36, da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000.

§ 2º As medidas de caráter compensatório de que trata este artigo consistem na efetiva recuperação ou recomposição de APP e deverão ocorrer na mesma sub-bacia hidrográfica, e prioritariamente:

I - na área de influência do empreendimento, ou

II - nas cabeceiras dos rios.

Art. 6º Independe de autorização do poder público o plantio de espécies nativas com a finalidade de recuperação de APP, respeitadas as obrigações anteriormente acordadas, se existentes, e as normas e requisitos técnicos aplicáveis.

## Seção II

### Das Atividades de Pesquisa e Extração de Substâncias Minerais

Art. 7º A intervenção ou supressão de vegetação em APP para a extração de substâncias minerais, observado o disposto na Seção I desta Resolução, fica sujeita à apresentação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental - EIA e respectivo Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente-RIMA no processo de licenciamento ambiental, bem como a outras exigências, entre as quais:

I - demonstração da titularidade de direito mineral outorgado pelo órgão competente do Ministério de Minas e Energia, por qualquer dos títulos previstos na legislação vigente;

II - justificção da necessidade da extração de substâncias minerais em APP e a inexistência de alternativas técnicas e locacionais da exploração da jazida;

III - avaliação do impacto ambiental agregado da exploração mineral e os efeitos cumulativos nas APP's, da sub-bacia do conjunto de atividades de lavra mineral atuais e previsíveis, que estejam disponíveis nos órgãos competentes;

IV - execução por profissionais legalmente habilitados para a extração mineral e controle de impactos sobre meio físico e biótico, mediante apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica-ART, de execução ou Anotação de Função

Técnica-AFT, a qual deverá permanecer ativa até o encerramento da atividade minerária e da respectiva recuperação ambiental;

V - compatibilidade com as diretrizes do plano de recursos hídricos, quando houver;

VI - não localização em remanescente florestal de mata atlântica primária.

§ 1º No caso de intervenção ou supressão de vegetação em APP para a atividade de extração de substâncias minerais que não seja potencialmente causadora de significativo impacto ambiental, o órgão ambiental competente poderá, mediante decisão motivada, substituir a exigência de apresentação de EIA/RIMA pela apresentação de outros estudos ambientais previstos em legislação.

§ 2º A intervenção ou supressão de vegetação em APP para as atividades de pesquisa mineral, observado o disposto na Seção I desta Resolução, ficam sujeitos a EIA/RIMA no processo de licenciamento ambiental, caso sejam potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental, bem como a outras exigências, entre as quais:

I - demonstração da titularidade de direito mineral outorgado pelo órgão competente do Ministério de Minas e Energia, por qualquer dos títulos previstos na legislação vigente;

II - execução por profissionais legalmente habilitados para a pesquisa mineral e controle de impactos sobre meio físico e biótico, mediante apresentação de ART, de execução ou AFT, a qual deverá permanecer ativa até o encerramento da pesquisa mineral e da respectiva recuperação ambiental.

§ 3º Os estudos previstos neste artigo serão demandados no início do processo de licenciamento ambiental, independentemente de outros estudos técnicos exigíveis pelo órgão ambiental.

§ 4º A extração de rochas para uso direto na construção civil ficará condicionada ao disposto nos instrumentos de ordenamento territorial em escala definida pelo órgão ambiental competente.

§ 5º Caso inexistam os instrumentos previstos no § 4º, ou se naqueles existentes não constar a extração de rochas para o uso direto para a construção civil, a autorização para intervenção ou supressão de vegetação em APP de nascente, para esta atividade estará vedada a partir de 36 meses da publicação desta Resolução.

§ 6º Os depósitos de estéril e rejeitos, os sistemas de tratamento de efluentes, de beneficiamento e de infra-estrutura das atividades minerárias, somente poderão intervir em APP em casos excepcionais, reconhecidos em processo de

licenciamento pelo órgão ambiental competente, atendido o disposto no inciso I do art. 3º desta resolução.

§ 7º No caso de atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais, a comprovação da averbação da reserva legal, de que trata o art. 3º, somente será exigida nos casos em que:

I - o empreendedor seja o proprietário ou possuidor da área;

II - haja relação jurídica contratual onerosa entre o empreendedor e o proprietário ou possuidor, em decorrência do empreendimento mineral.

§ 8º Além das medidas ecológicas, de caráter mitigador e compensatório, previstas no art. 5º, desta Resolução, os titulares das atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais em APP ficam igualmente obrigados a recuperar o ambiente degradado, nos termos do § 2º do art. 225 da Constituição e da legislação vigente, sendo considerado obrigação de relevante interesse ambiental o cumprimento do Plano de Recuperação de Área Degradada-PRAD.

### Seção III

Da implantação de Área Verde de Domínio Público em Área Urbana

Art. 8º A intervenção ou supressão de vegetação em APP para a implantação de área verde de domínio público em área urbana, nos termos do parágrafo único do art 2º da Lei nº 4.771, de 1965, poderá ser autorizada pelo órgão ambiental competente, observado o disposto na Seção I desta Resolução, e uma vez atendido o disposto no Plano Diretor, se houver, além dos seguintes requisitos e condições:

I - localização unicamente em APP previstas nos incisos I, III alínea “a”, V, VI e IX alínea “a”, do art. 3º da Resolução CONAMA nº 303, de 2002, e art. 3º da Resolução CONAMA nº 302, de 2002;

II - aprovação pelo órgão ambiental competente de um projeto técnico que priorize a restauração e/ou manutenção das características do ecossistema local, e que contemple medidas necessárias para:

a) recuperação das áreas degradadas da APP inseridas na área verde de domínio público;

b) recomposição da vegetação com espécies nativas;

c) mínima impermeabilização da superfície;

d) contenção de encostas e controle da erosão;

e) adequado escoamento das águas pluviais;

f) proteção de área da recarga de aquíferos; e

g) proteção das margens dos corpos de água.

III - percentuais de impermeabilização e alteração para ajardinamento limitados a respectivamente 5% e 15% da área total da APP inserida na área verde de domínio público.

§ 1º Considera-se área verde de domínio público, para efeito desta Resolução, o espaço de domínio público que desempenhe função ecológica, paisagística e recreativa, propiciando a melhoria da qualidade estética, funcional e ambiental da cidade, sendo dotado de vegetação e espaços livres de impermeabilização.

§ 2º O projeto técnico que deverá ser objeto de aprovação pela autoridade ambiental competente, poderá incluir a implantação de equipamentos públicos, tais como:

- a) trilhas ecoturísticas;
- b) ciclovias;
- c) pequenos parques de lazer, excluídos parques temáticos ou similares;
- d) acesso e travessia aos corpos de água;
- e) mirantes;
- f) equipamentos de segurança, lazer, cultura e esporte;
- g) bancos, sanitários, chuveiros e bebedouros públicos; e
- h) rampas de lançamento de barcos e pequenos ancoradouros.

§ 3º O disposto no caput deste artigo não se aplica às áreas com vegetação nativa primária, ou secundária em estágio médio e avançado de regeneração.

§ 4º É garantido o acesso livre e gratuito da população à área verde de domínio público.

#### Seção IV

##### Da Regularização Fundiária Sustentável de Área Urbana

Art. 9º A intervenção ou supressão de vegetação em APP para a regularização fundiária sustentável de área urbana poderá ser autorizada pelo órgão ambiental competente, observado o disposto na Seção I desta Resolução, além dos seguintes requisitos e condições:

- I - ocupações de baixa renda predominantemente residenciais;
- II - ocupações localizadas em área urbana declarada como Zona Especial de Interesse Social-ZEIS no Plano Diretor ou outra legislação municipal;
- III - ocupação inserida em área urbana que atenda aos seguintes critérios:

a) possuir no mínimo três dos seguintes itens de infra-estrutura urbana implantada: malha viária, captação de águas pluviais, esgotamento sanitário, coleta de resíduos sólidos, rede de abastecimento de água, rede de distribuição de energia;

b) apresentar densidade demográfica superior a cinquenta habitantes por hectare;

IV - localização exclusivamente nas seguintes faixas de APP:

a) nas margens de cursos de água, e entorno de lagos, lagoas e reservatórios artificiais, conforme incisos I e III, alínea “a”, do art. 3º da Resolução CONAMA nº 303, de 2002, e no inciso I do art. 3 da Resolução CONAMA nº 302, de 2002, devendo ser respeitadas faixas mínimas de 15 metros para cursos de água de até 50 metros de largura e faixas mínimas de 50 metros para os demais;

b) em topo de morro e montanhas conforme inciso V, do art. 3º, da Resolução CONAMA nº 303, de 2002, desde que respeitadas as áreas de recarga de aquíferos, devidamente identificadas como tal por ato do poder público;

c) em restingas, conforme alínea “a” do IX, do art. 3º da Resolução CONAMA nº 303, de 2002, respeitada uma faixa de 150 metros a partir da linha de preamar máxima;

V - ocupações consolidadas, até 10 de julho de 2001, conforme definido na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 e Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001;

VI - apresentação pelo poder público municipal de Plano de Regularização Fundiária Sustentável que contemple, entre outros:

a) levantamento da sub-bacia em que estiver inserida a APP, identificando passivos e fragilidades ambientais, restrições e potencialidades, unidades de conservação, áreas de proteção de mananciais, sejam águas superficiais ou subterrâneas;

b) caracterização físico-ambiental, social, cultural, econômica e avaliação dos recursos e riscos ambientais, bem como da ocupação consolidada existente na área;

c) especificação dos sistemas de infra-estrutura urbana, saneamento básico, coleta e destinação de resíduos sólidos, outros serviços e equipamentos públicos, áreas verdes com espaços livres e vegetados com espécies nativas, que favoreçam a infiltração de água de chuva e contribuam para a recarga dos aquíferos;

d) indicação das faixas ou áreas que, em função dos condicionantes físicos ambientais, devam resguardar as características típicas da APP, respeitadas as faixas mínimas definidas nas alíneas “a” e “c” do inciso I deste artigo;

- e) identificação das áreas consideradas de risco de inundações e de movimentos de massa rochosa, tais como, deslizamento, queda e rolamento de blocos, corrida de lama e outras definidas como de risco;
- f) medidas necessárias para a preservação, a conservação e a recuperação da APP não passível de regularização nos termos desta Resolução;
- g) comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental e de habitabilidade dos moradores;
- h) garantia de acesso livre e gratuito pela população às praias e aos corpos de água;
- e i) realização de audiência pública.

§ 1º O órgão ambiental competente, em decisão motivada, excepcionalmente poderá reduzir as restrições dispostas na alínea “a”, do inciso I, deste artigo em função das características da ocupação, de acordo com normas definidos pelo conselho ambiental competente, estabelecendo critérios específicos, observadas as necessidades de melhorias ambientais para o Plano de Regularização Fundiária Sustentável.

§ 2º É vedada a regularização de ocupações que, no Plano de Regularização Fundiária Sustentável, sejam identificadas como localizadas em áreas consideradas de risco de inundações, corrida de lama e de movimentos de massa rochosa e outras definidas como de risco.

§ 3º As áreas objeto do Plano de Regularização Fundiária Sustentável devem estar previstas na legislação municipal que disciplina o uso e a ocupação do solo como Zonas Especiais de Interesse Social, tendo regime urbanístico específico para habitação popular, nos termos do disposto na Lei nº 10.257, de 2001.

§ 4º O Plano de Regularização Fundiária Sustentável deve garantir a implantação de instrumentos de gestão democrática e demais instrumentos para o controle e monitoramento ambiental.

§ 5º No Plano de Regularização Fundiária Sustentável deve ser assegurada a não ocupação de APP remanescentes.

#### Seção V

Da Intervenção ou Supressão Eventual e de Baixo Impacto Ambiental de Vegetação em APP

Art. 10. O órgão ambiental competente poderá autorizar em qualquer ecossistema a intervenção ou supressão de vegetação, eventual e de baixo impacto ambiental, em APP.

Art. 11. Considera-se intervenção ou supressão de vegetação, eventual e de baixo impacto ambiental, em APP:

I - abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso de água, ou à retirada de produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável praticado na pequena propriedade ou posse rural familiar;

II - implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados, desde que comprovada a outorga do direito de uso da água, quando couber;

III - implantação de corredor de acesso de pessoas e animais para obtenção de água;

IV - implantação de trilhas para desenvolvimento de ecoturismo;

V - construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro;

VI - construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais da região amazônica ou do Pantanal, onde o abastecimento de água se dá pelo esforço próprio dos moradores;

VII - construção e manutenção de cercas de divisa de propriedades;

VIII - pesquisa científica, desde que não interfira com as condições ecológicas da área, nem enseje qualquer tipo de exploração econômica direta, respeitados outros requisitos previstos na legislação aplicável;

IX - coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas, como sementes, castanhas e frutos, desde que eventual e respeitada a legislação específica a respeito do acesso a recursos genéticos;

X - plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais em áreas alteradas, plantados junto ou de modo misto;

XI - outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventual e de baixo impacto ambiental pelo conselho estadual de meio ambiente.

§ 1º Em todos os casos, incluindo os reconhecidos pelo conselho estadual de meio ambiente, a intervenção ou supressão eventual e de baixo impacto ambiental de vegetação em APP não poderá comprometer as funções ambientais destes espaços, especialmente:

I - a estabilidade das encostas e margens dos corpos de água;

II - os corredores de fauna;

III - a drenagem e os cursos de água intermitentes;

IV - a manutenção da biota;

V - a regeneração e a manutenção da vegetação nativa; e

VI - a qualidade das águas.

§ 2º A intervenção ou supressão, eventual e de baixo impacto ambiental, da vegetação em APP não pode, em qualquer caso, exceder ao percentual de 5% (cinco por cento) da APP impactada localizada na posse ou propriedade.

§ 3º O órgão ambiental competente poderá exigir, quando entender necessário, que o requerente comprove, mediante estudos técnicos, a inexistência de alternativa técnica e locacional à intervenção ou supressão proposta.

#### Seção VI

##### Das Disposições Finais

Art. 12. Nas hipóteses em que o licenciamento depender de EIA/RIMA, o empreendedor apresentará, até 31 de março de cada ano, relatório anual detalhado, com a delimitação georreferenciada das APP, subscrito pelo administrador principal, com comprovação do cumprimento das obrigações estabelecidas em cada licença ou autorização expedida.

Art. 13. As autorizações de intervenção ou supressão de vegetação em APP ainda não executadas deverão ser regularizadas junto ao órgão ambiental competente, nos termos desta Resolução.

Art. 14. O não-cumprimento ao disposto nesta Resolução sujeitará os infratores, dentre outras, às penalidades e sanções, respectivamente, previstas na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 e no Decreto nº 3.179, de 21 de setembro de 1999.

Art. 15. O órgão licenciador deverá cadastrar no Sistema Nacional de Informação de Meio Ambiente - SINIMA as informações sobre licenças concedidas para as obras, planos e atividades enquadradas como de utilidade pública ou de interesse social.

§ 1º O CONAMA criará, até o primeiro ano de vigência desta Resolução, Grupo de Trabalho no âmbito da Câmara Técnica de Gestão Territorial e Biomas para monitoramento e análise dos efeitos desta Resolução.

§ 2º O relatório do Grupo de Trabalho referido no parágrafo anterior integrará o Relatório de Qualidade Ambiental de que tratam os incisos VII, X e XI do art. 9º da Lei nº 6.938 de 1981.

Art. 16. As exigências e deveres previstos nesta Resolução caracterizam obrigações de relevante interesse ambiental.

Art. 17. O CONAMA deverá criar Grupo de Trabalho para no prazo de um ano, apresentar proposta para regulamentar a metodologia de recuperação das APP.

Art. 18. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

MARINA SILVA