

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	: PARTIDO PROGRESSISTA - PP
ADV.(A/S)	: RUDY MAIA FERRAZ E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A questão constitucional em jogo envolve definir se a Lei nº 12.651/2012 – Novo Código Florestal – inovou o ordenamento jurídico em harmonia com os mandados de proteção ambiental previstos na Constituição Federal, sobretudo no tocante ao princípio da proibição do retrocesso ambiental.

A constitucionalidade da norma é discutida nas ações diretas nº 4.901, nº 4.902, nº 4.903 e nº 4.937, bem como na ação declaratória nº 42, relativamente a três temas centrais de Direito Ambiental: (i) reserva legal; (ii) mecanismos de sanção e reparação ambiental; e (iii) áreas de preservação permanente.

A questão reveste-se de importância e complexidade maior, considerado o impacto da política ambiental nas futuras gerações e o caráter técnico-científico inerente à matéria. Impõe-se ao Supremo prudência na análise das causas de pedir veiculadas e deferência às instâncias representativas.

Isso não significa afastar-se do papel contramajoritário, mas, sim, reconhecer as diversas capacidades institucionais em jogo, as quais afetam sobretudo situações como a deste processo, presentes os fatos e previsões efetuadas pelo Legislativo, com significativa influência de fatores propriamente científicos.

A tarefa do Supremo torna-se mais desafiadora quando levada em conta a abertura semântica das normas constitucionais apontadas pelos autores das ações como parâmetro de controle. Princípios viabilizam a

ADC 42 / DF

construção de sistema jurídico compatível com o conceito de integridade, na acepção utilizada por Ronald Dworkin, mas não abrem campo à discricionariedade judicial.

O princípio da proibição do retrocesso ambiental evidencia as dificuldades a serem enfrentadas pelo Tribunal no exame do tema, tendo em vista a necessidade de conhecimentos técnicos sobre quais medidas efetivamente implicam o recuo na proteção ambiental. A par desse aspecto, a leitura das normas impugnadas deve ser feita de forma sistemica. A compreensão isolada dos preceitos pode conduzir à equivocada conclusão de ter-se retrocesso quando a aplicação conjunta dos dispositivos revela o robustecimento da tutela ambiental.

Fixadas essas premissas, passo a apreciar, em tópicos distintos, a matéria em jogo.

(I) Da reserva legal

No tocante à reserva legal, são suscitadas as seguintes questões: a) redução da reserva legal em virtude da existência de terras indígenas e unidades de conservação no território municipal (parágrafos 4º e 5º do artigo 12); b) dispensa da observância da reserva legal por empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto, detentores de concessão para explorar energia elétrica e em áreas destinadas à implantação e ampliação da capacidade de ferrovias e rodovias (parágrafos 6º, 7º e 8º do artigo 12); c) permissão de instituição de servidão ambiental (§ 1º do artigo 13); d) autorização do cômputo de áreas de preservação permanente no percentual de reserva legal (artigo 15); e) conversão da vegetação nativa para uso alternativo do solo em imóvel rural que possui área abandonada (art. 28); f) permissão do plantio de espécies exóticas para recomposição da reserva legal (§ 3º do artigo 66); e g) compensação da reserva legal sem identidade ecológica entre as áreas e da compensação por arrendamento ou pela doação de área localizada no interior de unidade de conservação a órgão do Poder Público (artigos 48, § 2º, e 66, § 5º, incisos II, III e IV, e § 6º).

ADC 42 / DF

A reserva legal – também denominada *reserva legal florestal* ou *reserva de biodiversidade*, assim designada para evitar confusão com a reserva de lei relacionada ao princípio da legalidade – é instrumento jurídico que adentrou o Direito brasileiro sob a vigência do Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, primeiro Código Florestal. O Código pretérito qualificou as florestas existentes no território nacional como bens de interesse comum a todos os cidadãos, estabelecendo, a fim de protegê-las, restrição parcial ao desmatamento no tocante às florestas de propriedade privada. Previa o diploma:

Art. 23. Nenhum proprietário de terras cobertas de mattas poderá abater mais de três quartas partes da vegetação existente, salvo o disposto nos arts. 23 e 31 e 52.

[...]

§ 2º Antes de iniciar a derrubada, com a antecedencia mínima de 30 dias, o proprietario dará sciencia de sua intenção à autoridade competente, a fim de que esta determine a parte das mattas que será conservada.

A partir desse Decreto, permitiu-se o desbaste de matas privadas, limitado a 3/4 da cobertura florestal, desde que científica a Administração Pública para delimitar a porção que deveria ser preservada. A disciplina mostrou-se restrita às florestas em propriedade privada, porquanto as públicas estavam, e continuam, sujeitas a tratamento diverso.

A regência progrediu com o advento da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 – Código Florestal –, a qual trouxe novos limites para a derrubada de florestas de domínio privado, com percentuais variáveis segundo o bioma no qual localizadas. Importante salientar que a proteção estampada no artigo 16, com o texto então em vigor, somente se estendia às propriedades rurais onde houvesse floresta, nada havendo a respeito dos demais tipos de vegetação. Eis o teor, na redação original:

Art. 1º As florestas existentes no território nacional e as

ADC 42 / DF

demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação geral e especialmente esta Lei estabelecem.

[...]

Art. 16 As florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as de preservação permanente, previstas nos artigos 2º e 3º desta lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições:

a) nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, esta na parte sul, as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, a critério da autoridade competente.

A Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989, acrescentou dois parágrafos ao artigo 16 do Código Florestal, para prever a averbação da reserva legal na inscrição de matrícula do imóvel rural e estender a proteção legal às áreas de cerrado. Finalmente, com a Lei nº 12.651/2012, ora em análise, houve o implemento da reserva legal, nas áreas da Amazônia Legal, nos patamares de 80%, para imóvel situado em florestas, 35%, para imóvel localizado em área de cerrado, e 20%, para imóvel situado em campos gerais. Relativamente às demais regiões do País, a reserva legal foi fixada em 20%.

Os parágrafos 4º e 5º do artigo 12 permitem a redução da recomposição de área de reserva legal em virtude da existência de terras indígenas e unidades de conservação no território dos entes federados. Eis o teor dos preceitos:

Art. 12. [...]

[...]

ADC 42 / DF

§ 4º Nos casos da alínea *a* do inciso I, o poder público poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50% (cinquenta por cento) da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas.

§ 5º Nos casos da alínea *a* do inciso I, o poder público estadual, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente, poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% (sessenta e cinco por cento) do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas.

Consoante as reflexões de Paulo Affonso Lemes Machado (*Direito Ambiental Brasileiro*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 902), o Código Florestal tem bases assentadas sobre o equilíbrio entre a proteção das diversas formas de vegetação nativa e a promoção do desenvolvimento econômico. A premissa reflete a coexistência, necessariamente harmoniosa na Constituição Federal, da garantia do desenvolvimento nacional como objetivo da República Federativa do Brasil – inciso II do artigo 3º – e do dever geral de proteção do meio ambiente – cabeça do artigo 225.

Surge impróprio, contudo, a pretexto de viabilizar a produção econômica de entes federados com significativa porção do território alcançada por restrições ambientais, descaracterizar espaços especialmente protegidos.

Observem a organicidade do Direito, sobretudo o ambiental. Territórios indígenas, reservas legais e unidades de conservação desempenham funções distintas. Os territórios indígenas não guardam relação com a tutela ambiental, embora naturalmente nessas áreas haja maior nível de preservação ambiental, considerada a relação dos povos indígenas com a natureza. O fundamento da demarcação desses territórios é o reconhecimento, pelo Constituinte, de direitos originários

ADC 42 / DF

sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, conforme previsto no artigo 231 da Constituição Federal. É impertinente reduzir a recomposição de área de reserva legal com base na existência de territórios indígenas na região, protegidos a partir de outro preceito constitucional.

Vale notar que as áreas de reserva legal e unidades de conservação não desempenham a mesma função. Apesar de ambas promoverem o abrigo da fauna silvestre e da flora nativa, as áreas de reserva legal, ao contrário das reservas biológicas, por exemplo, preveem a intervenção humana no respectivo espaço. A ressaltar essa óptica, relativa à distinção entre os mencionados espaços, as áreas de reserva legal envolvem dever de proteção implementado pelo particular na respectiva propriedade, enquanto as unidades de conservação referem-se ao dever do Estado de promover diretamente espaços especialmente protegidos.

A par desse aspecto, a reserva legal permite a formação de corredores para a fauna e para a dispersão de sementes, conectando unidades de conservação e potencializando os sistemas ecológicos. É impróprio afirmar que as unidades de conservação compensariam a redução da proteção ambiental gerada pela não recomposição da cobertura vegetativa atinente às áreas de reserva legal.

O papel do legislador, no campo ambiental, é também o de induzir comportamentos e, sobretudo, novo patamar civilizatório no tratamento do tema. O dispositivo em jogo sinaliza a errônea ideia de que espaços especialmente protegidos são áreas contrárias ao desenvolvimento econômico, quando, em verdade, cabe ao Estado propor alternativas para o uso sustentável de áreas ambientalmente tuteladas.

A equivocada compreensão dos espaços especialmente protegidos também é verificada no artigo 66, § 5º, inciso III, que autoriza a compensação de área de reserva legal pela doação, a órgão do Poder Público, de imóvel localizado no interior de unidade de conservação. Mostra-se impertinente supor a equivalência de terras com funções distintas, autorizando a não recomposição da reserva legal em troca de área que necessariamente seria preservada em virtude da delimitação em

ADC 42 / DF

unidade de conservação.

O raciocínio deve ser adotado no tocante ao artigo 15 do diploma impugnado, que autoriza o cômputo de áreas de preservação permanente no percentual de reserva legal. Ambos desempenham papel distinto e complementar na proteção do meio ambiente. A ressaltar essa óptica, André Lima e Nurit Bensusan (*Código Florestal: por um debate pautado em ciência*. Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia, 2014. p. 24) assim descrevem as consequências da norma:

A combinação ou a incorporação da área da reserva legal com as APP não faz sentido biológico, nem dialoga com a lógica de uma paisagem que deve preservar uma cobertura de vegetação nativa acima de 30%. De acordo com estudos científicos recentes (Pardini et al., 2010), essa faixa de percentual representa um limiar importante, abaixo do qual os riscos de extinção de espécies aumentam muito rapidamente. Esse cálculo combinado tende a causar um efeito especialmente impactante, pois poderá favorecer a redução da cobertura florestal da Amazônia para níveis abaixo de 60%, percentual hoje considerado como um limiar crítico para a manutenção da conectividade (ou continuidade) física da floresta.

Embora o preceito não permita novos desmatamentos ao prever a impossibilidade de conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo (inciso I do artigo 15), reduz desarrazoadamente a viabilidade de recomposição da cobertura vegetal, revelando-se incompatível com o dever estatal de proteção do meio ambiente.

Também surge inadequada a permissão de recomposição da área de reserva legal com espécies exóticas, prevista no § 3º do artigo 66. Eis o teor do dispositivo:

Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando

ADC 42 / DF

as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:

- I - recompor a Reserva Legal;
 - II - permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;
 - III - compensar a Reserva Legal.
- [...]

§ 3º A recomposição de que trata o inciso I do caput poderá ser realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, observados os seguintes parâmetros:

- I - o plantio de espécies exóticas deverá ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional;
- II - a área recomposta com espécies exóticas não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recuperada.

A recomposição da área de reserva legal, de forma permanente, com espécies exóticas implica desvio do dever de tutela do Poder Público, voltado, consoante o inciso I do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal, a “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas”.

A literatura especializada, apresentada por entidades e especialistas em audiência pública e memoriais, revela que a introdução de espécies exóticas reduz drasticamente a proteção da biodiversidade, dificultando a manutenção e o restabelecimento dos processos ecológicos do ecossistema.

Os sistemas agroflorestais com a combinação de vegetação exótica e nativa podem consistir em instrumentos viáveis de promoção de meio ambiente saudável, dependendo das circunstâncias fáticas vigentes em cada região. Segundo assinalam Tatiana Martins e Victor Ranieri, “o instrumento das RL deveria adequar-se às suas particularidades, não apenas na consideração dos percentuais de RL exigidos em cada região brasileira, mas também no uso permitido para essas áreas em função do grau de conservação e da extensão das RL” (*Sistemas Agroflorestais como alternativa para as reservas legais. Revista Ambiente e Sociedade. Vol. XVII,*

ADC 42 / DF

nº 3, julho-setembro de 2014. p. 87-88).

A previsão genérica, lastreada em percentuais fixos, de recomposição permanente da área de reserva legal com vegetação exótica revela proteção insuficiente do meio ambiente. Não se cuidou de criar sistema compatível com a potencialização da recuperação ambiental mediante programa atento às peculiaridades regionais, mas, sim, de reduzir custos de proprietários com a restauração da cobertura vegetal.

Adota-se entendimento semelhante relativamente aos dispositivos que autorizam a compensação da reserva legal sem identidade ecológica entre as áreas (artigos 48, § 2º, e 66, § 5º, incisos II e IV, e § 6º). O uso do critério da identidade do bioma é insuficiente a assegurar que a compensação entre as áreas esteja em harmonia com a tutela ambiental. O bioma constitui espaço com amplitude territorial acentuada, de modo que, dentro dessa área, coexistem inúmeros ecossistemas diferentes, cuja biodiversidade deve ser preservada. A ressaltar essa óptica, basta observar que, consoante dados fornecidos pelo Ministério do Meio Ambiente, no bioma cerrado existem ecossistemas que se estendem desde o Paraná até o norte do Maranhão. É dizer, apesar de localizados no mesmo bioma, são distintas a flora e a fauna neles encontradas.

A compensação de áreas localizadas em pontos díspares do território nacional, embora no mesmo bioma, surge inadequada para a tutela do meio ambiente, contrariando o comando constitucional alusivo à preservação da diversidade e integridade do patrimônio genético do País – inciso II do parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição Federal. Mostra-se necessário conferir aos preceitos interpretação conforme à Constituição Federal para condicionar a compensação de áreas de reserva legal desmatada à existência de identidade ecológica com o espaço correspondente localizado no mesmo bioma.

Os parágrafos 6º, 7º e 8º do artigo 12, que prescrevem a dispensa de reserva legal nas áreas utilizadas por empreendimentos de abastecimento público de água, tratamento de esgoto, energia elétrica, bem como de ferrovias e rodovias, revelam ponderação adequada do legislador entre a tutela do meio ambiente e o desenvolvimento econômico. As atividades

ADC 42 / DF

em jogo são relevantes sob o ângulo do atendimento das necessidades básicas da população, bem como da construção da infraestrutura essencial ao desenvolvimento do País.

Descabe articular com a inconstitucionalidade da medida quando devidamente especificadas as atividades excepcionadas, a evidenciar não se tratar de autorização genérica para o desmatamento. A par desse aspecto, a atuação dos mencionados empreendimentos continuará condicionada a estudo prévio de impacto ambiental e à obtenção das licenças ambientais, de modo que serão mantidos mecanismos importantes de tutela do meio ambiente.

Relativamente ao artigo 44, que veicula a criação da cota de reserva ambiental – CRA, consubstanciada em título nominativo representativo de área com vegetação nativa, bem assim ao § 1º do artigo 13, por meio do qual autorizada a instituição de reserva ambiental sobre área com metragem conservada em percentual superior ao exigido na legislação, inexiste inconstitucionalidade. Os preceitos revelam tentativa do Legislativo de redução da pressão por novos desmatamentos, atribuindo valor à cobertura vegetativa preservada do imóvel. É dizer, a norma induz e promove a manutenção da vegetação pelo produtor, mediante a introdução de variáveis econômicas na preservação do meio ambiente.

No tocante ao artigo 28, também não se verifica desarmonia com a Constituição Federal. O preceito prescreve que “não é permitida a conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo no imóvel rural que possuir área abandonada”. A Procuradoria-Geral da República articula com o retrocesso na proteção do meio ambiente, considerada a não proibição da conversão quando existirem áreas subutilizadas ou inadequadamente utilizadas.

O dispositivo não autoriza admitir a interpretação postulada pela Procuradoria-Geral da República no sentido de o vocábulo “abandonada” abranger também áreas subutilizadas ou inapropriadamente utilizadas. A interpretação conforme à Constituição revela técnica de controle de constitucionalidade, e não somente método de interpretação hermenêutico. O intérprete ou aplicador do Direito, ao deparar-se com

ADC 42 / DF

normas que possuam mais de uma compreensão, deverá priorizar aquela que mais se coadune com o texto constitucional, situação não verificada. O preceito comporta apenas um sentido extraível da expressão “área abandonada”, sobretudo se considerada a definição do termo pelo artigo 2º, inciso VII, do Decreto nº 7.830/2012. Não cabe ao Judiciário utilizar a referida técnica para corrigir ou aperfeiçoar decisão política legitimamente tomada no Congresso Nacional.

Declaro a inconstitucionalidade dos parágrafos 4º e 5º do artigo 12, do artigo 15 e do inciso III do § 5º do artigo 66. Confiro, aos artigos 48, § 2º, e 66, parágrafos 3º, 5º, incisos II e IV, e 6º, interpretação conforme à Constituição Federal, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica.

(II) Dos mecanismos de sanção e reparação ambiental

Quanto à tutela do meio ambiente e aos mecanismos de controle e sanção, foram abordados os seguintes temas: a) permissão de novos desmatamentos sem a prévia recuperação das áreas irregularmente suprimidas antes de 22 de julho de 2008 (§ 3º do artigo 7º); b) suspensão imediata das atividades em área de reserva legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008 (§ 3º do artigo 17); c) imunidade à fiscalização e anistia de multas (parágrafos 4º e 5º do artigo 59); d) consolidação de danos decorrentes de infrações ambientais praticadas até 22 de julho de 2008 (artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67); e) consolidação de áreas desmatadas antes das modificações dos percentuais de reserva legal (artigos 12 e 68, cabeça); f) concessão de créditos agrícolas independentemente da comprovação da regularidade ambiental (artigo 78-A).

A evolução da legislação ambiental revela o permanente conflito entre a segurança jurídica dos proprietários rurais e o dever de tutela ambiental do Poder Público, cuja conformação avança de acordo com o desenvolvimento de pesquisas científicas e com a mudança de percepção do ser humano em relação ao meio ambiente. O Novo Código Florestal

ADC 42 / DF

prestigiou o primeiro direito fundamental, consolidando áreas suprimidas antes de 22 de julho de 2008, mediante a criação de regime específico de transição.

A redação conferida ao dispositivo deve ser analisada a partir do comando previsto no artigo 225, § 1º, inciso I, da Constituição Federal, segundo o qual incumbe ao Poder Público, “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais”. A segurança jurídica, embora constitua valor basilar do ordenamento jurídico, não justifica a desobrigação eterna do proprietário relativamente ao dever de manter o imóvel dentro das balizas reveladas pela legislação vigente. Entendimento em sentido contrário implica a cristalização de níveis sofríveis de preservação do meio ambiente, sem a possibilidade de recomposição da cobertura vegetativa.

O próprio Constituinte reconheceu a proteção insatisfatória do meio ambiente quando da promulgação da Constituição Federal, impondo ao legislador o sucessivo robustecimento de mecanismos de recuperação da cobertura vegetal. Inexiste direito fundamental de desmatar ou de não recuperar o meio ambiente. Embora se mostre legítimo que o cidadão não seja punido por supressões realizadas de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, nada justifica a consolidação de situação irregular com a edição de novos atos normativos. Também não é admissível a anistia de atos ilícitos realizados em data anterior a 22 de julho de 2008.

Os dispositivos devem ser analisados de forma sistêmica. Cumpre ao Supremo definir se o regime de transição e o Programa de Regularização Ambiental instituídos pelo legislador mediante o Novo Código Florestal implicam anistia aos produtores rurais infratores e, consequentemente, a proteção insuficiente do meio ambiente. Eis o teor dos preceitos em jogo:

Art. 7º A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

[...]

§ 3º No caso de supressão não autorizada de vegetação realizada após 22 de julho de 2008, é vedada a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não cumpridas as obrigações previstas no § 1º.

Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

[...]

§ 3º É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008.

[...]

Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental - PRAs de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste Capítulo.

§ 4º No período entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.

§ 5º A partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações mencionadas no § 4º deste artigo e, cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências desta Lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas referidas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas

conforme definido no PRA.

Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

§ 1º A prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade com a efetiva regularização prevista nesta Lei.

Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.

§ 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (oito) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 3º Para os imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (quatro)

módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais:

I - (VETADO); e

II - nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (vinte) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular.

§ 5º Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição do raio mínimo de 15 (quinze) metros.

§ 6º Para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição de faixa marginal com largura mínima de:

I - 5 (cinco) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal;

II - 8 (oito) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais;

III - 15 (quinze) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

IV - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 7º Nos casos de áreas rurais consolidadas em veredas, será obrigatória a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de:

I - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

II - 50 (cinquenta) metros, para imóveis rurais com área

superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 8º Será considerada, para os fins do disposto no caput e nos §§ 1º a 7º, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008.

§ 9º A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos.

§ 10. Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor rural responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agronômicas.

§ 11. A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais.

§ 12. Será admitida a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente das determinações contidas no caput e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas.

§ 13. A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos:

I - condução de regeneração natural de espécies nativas;

II - plantio de espécies nativas;

III - plantio de espécies nativas conjugado com a condução da regeneração natural de espécies nativas;

IV - plantio intercalado de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, exóticas com nativas de ocorrência regional, em até 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recomposta, no caso dos imóveis a que se refere o inciso V do caput do art. 3º;

V - (VETADO).

§ 14. Em todos os casos previstos neste artigo, o poder público, verificada a existência de risco de agravamento de processos erosivos ou de inundações, determinará a adoção de

medidas mitigadoras que garantam a estabilidade das margens e a qualidade da água, após deliberação do Conselho Estadual de Meio Ambiente ou de órgão colegiado estadual equivalente.

§ 15. A partir da data da publicação desta Lei e até o término do prazo de adesão ao PRA de que trata o § 2º do art. 59, é autorizada a continuidade das atividades desenvolvidas nas áreas de que trata o caput, as quais deverão ser informadas no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida a adoção de medidas de conservação do solo e da água.

§ 16. As Áreas de Preservação Permanente localizadas em imóveis inseridos nos limites de Unidades de Conservação de Proteção Integral criadas por ato do poder público até a data de publicação desta Lei não são passíveis de ter quaisquer atividades consideradas como consolidadas nos termos do caput e dos §§ 1º a 15, ressalvado o que dispuser o Plano de Manejo elaborado e aprovado de acordo com as orientações emitidas pelo órgão competente do Sisnama, nos termos do que dispuser regulamento do Chefe do Poder Executivo, devendo o proprietário, possuidor rural ou ocupante a qualquer título adotar todas as medidas indicadas.

§ 17. Em bacias hidrográficas consideradas críticas, conforme previsto em legislação específica, o Chefe do Poder Executivo poderá, em ato próprio, estabelecer metas e diretrizes de recuperação ou conservação da vegetação nativa superiores às definidas no caput e nos §§ 1º a 7º, como projeto prioritário, ouvidos o Comitê de Bacia Hidrográfica e o Conselho Estadual de Meio Ambiente.

§ 18. (VETADO).

Art. 61-B. Aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 10 (dez) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente é garantido que a exigência de recomposição, nos termos desta Lei, somadas todas as Áreas de Preservação Permanente do imóvel, não ultrapassará:

I - 10% (dez por cento) da área total do imóvel, para

imóveis rurais com área de até 2 (dois) módulos fiscais;

II - 20% (vinte por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) e de até 4 (quatro) módulos fiscais;

III - (VETADO).

Art. 61-C. Para os assentamentos do Programa de Reforma Agrária, a recomposição de áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo ou no entorno de cursos d'água, lagos e lagoas naturais observará as exigências estabelecidas no art. 61-A, observados os limites de cada área demarcada individualmente, objeto de contrato de concessão de uso, até a titulação por parte do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra.

Art. 63. Nas áreas rurais consolidadas nos locais de que tratam os incisos V, VIII, IX e X do art. 4º, será admitida a manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como da infraestrutura física associada ao desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris, vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo.

§ 1º O pastoreio extensivo nos locais referidos no caput deverá ficar restrito às áreas de vegetação campestre natural ou já convertidas para vegetação campestre, admitindo-se o consórcio com vegetação lenhosa perene ou de ciclo longo.

§ 2º A manutenção das culturas e da infraestrutura de que trata o caput é condicionada à adoção de práticas conservacionistas do solo e da água indicadas pelos órgãos de assistência técnica rural.

§ 3º Admite-se, nas Áreas de Preservação Permanente, previstas no inciso VIII do art. 4º, dos imóveis rurais de até 4 (quatro) módulos fiscais, no âmbito do PRA, a partir de boas práticas agronômicas e de conservação do solo e da água, mediante deliberação dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente ou órgãos colegiados estaduais equivalentes, a consolidação de outras atividades agrossilvipastoris, ressalvadas as situações de risco de vida.

ADC 42 / DF

Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.

O sistema é tripartite, conferindo tratamento diverso a áreas suprimidas antes e depois do marco temporal atinente a 22 de julho de 2008. Em áreas de preservação permanente relativas ao período posterior, é imposta a obrigação de recompor integralmente as áreas desmatadas, mantendo a aplicação de sanções penais e administrativas. Vedou-se inclusive a adesão ao Programa de Regularização Ambiental, consoante disposto no artigo 17, § 4º.

Quanto às áreas consolidadas antes de 22 de julho de 2008, foi permitida, nos termos dos artigos 61-A e seguintes, a continuidade, nas áreas de preservação permanente, de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo em áreas rurais, impondo-se apenas a recomposição parcial de determinados aspectos de espaços protegidos. No tocante às áreas de reserva legal, ficou possibilitada, até mesmo, a compensação de áreas consolidadas. Autorizou-se a adesão ao Programa de Regularização Ambiental, com o afastamento de sanções penais e administrativas, caso cumpridas as obrigações previstas no respectivo termo de compromisso.

O terceiro feixe do sistema refere-se às áreas desmatadas dentro dos limites previstos na legislação anterior, as quais foram consolidadas nos termos do artigo 68:

Art. 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

ADC 42 / DF

§ 1º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

§ 2º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior que 50% (cinquenta por cento) de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental - CRA e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.

É necessário examinar dois aspectos do sistema: a legitimidade do parâmetro temporal escolhido pelo legislador e a pertinência, sob o ângulo da intensidade da tutela do meio ambiente, do regime de transição e do programa de regularização ambiental.

Inexiste justificativa racional para o tratamento diverso conferido às situações a partir da data de 22 de julho de 2008. O marco temporal revela-se arbitrário, surgindo inviável dele extrair fundamento plausível relacionado à tutela do meio ambiente ou à promoção da segurança jurídica. A formatação da política pública de proteção do meio ambiente, embora inserida em âmbito de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, pressupõe a seleção de critérios racional e cientificamente fundados. O legislador não pode escolher aleatoriamente a data que funciona como referencial nas obrigações de uso e recomposição ambiental.

É impróprio estruturar regimes jurídicos diversos de proteção ambiental sem fundamentação razoável. O Direito deixa de ser sistema coerente para transformar-se em instrumento oscilante de ações políticas esparsas com curto horizonte temporal. Nada há a respaldar o tratamento mais benéfico conferido a proprietários de áreas ilegalmente devastadas

ADC 42 / DF

até 22 de julho de 2008. O regime deve ser único e atender ao comando constitucional de proteção e recuperação de processos ecológicos essenciais.

A constatação da inconstitucionalidade do referencial temporal relativo a 22 de julho de 2008, previsto nos artigos 7º, § 3º, e 17, § 3º, resulta, por decorrência lógica, na insubsistência do próprio regime de transição previsto nos artigos 59, § 4º, 61-A, 61-B, 61-C, 66 e 67. O mencionado marco consiste na espinha dorsal das situações abrangidas pelo tratamento diferenciado, mostrando-se impróprio mantê-lo sem a alusão à data balizadora.

A par disso, o regime de transição estruturado no novo Código Florestal revela proteção insuficiente do meio ambiente. Afasta a reparação integral dos processos ecológicos essenciais, dever imposto ao Poder Público no § 1º do artigo 225 da Constituição Federal. É o que se extrai do artigo 63, relativo às terras de preservação permanente, e 67, concernente a áreas de reserva legal, os quais encerram a consolidação integral de regiões desmatadas.

Atentem para a organicidade do Direito. A potencialização da preservação do meio ambiente, tal como prevista na Constituição Federal, não se faz mediante a criação de regimes de transição permissivos para aqueles que descumpriam por anos as normas de proteção ambiental. Não se pode prestigiar proprietários infratores em detrimento daqueles que sempre arcaram com o ônus econômico de observar o ordenamento jurídico. A prosperar esse raciocínio, os produtores rurais sempre terão incentivos para desmatar, aguardando nova legislação, com nova anistia.

Esse entendimento não é adotado naquelas situações em que o produtor rural efetuou o desmatamento dentro dos limites da legislação anterior, regidas pelos artigos 12 e 68. A transição entre os regimes de proteção ambiental não pode desguarnecer o proprietário que observou integralmente a legislação então vigente, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

A constatação da insuficiência das balizas concernentes ao regime de transição previsto nos artigos 61-A e seguintes não conduz à automática

ADC 42 / DF

inconstitucionalidade do Programa de Regularização Ambiental, cujo objetivo é incentivar os produtores rurais a recomponem a vegetação, recebendo, em contrapartida, a conversão de multas em prestação de serviços de recuperação do meio ambiente e a extinção da punibilidade de produtores inscritos no mencionado programa, quando estritamente cumpridas as obrigações previstas em termo de compromisso.

A criação de mecanismos voltados a incentivarem infratores a repararem os danos causados, com a correlata extinção da pena, são cada vez mais implementados como forma de superação da lógica meramente punitivista, a qual privilegia a reprimenda em detrimento da efetiva recomposição das consequências do ato ilegal.

Essa perspectiva é verificada no próprio Direito Penal, no qual surge possível a transação penal, a suspensão condicional do processo ou, especificamente em relação a crimes tributários, a extinção da punibilidade quando reparado o dano antes do recebimento da denúncia. A solução proposta pelo legislador no Novo Código Florestal não diverge conceitualmente desse quadro.

O programa consistiria em anistia caso viabilizasse a extinção da punibilidade independentemente da integral recomposição do dano ou afastasse sanções sem a efetiva e comprovada observância de balizas legais compatíveis com o mandamento constitucional de proteção ao meio ambiente.

Não é essa a situação em jogo. O Programa de Regularização Ambiental possui balizas adequadas à promoção de política pública de tutela ambiental. De início, tem-se que os infratores devem celebrar termo de compromisso com o Poder Público, no qual discriminadas as obrigações a serem cumpridas, mediante rigoroso processo administrativo. A partir da assinatura do documento e enquanto estiverem sendo implementadas as medidas, os crimes terão a punibilidade suspensa.

Durante esse período, a prescrição permanece interrompida (artigo 60, § 1º), afastada a possibilidade de, antes de reparado o dano, a pretensão punitiva ser suprimida. Apenas com o adimplemento total do

ADC 42 / DF

termo de compromisso, o proprietário rural terá a punibilidade extinta (artigo 60, § 2º), com a conversão de eventuais multas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente (artigo 59, § 5º).

Percebiam que em momento algum os preceitos revelam anistia ao produtor. Sanções são afastadas somente quando integralmente cumprido o termo de compromisso, inexistindo vício, quanto a esse aspecto, nos artigos 59 e 60. A chave para a adequação constitucional do programa está, consequentemente, na previsão, em cada termo de compromisso, de obrigações suficientemente rigorosas, cujo teor efetivamente imponha a total recomposição do dano. Daí porque o regime de transição previsto nos artigos 61-A e seguintes é impróprio como balizador para o Programa de Regularização Ambiental. É dizer, a criação do programa constitui iniciativa importante para o incremento da restauração de processos ecológicos essenciais, mas pressupõe a reparação integral do dano causado pelos produtores.

A redação conferida ao § 3º do artigo 225 da Constituição Federal não impede a instituição do mencionado programa. Eis o teor do preceito:

Art. 225.

[...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

O dispositivo não implica a cumulação de sanção e reparação como única solução para a preservação do meio ambiente, mas, sim, estabelece que qualquer ato lesivo deve ser reparado, mesmo quando o agente tenha sido apenado administrativa ou penalmente. Ou seja, o pagamento de multa, por exemplo, não exime o infrator de restabelecer processos ecológicos essenciais. Esse é o significado correto a ser extraído da locução. Interpretação em sentido contrário conduziria a inaceitável conclusão no sentido de ter-se a reparação ambiental como aspecto

ADC 42 / DF

secundário relativamente à punição de infratores.

Surge impróprio afirmar que o programa implica não sujeitar infratores a sanções penais e administrativas. A uma, porque o mecanismo é temporário e excepcional, referindo-se apenas à possibilidade de produtores rurais recomporem áreas desmatadas, considerado o advento do Novo Código Florestal. A duas, o modelo aqui proposto, com a declaração de constitucionalidade do regime de transição, admite a extinção da punibilidade apenas quando totalmente reparados os danos causados ao meio ambiente. Ou seja, não se verifica o afastamento da repressão penal e administrativa. A ressaltar essa óptica, a integral execução do termo de compromisso constitui pressuposto necessário para a extinção da punibilidade.

O aparato estatal continua atuando regularmente na repressão de atos ilícitos, tal como determinado pelo Constituinte. Abre-se apenas a possibilidade de produtores rurais terem – excepcionalmente – extintas as sanções penais se e quando a situação for totalmente regularizada.

É inadequado afirmar que a concessão de créditos agrícolas deve ser condicionada à comprovação de regularidade ambiental da área. Inexiste norma constitucional a vedar semelhante mecanismo creditício, cabendo ao legislador identificar a melhor forma de compatibilizar a proteção do meio ambiente e a oferta de capital ao produtor rural. Eis o teor do artigo 78-A:

Art. 78-A. Após 31 de dezembro de 2017, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR.

Parágrafo único. O prazo de que trata este artigo será prorrogado em observância aos novos prazos de que trata o § 3º do art. 29.

O preceito deve ser analisado à luz da necessidade de criar incentivos para os produtores rurais contribuírem para a formação do Cadastro Ambiental Rural, relevante sistema de potencialização da tutela

ADC 42 / DF

ambiental. É dizer, a dinâmica de concessão de crédito rural reforça a proteção do meio ambiente, porquanto viabiliza a consolidação do mapeamento de propriedades rurais, sendo inviável identificar no instituto diminuição da proteção ambiental.

Em síntese, declaro a inconstitucionalidade da expressão “após 22 de julho de 2008” contida nos artigos 7º, § 3º, 17º, § 3º, bem como dos artigos 59, § 4º, 61-A, 61-B, 61-C, 63, 66 e 67.

(III) Das áreas de preservação permanente

Relativamente às áreas de preservação permanente, são questionadas as seguintes regras: a) permissão de intervenção nas citadas áreas em casos de utilidade pública ou interesse social, sem condicioná-la à comprovação da inexistência de alternativa técnica ou locacional (incisos VIII e IX do artigo 3º); b) autorização de intervenção nessas áreas para gestão de resíduos e instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais (alínea “b” do inciso VIII do artigo 3º); c) permissão de uso nas áreas para implantação de atividades de aquicultura (§ 6º do artigo 4º); d) intervenção em mangues e restingas com função ecológica comprometida para execução de obras habitacionais e de urbanização (§ 2º do artigo 8º); e) uso agrícola das várzeas (§ 5º do artigo 4º); f) equiparação do tratamento conferido à agricultura familiar e às pequenas propriedades e posses rurais familiares ao alusivo a propriedades com até quatro módulos fiscais, bem como às terras indígenas demarcadas e às áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais (parágrafo único do artigo 3º); g) proteção de nascentes intermitentes e olhos d’água (alínea “c” do artigo 2º, inciso VII do artigo 3º e inciso IV do artigo 4º); h) extinção das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais que não decorram e barramento de cursos d’água e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até 1 hectare (parágrafos 1º e 4º do artigo 4º); i) não previsão de padrão mínimo de proteção para as áreas de preservação permanente dos reservatórios artificiais (inciso III do

ADC 42 / DF

artigo 4º); j) redução das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d'água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia (artigos 5º e 62); k) proteção das áreas com inclinação entre 25º e 45º (artigo 11); l) definição da largura das faixas de proteção das áreas de preservação permanente de cursos d'água (inciso XIX do artigo 3º).

Os incisos VIII e IX do artigo 3º versam a definição das atividades de utilidade pública e interesse social que autorizam a intervenção ou supressão de vegetação nativa em área de preservação permanente. Eis o teor dos preceitos:

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

[...]

VIII - utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho;
- c) atividades e obras de defesa civil;
- d) atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais referidas no inciso II deste artigo;
- e) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal;

IX - interesse social:

- a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade

da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas;

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

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

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

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

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

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

A Procuradoria-Geral da República busca seja conferida interpretação conforme aos dispositivos para que eventual intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente oriunda de quaisquer atividades descritas nos incisos VIII e IX seja condicionada à inexistência de alternativa técnica ou locacional, mediante procedimento administrativo próprio aludido nas alíneas “e” e “g” dos mencionados incisos.

A argumentação do Ministério Público Federal não parte da polissemia da norma impugnada, mas, sim, de suposta atecnia do

ADC 42 / DF

Legislativo a implicar ofensa ao artigo 225, § 1º, da Constituição Federal, considerada a proteção alegadamente insuficiente das áreas de preservação permanente.

Os preceitos em jogo mostram-se harmônicos com a Constituição Federal. Tal como fundamentado relativamente aos parágrafos 6º, 7º e 8º do artigo 12, o legislador limitou-se a estabelecer rol de atividades cuja possibilidade de intervenção ambiental é mais alargada, sem com isso incorrer na diminuição excessiva da tutela de espaços territoriais especialmente protegidos.

A alusão à inexistência de alternativa técnica ou locacional surge como requisito para aumento da lista pelo Executivo. Nas atividades versadas nos demais incisos, o próprio Legislativo realizou essa análise e considerou legítima intervenção na área de preservação permanente. Esse quadro não necessariamente implica retrocesso na proteção ambiental. O rol de exceções é limitado e definido com clareza, prestigiando a segurança jurídica.

O pedido de interpretação conforme resulta da insatisfação do autor com o juízo de ponderação aprioristicamente realizado pelos representantes do povo nas diversas alíneas contidas nos incisos VIII e IX do artigo 3º. Ao Supremo competiria, mediante provação, verificar a constitucionalidade das opções feitas pelo Legislativo em cotejo com os parâmetros indicados na Constituição Federal. Nada obstante, a organicidade do Direito instrumental é indispensável à efetivação do Direito material. Inexistindo, nas ações diretas em análise, pedido expresso no sentido da declaração de inconstitucionalidade das ponderações construídas pelo Legislativo, descebe apontar desacordo com a Constituição Federal, ainda que sob o manto da técnica de decisão da interpretação conforme.

O Ministério Público Federal apenas requereu a declaração de inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais” contidas na alínea “b” do inciso VIII do artigo 3º. Eis o limite à atuação desse Tribunal.

ADC 42 / DF

Ao contrário do pedido de interpretação conforme no sentido de condicionar eventual intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente à inexistência de alternativa técnica ou locacional, nesse segundo pleito a Procuradoria-Geral da República requer não a extensão das condicionantes aludidas apenas nas alíneas “e” e “g” dos incisos XIII e IX às demais alíneas, mas, sim, a declaração de inconstitucionalidade de parte da redação da alínea “b” do inciso VIII do artigo 3º, permissivo da intervenção em áreas de preservação permanente para gestão de resíduos e instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais.

O autor aduz não haver justificativa razoável a autorizar a inclusão dessas atividades no rol de situações de intervenção em caso de utilidade pública, nas quais o atributo de excepcionalidade assume caráter imprescindível. Em regra, descabe distinguir onde a lei não distingue. Eis princípio básico de hermenêutica e aplicação do Direito implícito na Constituição Federal. No entanto, no pleno exercício da atribuição que lhe é precípua, isto é, de guardar a Constituição Federal, o Supremo não pode, uma vez provocado, assistir inerte à degradação da ordem constitucional, especialmente em se tratando de matéria de importância geracional, como o é a ambiental.

Consoante dispõe o artigo 225 da Constituição Federal, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Impôs-se ao Poder Público e mesmo à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Visando assegurar a concretude desse direito, assentado em princípio básico, a Lei Maior prevê caber ao Poder Público — à Administração Pública, ressalte-se — definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos. Somente se permite a alteração e a supressão por meio de lei, vedada a utilização comprometedora da integridade dos atributos a justificarem a proteção — inciso III do § 1º do citado artigo.

No caso, a autorização contida no dispositivo impugnado no sentido da intervenção em áreas de preservação permanente para gestão de

ADC 42 / DF

resíduos e instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais indica nada desprezível risco de que seja maculada a integridade dos atributos a respaldarem a proteção de determinada área como de preservação permanente, em desacordo com a Constituição Federal.

Relativamente a instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, revela-se intuitiva a possibilidade de os eventos ocorrerem em locais outros. No tocante à permissão de intervenção em área de preservação permanente para gestão de resíduos, os riscos de contaminação do solo, do lençol freático e de cursos d'água impõem declaração de constitucionalidade do permissivo em tela, considerado o uso de contaminantes biológicos e químicos que são inerentes à instalação e ao funcionamento de aterros sanitários.

O § 6º do artigo 4º versa a permissão da execução de atividades de aquicultura nas faixas marginais de cursos d'água natural perene e intermitente e no entorno dos lagos e lagoas naturais especificados, respectivamente, nos incisos I e II do aludido artigo. Eis o teor do dispositivo impugnado:

§ 6º Nos imóveis rurais com até 15 (quinze) módulos fiscais, é admitida, nas áreas de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo, a prática da aquicultura e a infraestrutura física diretamente a ela associada, desde que:

I - sejam adotadas práticas sustentáveis de manejo de solo e água e de recursos hídricos, garantindo sua qualidade e quantidade, de acordo com norma dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente;

II - esteja de acordo com os respectivos planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos;

III - seja realizado o licenciamento pelo órgão ambiental competente;

IV - o imóvel esteja inscrito no Cadastro Ambiental Rural – CAR;

V - não implique novas supressões de vegetação nativa.

Apesar da argumentação construída pela Procuradoria-Geral da República no sentido da excessiva generalidade da redação legislativa, potencialmente instituidora de cenário incompatível com a preservação da integridade dos processos ecológicos essenciais, não se verifica desarmonia com a Constituição Federal.

A preocupação do autor com o caráter genérico das providências indicadas pelo legislador carece de racionalidade, no que se olvidou o natural e necessário diálogo entre as previsões abstratas, cujos traços de generalidade confundem-se com a própria essência da produção normativa legislativa, e os instrumentos de concretização levados à cabo pelos órgãos estatais incumbidos da realização dos mandamentos constitucionais atinentes à preservação de meio ambiente ecologicamente equilibrado. Vale notar que as normas administrativas são vocacionadas à precisa definição dos procedimentos, dos critérios e das eventuais restrições à prática da aquicultura, cuja observância há de ser verificada pelo órgão ambiental competente. Da leitura do dispositivo impugnado, emerge patente a preocupação ecológica do legislador ao restringir a prática de atividades de aquicultura a certa categoria de áreas de preservação permanente, excluindo, a título exemplificativo, as terras no entorno de nascentes e olhos d'água – essenciais à manutenção do equilíbrio hídrico.

Atentem, ainda, para a salvaguarda consubstanciada na expressa vedação a novas supressões da vegetação nativa e na exigência de realização de licenciamento pelo órgão ambiental competente. Trata-se de garantias reforçadas pela determinação de que a execução das atividades de aquicultura não pode prescindir da adoção de práticas sustentáveis de manejo do solo e dos recursos hídricos, em consonância com os planos de bacia ou de gestão dos recursos hídricos e de acordo com as normas dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente.

Todo esse leque de providências compõe arcabouço suficiente à neutralização dos possíveis efeitos deletérios transcritos na inicial, não havendo falar, no ponto, em violação do dever geral de proteção

ADC 42 / DF

ambiental instituído pelo regime jurídico-constitucional dos espaços territoriais especialmente protegidos.

Igualmente, ao limitar a operação da aquicultura a pequenas e médias propriedades, o legislador procurou compatibilizar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio da função social da propriedade, vetor maior de promoção da ordem econômica e social, consagrada pela Lei Maior em diversos dispositivos (artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III, e 186).

Entende-se da mesma forma no tocante ao § 2º do artigo 8º do diploma impugnado, autorizador da intervenção em mangues e restingas com função ecológica comprometida para execução de obras habitacionais e de urbanização. Também aqui, ao resguardar o comando autorizativo apenas às áreas urbanas consolidadas e ocupadas por população de baixa renda, o legislador manifesta inequívoco ânimo em conciliar a proteção ambiental com os mandamentos constitucionais relativos à erradicação da pobreza e à redução das desigualdades sociais (artigo 3º, inciso IV), à promoção do direito social à moradia (artigo 6º) e ao estabelecimento de políticas públicas de desenvolvimento urbano (artigo 182).

Descabe articular com a inconstitucionalidade da medida quando devidamente restrita aos locais nos quais evidenciado o comprometimento da função ecológica – o que, por imposição lógica, pressupõe a impossibilidade de restauração. A par desse aspecto, a redação do dispositivo questionado não permite dúvidas ao intérprete quando emprega, ostensiva e expressamente, o vocábulo “excepcionalmente”, não se podendo extraír da norma impugnada autorização legislativa que venha a ser compreendida como desestímulo à observância do dever estatal de restaurar os processos ecológicos essenciais. Entender de modo contrário seria, para lembrar Pontes de Miranda, acusar o legislador de incurável e absoluta incompetência, ou prolixidade vazia em coisas de escrever.

Relativamente ao § 5º do artigo 4º, por meio do qual foi autorizada a atividade sazonal da agricultura de vazante por agricultor familiar e

ADC 42 / DF

empreendedor familiar rural, igualmente inexiste inconstitucionalidade. Também aqui a argumentação do autor baseia-se no tratamento genérico conferido aos destinatários da norma, indicando a suposta insuficiência da limitação autorizativa a todo e qualquer agricultor, bastando se tratar de pequena propriedade ou posse rural familiar.

Pretende o Ministério P\xfablico Federal conferir interpretação conforme ao disposto mencionado, objetivando restringir o alcance da norma impugnada apenas às denominadas comunidades tradicionais (vazanteiros). Para tanto, vale-se de excertos da literatura especializada para sustentar injustificável a aplicabilidade aos pequenos posseiros e proprietários rurais, firme no argumento segundo o qual tal atividade apenas se justificaria na qualidade de instrumento de manutenção material e cultural de comunidades específicas, geográfica e antropológicamente individualizáveis.

Está-se diante de legítima opção do legislador. Ao franquear ao pequeno produtor a possibilidade de exercer a agricultura de vazante – sazonal e, pois, residual –, o Legislativo adotou óptica no sentido da elevação da pequena propriedade ou posse rural familiar a patamar distinto de especial proteção normativa, não apenas pela importância socioeconômica de tais ocupações enquanto inibidoras de êxodos forçados, mas também pela incontestável preocupação dos pequenos produtores com o desenvolvimento sustentável do ambiente natural no entorno do qual nasceram, cresceram e, ainda hoje, mantêm sólidas raízes e inequívoco sentimento de pertencimento. Cuida-se, a propósito, de preocupação verificada no Capítulo XII do novo Código Florestal (artigos 52 a 58), provedor de uma série de dispositivos consagradores de tratamento diferenciado à agricultura familiar e às pequenas propriedades e posses rurais urbanas.

Há mais. A Procuradoria-Geral da República não se desincumbiu, sequer parcialmente, do ônus de definir quais seriam os critérios necessários à definição das chamadas comunidades tradicionais, os já mencionados vazanteiros. Os estudos mencionados também não parecem apontar em tal direção, resumindo-se – ao menos nos trechos

ADC 42 / DF

transcritos – em verdadeiro elogio à agricultura de vazante, notadamente pela diminuta utilização de insumos químicos e pelas técnicas de baixo impacto ambiental experimentadas pela mão de obra familiar.

Revela-se imprópria e injustificada eventual introdução, pelo Supremo, de restrição propositalmente afastada pelo Legislativo, sobretudo quando em absoluta consonância não só com a interpretação sistemática da Lei nº 12.651/2012, mas também com o parâmetro maior, a Constituição Federal.

A fim de reforçar a legítima posição legislativa no sentido da diferenciação do tratamento dado à agricultura familiar, vale trazer à balha a impugnação ao parágrafo único do artigo 3º, suscitada na inicial. Nesse dispositivo, o legislador procurou equiparar o regime conferido à agricultura familiar e às pequenas propriedades e posses rurais familiares com aquele direcionado às propriedades com até 4 módulos fiscais, bem como às terras indígenas demarcadas e às áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do território. A Procuradoria-Geral da República sustenta tratar-se de paridade indevida ante a substancial distinção das situações, considerada a insuficiência do tamanho da propriedade como critério único na construção do conceito de agricultura familiar.

A eleição do critério da quantidade de módulos rurais para fins da equiparação pretendida revela-se consentânea com o espaço de conformação criativa de que dispõe o legislador ordinário. Conceito há muito introduzido no ordenamento jurídico ambiental pela Lei nº 6.746/1979, modernizadora do Estatuto da Terra inicialmente promulgado em 1964, o módulo fiscal consiste em unidade de medida, em hectares, cujo valor é fixado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA para cada município brasileiro, levando-se em conta critérios que não se restringem ao tamanho da propriedade, como o tipo de exploração predominante no município; a renda obtida no tipo de exploração predominante; e o conceito de "propriedade familiar". Presente a classificação dos imóveis rurais no artigo 4º, incisos II e III, da Lei nº 8.629/1993, segundo a qual a definição de pequena propriedade é

ADC 42 / DF

justamente aquela de imóvel em área compreendida entre 1 e 4 módulos fiscais, a constitucionalidade da equiparação contida no parágrafo único do artigo 3º deriva da própria organicidade do arcabouço do Direito Ambiental brasileiro, tradicionalmente afeto à diferenciação no tratamento dos pequenos proprietários. Apenas no tocante à exigência de titulação e demarcação de terras indígenas e demais territórios de ocupação tradicional (como, por exemplo, os territórios de remanescentes de quilombos), para fins de obtenção da equiparação pretendida pelo legislador, inexiste respaldo constitucional, porquanto a demarcação é providência de natureza declaratória que se limita a chancelar o direito originário e preexistente, a teor do artigo 231 da Constituição Federal.

Retornando às impugnações voltadas ao tratamento legislativo das áreas de preservação permanente, o artigo 11 versa a possibilidade de manejo florestal sustentável para o exercício de atividades agrossilvipastoris em áreas de inclinação entre 25 e 45 graus. A despeito do argumento veiculado pela Procuradoria-Geral da República, alicerçada no artigo 225 da Lei Maior e a partir de remissão ao antigo Código Florestal, não se vislumbra descumprimento da exigência constitucional de sustentável preservação ambiental.

Ao impor critérios para o exercício de tais atividades, exigindo-se a adoção de boas práticas agronômicas e vedando-se a conversão de novas áreas, o legislador não incorreu em proteção deficiente. Também se mostra impróprio articular com a violação do princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental no que concerne à autorização, contida no artigo 10 do antigo Código Florestal, a práticas extrativas em “regime de utilização racional” – cujo espírito foi preservado pela nova legislação, malgrado certa liberalização advinda da legítima preocupação com a preservação das atividades agrossilvipastoris, especialmente quando observadas as técnicas de manejo florestal sustentável.

A Procuradoria-Geral da República insurge-se contra dispositivos relativos à proteção alegadamente deficiente das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d’água artificiais. Em prol da melhor compreensão do tema em debate, devem ser analisadas de forma

ADC 42 / DF

sistêmica as impugnações que versam a extinção das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais que não decorram do barramento de cursos d'água e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até 1 hectare (parágrafos 1º e 4º do artigo 4º); a não previsão de padrão mínimo de proteção para as áreas de preservação permanente dos reservatórios artificiais (inciso III do artigo 4º); e a redução das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d'água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia (artigos 5º e 62). Eis o teor dos dispositivos atacados:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

[...]

III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;

[...]

§ 1º Não será exigida Área de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais de água que não decorram de barramento ou represamento de cursos d'água naturais.

[...]

§ 4º Nas acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare, fica dispensada a reserva da faixa de proteção prevista nos incisos II e III do caput, vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama;

[...]

Art. 5º Na implantação de reservatório d'água artificial destinado a geração de energia ou abastecimento público, é obrigatória a aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa pelo empreendedor das Áreas de Preservação Permanente criadas em seu entorno, conforme estabelecido no licenciamento ambiental, observando-se a faixa mínima de 30 (trinta) metros e máxima de 100 (cem) metros em

ADC 42 / DF

área rural, e a faixa mínima de 15 (quinze) metros e máxima de 30 (trinta) metros em área urbana.

[...]

Art. 62. Para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima *maximorum*.

Ao contrário da interpretação postulada pela Procuradoria-Geral da República, a ausência de expressa previsão de metragem mínima para o estabelecimento das áreas de preservação permanente dos reservatórios artificiais no inciso III do artigo 4º não implica, por si só, reprovável retrocesso na preservação ambiente. A interpretação sistêmica dos preceitos referentes às áreas de preservação permanente dos reservatórios conduz a conclusão diversa.

A par da salvaguarda representada pela exigência de licenciamento ambiental (inciso III do artigo 4º), ao tratar, por exemplo, das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d'água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia, o legislador fixou limites mínimos de 30 e 15 metros no entorno dos reservatórios localizados nas áreas rurais e urbanas, respectivamente (artigo 5º, cabeça).

A propósito da redução das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d'água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia (artigos 5º e 62), tem-se a adoção de arquitetura legislativa semelhante àquela revelada nos parágrafos 6º, 7º e 8º do artigo 12, que versa a dispensa de reserva legal nas áreas utilizadas por empreendimentos de abastecimento público de água, tratamento de esgoto, energia elétrica, bem como de ferrovias e rodovias. Surge estreme de dúvidas a adequada ponderação levada a efeito pelo legislador na busca pelo equilíbrio entre a tutela do meio

ADC 42 / DF

ambiente e o desenvolvimento econômico, inexistindo autorização genérica de desmatar.

Tomar a razoável diminuição dos limites mínimos anteriormente previstos pela legislação de regência como prova inconteste de retrocesso ambiental representaria restringir injustificadamente a esfera de tomada de decisão das instâncias democráticas e representativas. Destaque-se que a própria Constituição Federal, no artigo 225, § 1º, inciso III, expressamente reservou à legislação poder de conformação que engloba a possibilidade de alteração ou supressão de “espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos”. É dizer, não compete ao Supremo constitucionalizar a metragem das áreas de preservação permanente.

O mesmo raciocínio revela-se idôneo a afastar a argumentação da Procuradoria-Geral da República no que concerne à definição da largura das faixas de proteção das áreas de preservação permanente de cursos d’água (inciso XIX do artigo 3º) e das áreas de preservação no caso dos reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou ao abastecimento público que foram registrados ou tiveram os contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Nesse último caso, aliás, vale apontar a legitimidade da adoção, pelo legislador, de balizamento temporal necessário à acomodação das legítimas expectativas derivadas da observância de normas existentes quando da implantação de determinado empreendimento, não se confundido com anistia ou permissão ao descumprimento do dever geral de recomposição de danos.

No tocante à cabeça do artigo 5º, chega-se à conclusão no sentido da inconstitucionalidade parcial do dispositivo relativamente ao estabelecimento de faixas máximas de 100 e 30 metros no entorno dos reservatórios localizados nas áreas rurais e urbanas, respectivamente.

Presente a argumentação ora desenvolvida, a fixação de metragens mínimas de áreas de proteção permanente não revela inconstitucionalidade, ante a autorização conferida ao legislador ordinário para alterar e mesmo suprimir espaços territoriais

ADC 42 / DF

especialmente protegidos. Não obstante, manietar a esfera de atuação dos órgãos ambientais competentes mediante a definição de limite máximo para as áreas de proteção permanente no entorno dos reservatórios d'água artificial destinados à geração de energia ou abastecimento público revela-se em desarmonia com os ditames constitucionais.

A uma, porque a imposição de diâmetro máximo de proteção representa interferência indevida na esfera de atuação de outro Poder da República, resultando em ingerência potencialmente nociva à autonomia técnica dos órgãos executivos aos quais o arcabouço do Direito Ambiental delegou papel central na aplicação das políticas públicas ambientais. É dizer, limita-se injustificadamente o tratamento administrativo da matéria, especialmente no que concerne à atividade de licenciamento ambiental – prevista no inciso III do artigo 4º –, possuidora de assento constitucional, a teor do artigo 225, § 1º, inciso IV.

A duas, porque a fixação de teto de 100 e 30 metros – em abstrato e sem se atentar às particularidades regionais que, como tais, não podem ser exaustivamente listadas em lei – revela-se contrária ao desenvolvimento ecológico regional, devendo a decisão formalizada em processo de licenciamento ambiental, verdadeiro instrumento da política nacional do meio ambiente, levar em conta os traços particulares de cada empreendimento e da degradação dele advinda em virtude das condições ecológicas de cada área tomada individualmente. Surge impertinente a limitação apriorística operada pelo legislador ordinário na cabeça do artigo 5º.

Matéria de relevância consiste na proteção de nascentes e olhos d'água intermitentes, a qual, no entender da Procuradoria-Geral da República, teria sido reduzida pela nova legislação florestal (artigo 3º, inciso XVII, e artigo 4º, inciso IV). Eis o teor dos dispositivos:

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

[...]

XVII - nascente: afloramento natural do lençol freático que apresenta perenidade e dá início a um curso d'água;

[...]

ADC 42 / DF

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

[...]

IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;

A relevância da questão posta é manifesta. Pretende a Procuradoria-Geral da República, mediante a técnica da interpretação conforme, conferir proteção ciliar não apenas às nascentes e olhos d'água perenes, mas também àquelas classificadas como intermitentes.

O anterior Código Florestal (Lei nº 4.771/1965) definia como área de preservação permanente as “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”.

Considerado o artigo 4º, inciso IV, a Lei nº 12.651/2012 restringiu a proteção do entorno das nascentes e olhos d’água mediante a fixação de áreas de preservação permanente apenas naquelas classificadas como intermitentes, adotando, sem respaldo técnico-científico, critério incompatível com o mandamento constitucional de robustecimento da tutela ambiental.

Conforme peça juntada no processo pelo Instituto Socioambiental – ISA e outros, as nascentes intermitentes ordinariamente exigem maior nível de proteção florestal no entorno, dada a fragilidade. Na manifestação demonstra-se, com alusão a literatura especializada, que mesmo a distinção entre as modalidades de nascentes nem sempre surge autoevidente. Especialmente em biomas nos quais não há regularidade pluviométrica ao longo do ano, verifica-se o fenômeno da intermitência temporária derivada da falta de água de chuva em determinada estação do ano, dificultando sobremaneira a exata definição das áreas a serem preservadas à luz da redação do inciso IV do artigo 4º.

O quadro revela-se ainda mais grave se considerada a distinção no tratamento conferida, pelo mesmo legislador, às faixas marginais de qualquer curso d’água natural, tanto perene quanto intermitentes. Com

ADC 42 / DF

relação a estas, o inciso I do artigo 4º é claro ao incluí-las entre as áreas de preservação permanente.

Observem que a inconstitucionalidade articulada não reside em eventual diminuição da metragem das áreas de proteção, situação autorizada no artigo 225, § 1º, da Constituição Federal. A mácula legislativa a reclamar reparo por parte do Supremo consubstancia-se no reconhecimento de que a inclusão do vocábulo “perenes” no inciso IV do artigo 4º representa não apenas retrocesso na legislação ambiental mas também opção que não se justifica cientificamente, mostrando-se, ainda, contrária à lógica legislativa que conduziu a elaboração redacional do inciso I do mesmo artigo.

Embora o pedido do autor haja sido formulado no sentido de conferir-se interpretação conforme à Constituição, não se verifica polissemia na norma impugnada, mas, sim, inclusão de vocábulo a implicar restrição incompatível com a diretriz constitucional, desprovida de respaldo técnico e científico, bem como reveladora de contradição interna, presente a interpretação sistemática dos incisos do artigo 4º da Lei nº 12.651/12.

A solução constitucionalmente mais adequada, sem qualquer subversão da lógica concernente ao processo constitucional, consiste na declaração de inconstitucionalidade, com redução de texto, da expressão “perenes”, constante do inciso IV do artigo 4º da Lei nº 12.651/2012.

Ante o quadro, acolho parcialmente os pedidos formulados na ação direta de nº 4.903 para: a) declarar a inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais”, contidas no artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”; b) assentar a inconstitucionalidade das expressões “demarcadas” e “tituladas” do artigo 3º, parágrafo único; c) reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 5º, cabeça, no que fixa limites máximos de 100 e 30 metros para áreas de preservação ambiental no entorno dos reservatórios d’água artificiais destinados a geração de energia ou abastecimento público localizados nas áreas rurais e urbanas, respectivamente; e d) declarar a inconstitucionalidade da expressão

ADC 42 / DF

“perenes”, constante do artigo 4º, inciso IV.

(IV) Conclusão

Julgo parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade nº 4.901, nº 4.902, nº 4.903 e nº 4.937 e a ação declaratória de constitucionalidade nº 42, divergindo parcialmente do relator, para assentar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos: artigo 12, parágrafos 4º e 5º; artigo 15, inciso I; artigo 7º, § 3º, relativamente à expressão “após 22 de julho de 2008”; artigo 17º, § 3º, no tocante à expressão “após 22 de julho de 2008”; artigo 59, § 4º; artigo 61-A; artigo 61-B; artigo 61-C; artigo 63; artigo 66; artigo 67; artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, quanto às expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais”; artigo 3º, parágrafo único, no tocante aos termos “demarcadas” e “tituladas”; artigo 5º, cabeça, apenas no que concerne aos limites máximos de 100 e 30 metros para áreas de preservação ambiental no entorno dos reservatórios d’água artificiais destinados a geração de energia ou abastecimento público localizados nas áreas rurais e urbanas, respectivamente; e artigo 4º, inciso IV, no que diz respeito à expressão “perenes”. Confiro ao artigo 48, § 2º, interpretação conforme à Constituição para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica.

Caso vencido na declaração de inconstitucionalidade integral do artigo 66, estendo aos parágrafos 3º, 5º, incisos II e IV, e 6º do artigo 66 a interpretação conforme à Constituição Federal adotada relativamente ao artigo 48, § 2º.