



**ADEQUAÇÃO LEGAL DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS
AUTORIZATIVOS PARA INTERVENÇÃO EM ÁREAS DE
PRESERVAÇÃO PERMANENTE**

ADRIANO GARCIA DE SOUZA

**LAVRAS
MINAS GERAIS – BRASIL
2007**

ADRIANO GARCIA DE SOUZA

**ADEQUAÇÃO LEGAL DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS
AUTORIZATIVOS PARA INTERVENÇÃO EM ÁREAS DE
PRESERVAÇÃO PERMANENTE**

Dissertação apresentada à Universidade Federal de Lavras como parte das exigências do Programa de Pós-graduação em Engenharia Florestal, área de concentração em Manejo Ambiental, para a obtenção do título de “Mestre”.

Orientador

Prof. Ph. D. José Luiz Pereira de Rezende

LAVRAS
MINAS GERAIS - BRASIL
2007

**Ficha Catalográfica Preparada pela Divisão de Processos Técnicos da
Biblioteca Central da UFLA**

Souza, Adriano Garcia de.

Adequação legal dos processos administrativos autorizativos para
intervenção em áreas de preservação permanente / Adriano Garcia de
Souza. – Lavras : UFLA, 2007.

57 p. ; il.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Lavras, 2007.

Orientador: José Luiz Pereira de Rezende.

Bibliografia.

1. Legislação ambiental. 2. Direito Ambiental. 3. Processos
administrativos. 4. Áreas de Preservação Permanente. 5. Meio Ambiente. I.
Universidade Federal de Lavras. II. Título.

CDD-344.81046

ADRIANO GARCIA DE SOUZA

**ADEQUAÇÃO LEGAL DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS
AUTORIZATIVOS PARA INTERVENÇÃO EM ÁREAS DE
PRESERVAÇÃO PERMANENTE**

Dissertação apresentada à Universidade Federal de Lavras como parte das exigências do Programa de Pós-graduação em Engenharia Florestal, área de concentração em Manejo Ambiental, para a obtenção do título de “Mestre”.

Aprovada em 10 de agosto de 2007.

Prof. Dr. Sebastião Renato Valverde (UFV)

Prof. Dr. José Aldo Alves Pereira (UFLA)

Prof. Ph. D. José Luiz Pereira de Rezende (UFLA)

LAVRAS
MINAS GERAIS - BRASIL

A minha mãe e a meus filhos,

Dedico.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que sempre me deu forças para superar obstáculos.

Ao professor José Luiz Pereira de Rezende, pela orientação, estímulo, confiança e compreensão.

À grande amiga Vanessa, pelo apoio, colaboração e incentivo nos momentos difíceis.

À Universidade Federal de Lavras, em especial ao Departamento de Ciências Florestais, pela oportunidade de realização do Mestrado.

A todos os professores e funcionários do Programa de Pós Graduação do Departamento de Ciências Florestais da UFLA, pela amizade e conhecimento transmitido.

Aos amigos da Pós-Graduação, em especial Keila e Luis Antônio, pela amizade e convivência.

A todos os meus amigos do Ibama, pelo apoio, compreensão e sugestões durante a realização deste trabalho.

A todos aqueles que, de alguma forma, colaboraram na realização deste trabalho.

RESUMO

SOUZA, Adriano Garcia de. **Adequação legal dos processos administrativos autorizativos para intervenção em áreas de preservação permanente**. 2008. 57 p. Dissertação (Mestrado em Engenharia Florestal) - Universidade Federal de Lavras, Lavras, MG.¹

A introdução pelo legislador brasileiro, mesmo que de forma indireta, da questão ambiental na legislação brasileira, surgiu com a edição do Código Civil Brasileiro em 1916, no qual as mesmas foram tuteladas no capítulo que disciplinava a solução de conflitos de vizinhança. Após a promulgação do Código Civil Brasileiro, nossa legislação ambiental, ao longo do tempo, foi sendo implementada de forma fragmentada, buscando dar solução a casos concretos que necessitavam ser regulados por lei. Dessa forma, vários aspectos dos elementos ambientais foram regulados por leis específicas, muitas das vezes colidindo com leis integrantes de outros ramos do direito. Da mesma forma, as questões levadas ao exame do poder judiciário resultavam prejuízo à proteção ambiental, evidenciando o reconhecimento soberano do princípio constitucional do direito de propriedade. A promulgação da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, deu início a uma mudança nesta realidade, obrigando o poder público a criar diretrizes visando consolidar uma política ambiental ordenada, culminando com a decisão do legislador constituinte em inserir princípios da tutela ambiental no texto da Constituição Federal de 1988, dedicando-lhe um capítulo próprio. Na esteira das transformações, um grande desafio a ser superado é a recuperação e a preservação de áreas naturais de relevante valor ecológico, destacando-se, nesta classificação, as consideradas, por lei, como de preservação permanente. Apesar da denominação “preservação permanente”, tais áreas podem ser utilizadas, mediante critérios impostos pelo legislador. Tais critérios devem ser apurados em processo administrativo próprio, em que a administração pública analisa a súplica do administrado, verificando se os estudos ambientais apresentados, aliados à documentação legal necessária, autorizam que o pleito seja atendido. Várias são as ações judiciais intentadas por representantes do Ministério Público e por representantes de entidades civis ligadas à questão da preservação ambiental, visando desconstituir autorizações ambientais concedidas para intervenção em áreas de preservação permanente, tendo em vista o descumprimento de condições previstas em lei, no momento da formalização e da análise do processo administrativo. Tais situações ensejaram a realização do presente estudo, com vistas a verificar as condições para a efetiva validade

¹ Comitê orientador: José Luiz Pereira de Rezende (Orientador) - UFLA, Sebastião Renato Valverde UFV, José Aldo Alves Pereira - UFLA.

jurídica das autorizações ambientais concedidas para autorizar intervenções antrópicas em áreas de preservação permanente. Para a verificação de todos os requisitos necessários à emissão da referida autorização, foi realizada uma pesquisa de caráter exploratório, mediante revisão de literatura, revisão de jurisprudências, pelo método documental interpretativo e bibliográfico, em diversas bibliotecas universitárias e websites de órgãos públicos ambientais e entidades ligadas à proteção ambiental. Como resultado, pode-se concluir que o estrito cumprimento de todos os requisitos, legais e administrativos, necessários à emissão da autorização para utilização de área de preservação permanente é essencial para sua validade e que a falta de qualquer um deles importa na nulidade do ato administrativo realizado.

Palavras chave: Áreas de preservação permanente, código florestal, legislação ambiental, processo administrativo.

ABSTRACT

SOUZA, Adriano Garcia de. **Legal adaptation of the authoritative administrative processes for intervention in permanent preservation areas.** 2008. 57p. Dissertation (Master's degree in Forest Engineering) – Universidade Federal de Lavras, Lavras, MG.²

The introduction by Brazilian legislator, indirectly, of the environmental problem in the Brazilian legislation, first appeared in the Brazilian Civil Code, in 1916, in which they were tutored in the chapter that disciplined the solution of neighborhood conflicts. After the promulgation of the Brazilian Civil Code, the Brazilian environmental legislation, over time, was implemented in a fragmented way, seeking to solve concrete cases that needed to be regulated by law. Therefore, several aspects of the environmental problems were regulated by specific laws, many times colliding with integral laws of other branches of the law. In the same way, the mischievous subjects to the exam of the judiciary resulted in damage to the environmental protection, evidencing the sovereign recognition of the constitutional principle of the property right. The promulgation of the Law no. 6.938, August 31, 1981, led off a change in this reality, forcing the public power to create guidelines, seeking to consolidate an ordinate environmental policy, leading to the decision of the constituent legislator in inserting principles of the environmental tutors in the text of the 1988 Federal Constitution. In the path of the transformations, a great challenge to be overcome was the recovery and the preservation of natural areas of important ecological value, standing out, in this classification, according to the law, the “permanent preservation areas”. In spite of the denomination “permanent preservation”, such areas can be used, according to criteria imposed by the legislator. Such criteria should be select in a proper administrative process, in which the public administration analyzes the supplication, verifying the presented environmental studies, the necessary legal documentation, authorize or not the solicitation. Several are the lawsuits attempted by representatives of the public prosecution service and by representatives of related civil entities to the subject of the environmental preservation, seeking to undo the environmental authorizations granted for intervention in permanent preservation areas, considering the noncompliance of conditions foreseen in law, in the moment of the formalization and of the analysis of the administrative process. Such situations justified the accomplishment of this study, aiming to verify the conditions for the effective

² Advising Comittee: José Luiz Pereira de Rezende (Adviser) - UFLA, Sebastião Renato Valverde UFV, José Aldo Alves Pereira - UFLA.

juridical validity of the environmental authorizations granted to authorize interventions anthropic in areas of permanent preservation. For the verification of all the necessary requirements to the emission of the referred authorization, a research of exploratory character was accomplished, by literature review, examination of existing jurisprudence, for the interpretative and bibliographical documental method, in several academicals libraries and websites of environmental public organs and entities related to the environmental protection. It can be concluded that the strict execution of all the requirements, legal and administrative, necessary to the emission of the authorization for being used in permanent preservation area is essential for its validity and that the lack of any one of them results in the nullity of the accomplished administrative act.

Key words: Permanent preservation area, forest code, environmental legislation, administrative proceeding.

SUMÁRIO

RESUMO	vi
ABSTRACT	vii
1 INTRODUÇÃO	01
2. OBJETIVOS	04
3 REVISÃO DE LITERATURA	05
3.1 Direito Ambiental.....	05
3.2 Princípios do Direito Ambiental	07
3.2.1 Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana	07
3.2.2 Princípio da natureza pública da proteção ambiental	08
3.2.3 Princípio do controle do poluidor pelo Poder Público.....	09
3.2.4 Princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento.....	09
3.2.5 Princípio da participação comunitária.....	10
3.2.6 Princípio do poluidor pagador.....	11
3.2.7 Princípio da prevenção.....	11
3.2.8 Princípio da função socioambiental da propriedade.....	12
3.2.9 Princípio do usuário pagador.....	13
3.2.10 Princípio da cooperação entre os povos.....	14
3.3 Legislação Ambiental Brasileira.....	15
3.4 Área de Preservação Permanente	17
3.5 Direito Administrativo.....	22
3.6 Princípios do Direito Administrativo.....	23
3.6.1 Princípio da legalidade.....	24
3.6.2 Princípio da supremacia do interesse público.....	25
3.6.3 Princípio da impessoalidade.....	26
3.6.4 Princípio da presunção de legitimidade... ..	27
3.6.5 Princípio do controle ou tutela e autotutela.....	27
3.6.6 Princípio da hierarquia.....	28
3.6.7 Princípio da publicidade.....	28
3.6.8 Princípio da segurança jurídica	29
3.7 Processo Administrativo.....	30
3.8 Autorização Administrativa.....	31
3.9 Avaliação de Impacto Ambiental – AIA.....	33

4 METODOLOGIA DA PESQUISA	36
4.1 Considerações Iniciais.....	36
4.2 Atividades de utilidade pública e interesse social.....	36
4.3 Procedimento administrativo próprio.....	37
4.4 Medidas mitigadoras e compensatórias.....	38
4.5 Intervenção em áreas de preservação permanente localizadas em área urbana.....	39
4.6 Intervenção em áreas de preservação permanente eventual e de baixo impacto.....	39
4.7 Competência administrativa para emissão da autorização.....	40
5 RESULTADOS E DISCUSSÕES	41
5.1 Competência para emissão de autorização e anuência administrativa para intervenção em áreas de preservação permanente.....	41
5.2 Atividades consideradas de utilidade pública ou interesse social passíveis de autorização para intervenção em áreas de preservação permanente.....	44
5.3 Projeto técnico ambiental e parecer técnico fundamentado como condição obrigatória para emissão de autorização ambiental para intervenção em áreas de preservação permanente.....	46
5.4 Intervenção eventual e de baixo impacto em áreas de preservação	48
5.5 O controle dos atos administrativos pelos tribunais.....	51
6 CONCLUSÕES	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

1 INTRODUÇÃO

A preservação ambiental, na atualidade, é tema obrigatório nas discussões que envolvem atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

A busca de um desenvolvimento sustentável, baseado em premissas técnicas e jurídicas, colocou em destaque o direito ambiental, como direito difuso, de ordem pública, instituindo determinações de interesse social e coletivo, visando harmonizar a necessidade da produção de bens de consumo com a garantia da manutenção de um ambiente natural que possa satisfazer às necessidades desta e das futuras gerações.

Esta necessidade do desenvolvimento sustentável, reconhecida pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972, foi reafirmada pelo legislador constituinte brasileiro de 1988, ao inserir na Constituição Federal de 1988, no caput do artigo 225, o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana (Brasil, 1998).

Verifica-se que a nova determinação da brasileira Carta Magna passou a orientar a aplicação e a elaboração de toda a legislação infraconstitucional, no sentido de viabilizar uma interpretação que busque favorecer a preservação ambiental.

No mesmo sentido, têm-se os princípios do direito administrativo, em especial o princípio da legalidade e da livre iniciativa, que se desenvolveram alicerçados em idéias opostas e necessárias, tendo de um lado a proteção aos direitos individuais frente ao estado e, de outro, a necessidade da garantia dos interesses coletivos.

Dessa forma, tem-se, em nosso ordenamento jurídico, a Lei nº 4.771/65 (Brasil, 1965), que instituiu o Código Florestal Brasileiro e que concedeu tutela jurídica especial a determinados espaços ambientais de relevante valor

ecológico, passíveis de intervenção somente mediante autorização específica do Poder Público. Entre estes espaços estão as áreas de preservação permanente, que são áreas determinadas por lei ou por ato do Poder Público que, além de outras, têm a finalidade de proteger o solo, as águas e os animais.

A inquestionável relevância ambiental de tais áreas fez com que o legislador infraconstitucional instituísse a necessidade de uma autorização administrativa do poder público, para que o proprietário pudesse realizar qualquer intervenção nas mesmas.

Assim, o legislador infraconstitucional impõe ao proprietário de tais áreas a obrigação de preservá-las, concedendo, entretanto, a possibilidade de utilizá-las mediante o cumprimento de requisitos previamente determinados por lei, mediante solicitação junto ao órgão ambiental competente.

Da mesma forma, o legislador exige do Poder Público que sejam verificadas determinadas condições para que a autorização possa ser emitida, devendo tais condições ser expressamente demonstradas em processo administrativo próprio, formalizado junto ao órgão ambiental competente.

Portanto, não se trata de mera liberalidade do Poder Público em conceder ou não a autorização para utilização das áreas de preservação permanente, mas trata-se, sim, do exercício do poder de polícia da administração pública em verificar o cumprimento de todas as condições dispostas em lei e se o interesse público coletivo não será lesado com a emissão da autorização pleiteada.

Verifica-se, assim, que a análise jurídica do processo administrativo instaurado, visando à autorização para intervenção em áreas de preservação permanente, é essencial para a garantia do cumprimento dos princípios constitucionais da tutela ambiental e do direito administrativo, buscando conceder ao administrado e à coletividade a segurança imposta pela legislação vigente.

Assim, pode-se comparar o processo administrativo autorizativo para intervenção em áreas de preservação permanente, tendo em vista sua importância legal e ambiental na conservação destes locais de relevante valor ecológico, aos instrumentos da política nacional do meio ambiente, instituídos pela Lei nº 6.938/81 (Brasil, 1981), sendo de fundamental importância a observação de todas as determinações legais e técnicas exigidas.

2 OBJETIVOS

Este trabalho foi realizado com objetivo geral de demonstrar as condicionantes legais existentes na legislação brasileira, no que se refere à emissão de autorização para utilização de áreas de preservação permanente, com vistas a subsidiar a elaboração de processos administrativos autorizativos que possibilitem a sua emissão, em todo território nacional.

Especificamente, buscou-se:

- ✓ analisar os aspectos legais aplicáveis às áreas de preservação permanente (APP), dispostos no Código Florestal Brasileiro, sob o enfoque de sua possível utilização;
- ✓ identificar as possibilidades de utilização das áreas de preservação permanente, sob a ótica da legislação brasileira;
- ✓ analisar a necessidade da verificação de todas as condicionantes legais existentes e as consequências do não cumprimento de alguma delas;
- ✓ verificar a possibilidade da atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos referentes à emissão de autorizações para intervenção em áreas de preservação permanente.

3 REVISÃO DE LITERATURA

Este capítulo está dividido nos seguintes tópicos: direito ambiental; princípios do direito ambiental; legislação ambiental brasileira; áreas de preservação permanente (APP); direito administrativo; processo administrativo; autorização administrativa e avaliação de impacto ambiental (AIA).

3.1 Direito ambiental

Diversas são as opiniões que tentam retratar o significado e a dimensão do direito ambiental. Até o momento não se chegou a um consenso sobre tratar-se ou não de um novo ramo do direito.

Para ilustrar tal indefinição, recorre-se às palavras de Carvalho (1999, p. 7) que, em sua coletânea Legislação Ambiental Brasileira, afirma:

O conceito de meio ambiente do ponto de vista jurídico evoluiu significativamente em nosso país nos últimos decênios. De um enfoque essencialmente privatista de nosso direito civil – versando basicamente sobre as relações de vizinhança – a complexidade da sociedade industrial conduziu esse nas relações sociais a ter um caráter mais público que privado. O interesse coletivo passa, particularmente nos casos de uso de propriedade, a predominar sobre o direito individual. Essa evolução qualitativa favorece uma característica inovadora, desembocando em elementos conceituais que irão favorecer o surgimento de um novo ramo jurídico.

Percebe-se, pela leitura das opiniões dos doutrinadores, que, independente da formulação de uma sistematização que resolva os problemas apresentados na definição de uma teoria do direito ambiental, sua autonomia, sua natureza específica e seu objeto levam a concluir que se trata de uma

disciplina jurídica que não se confunde ou se assemelha com o objeto de outros ramos do direito.

Neste sentido começa-se a definir o direito ambiental com “um conjunto de princípios e regras destinados à proteção do ambiente natural, compreendendo medidas administrativas e judiciais, com a reparação econômica e financeira dos danos causados ao ambiente e aos ecossistemas, de modo geral” (Carvalho, 1999, p. 8).

Entretanto, o dinamismo e a evolução conceitual da disciplina acompanham a própria evolução dos métodos técnicos de prevenção de danos ambientais, revolucionando o conceito inicial e as preocupações debatidas nas diversas conferências internacionais de meio ambiente realizadas.

Desta forma, tem-se a moderna definição de direito ambiental, como sendo “o complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações” (Milaré, 2004, p. 155).

Percebe-se que o direito ambiental se encontra em fase de consolidação, com um aumento significativo de doutrinadores buscando sustentar sua posição como ramo do direito, com vistas a garantir uma autonomia que propicie a necessária conservação do ambiente natural.

Portanto, pode-se afirmar que o direito ambiental tem por missão primeira garantir a conservação da vitalidade, diversidade e capacidade de suporte do planeta, para que possa ser utilizado por esta e pelas futuras gerações.

3.2 Princípios do Direito Ambiental

A palavra princípio, que tem sua raiz latina, significa aquilo que se toma primeiro, início, começo, ponto de partida. Na lição de Di Pietro (2001, p. 66), “princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência”.

Dessa forma, o Direito Ambiental, como ciência que pode ser considerada autônoma, tem também seus princípios informadores. Os estudiosos do direito ambiental, buscando instituir bases sólidas para este novo ramo do direito, se esforçam na identificação dos princípios básicos do direito ambiental, como forma de fundamentar e dar consistência à doutrina existente.

Deve-se ressaltar que os princípios podem não ser exclusivos de uma única ciência. Nos ensinamentos de Milaré (2004), o direito ambiental não tem apenas os princípios expressamente formulados nos textos do sistema normativo ambiental, mas também os expressos no sistema de direito positivo em vigor.

3.2.1 Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana

Expresso no caput do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, tem como escopo complementar os direitos e deveres individuais elencados no artigo 5º do mesmo diploma legal (Brasil, 1998). Trata-se, portanto de um novo direito fundamental da pessoa humana, que visa garantir condições adequadas à sobrevivência, vivendo em um ambiente saudável ou, nos termos da constituição, ecologicamente equilibrado. Traduz-se como uma extensão do direito à vida que, para Milaré (2004), deve ser visto sob o enfoque da própria

existência física e saúde dos seres humanos e quanto ao aspecto da dignidade dessa existência, que faz com que valha a pena viver.

A inserção de tal princípio no texto constitucional passou a nortear toda aplicação e edição de normas jurídicas de grau inferior, adotando-se um enfoque que favoreça a aplicação das normas existentes no sentido de garantir a existência de um ambiente ecologicamente equilibrado. Afirma Antunes (2005) que se trata de um dos mais importantes princípios que norteiam a aplicação do direito ambiental.

3.2.2 Princípio da natureza pública da proteção ambiental

O legislador constituinte, consoante a importância dedicada à questão ambiental, determinou que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem comum de uso do povo, incumbindo o poder público e a coletividade de preservá-lo para as presentes e as futuras gerações. Trata-se de uma determinação legal, inserida no texto da Constituição Federal de 1988, de que o meio ambiente é um bem de fruição coletiva.

Assim, a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado deixou de ser uma mera opção de alguns com reconhecida consciência ecológica, para se tornar uma obrigação de interesse geral prevista em lei. A obrigação da proteção ambiental passou a ser de interesse público, tornando-se, assim, indisponível.

Vale dizer, segundo Machado (2004), que, quando houver dúvida, prevalece a necessidade da preservação do meio ambiente, impedindo o Poder Público e os particulares de transigir em matéria ambiental, permitindo ações administrativas e judiciais coercitivas.

3.2.3 Princípio do controle do poluidor pelo Poder Público

Trata-se do controle do poder público nas ações de manutenção, preservação e restauração dos recursos naturais, princípio embasado no disposto em leis ordinárias e na Constituição Federal de 1988.

Segundo Mukai (2002), impõe ao poder público, em suas ações oriundas do poder de polícia administrativa, a fiscalização da utilização dos recursos naturais de forma racional, que permita uma disponibilidade para a presente e as futuras gerações.

Tal princípio permite também que os órgãos públicos estabeleçam termos de ajustamento de conduta (TAC) que propiciem a adequação de atividades antrópicas que degradem o meio ambiente, a parâmetros tecnicamente aceitáveis e, até mesmo, no dizer de Milaré (2004), a imposição de cessação de atividades nocivas.

3.2.4 Princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento

Princípio que impõe a obrigação de se levar em conta a variável ambiental na tomada de decisões que impliquem na alteração negativa do meio ambiente. Machado (2004) afirma que este princípio impõe tal dever tanto para o Poder Público como para a iniciativa privada. Tem sua previsão no texto constitucional e vem sendo sistematicamente regulamentado pela legislação infraconstitucional.

Percebe-se que a crescente demanda de utilização dos recursos naturais impõe a existência de uma política pública que faça com que todos os entes da administração tenham como princípio norteador, na implantação de obras, serviços e outras atividades, a preocupação com a preservação ambiental. A

transversalidade da questão ambiental tem como objetivo principal a prevenção e a mitigação de impactos negativos e a otimização dos impactos positivos.

A publicidade dos atos da administração pública, segundo Mukai (2002), possibilita que a sociedade civil organizada possa exigir dos administradores o cumprimento deste importante princípio do direito ambiental.

3.2.5 Princípio da participação comunitária

Princípio que não é exclusivo do direito ambiental, expressa a imposição da participação da comunidade nos processos de gestão das questões ambientais. Leva em conta que a participação comunitária na resolução das questões ambientais é condição necessária para a efetivação de um processo de gestão ambiental confiável e permanente.

Machado (2004) defende que a participação do cidadão nas tomadas de decisão pressupõe uma política ambiental séria e responsável, que contribua de forma efetiva para a minoração dos impactos ambientais negativos e incremento dos impactos considerados positivos.

Ressalta-se que o direito à participação, na afirmativa de Mukai (2002), pressupõe o direito à informação, o que possibilita uma melhor articulação da sociedade com o poder público, na busca da implementação de uma política ambiental que favoreça a manutenção da qualidade do ambiente natural.

Acima de tudo, a aplicação prática de tal princípio permite a descentralização do processo decisório e divide as responsabilidades, fazendo com que todos os atores envolvidos tenham consciência e responsabilidade na fiscalização das atividades que, de alguma forma, degradem o meio ambiente, permitindo um maior controle da política ambiental.

3.2.6 Princípio do poluidor pagador

É o princípio que impõe uma política na qual os custos ambientais do processo produtivo sejam internalizados.

Nas palavras de Milaré (2004, p. 164):

vale dizer, que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e, conseqüentemente, assumi-los. Busca-se, no caso, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ambiental, não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza. Em termos econômicos, é a internalização dos custos externos.

Tal princípio não visa tolerar a poluição mediante o pagamento de determinado preço, nem se limita a compensar possíveis danos ambientais causados, mas, sim, destina-se a prever a ocorrência de danos ambientais. Portanto, não se trata de “pagou, pode poluir”, mas sim de poluiu, dentro de critérios aceitáveis pela ciência ambiental, paga-se.

Deve-se ter em mente, que toda cobrança deve ser realizada dentro de critérios dispostos em lei e de atividades legalmente permitidas.

Milaré (2004) afirma que sua previsão, na legislação brasileira, busca impor ao poluidor um ressarcimento pecuniário de todo dano ambiental causado, independente da necessidade de recuperação do ambiente degradado. Trata-se, pois, de um princípio de grande abrangência social, que impõe duras penas ao poluidor, ao contrário do que possa dar a entender.

3.2.7 Princípio da prevenção

Princípio que se refere à necessidade de se prevenir contra ações que possam degradar o meio ambiente. Tal princípio, no dizer de Machado (2004),

se baseia no entendimento de que os conhecimentos técnicos existentes podem contribuir para a melhoria da qualidade ambiental e devem ser empregados na execução de atividades que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Alguns autores preferem qualificá-lo como princípio da precaução, afirmando que, no caso de incerteza científica sobre a natureza dos impactos causados, deve-se impedir o desenvolvimento da atividade, até que seja demonstrada sua segurança ambiental.

Para a implementação prática do princípio da prevenção, são utilizados os estudos ambientais previstos na legislação, em que o empreendedor demonstra aos órgãos ambientais a segurança do desenvolvimento da atividade pretendida.

Portanto, tal princípio deixa claro que não é permitida a implantação de atividades antrópicas cujos impactos negativos sejam de grande monta ou desconhecidos pelos estudos existentes.

3.2.8 Princípio da função socioambiental da propriedade

Segundo Carvalho (1999), antes da Constituição Federal de 1988, o Código Civil Brasileiro de 1916 ostentava uma concepção de intocabilidade da propriedade particular, na qual, salvo algumas exceções expressas em lei, principalmente no que se referia ao direito de vizinhança, o proprietário detinha todo o poder de uso, gozo e fruição da propriedade, sem se preocupar com os impactos negativos que pudesse causar ao meio ambiente.

A nova realidade instalada no Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, modificou o conceito privatista do direito de propriedade, socializando-o, inserindo a necessidade de que tal direito só poderá

ser exercido na sua plenitude, desde que as necessidades coletivas sejam observadas no uso, gozo e fruição da propriedade.

Tal conceito não implica dizer que a propriedade deixou de ser privada, mas sim de que ela deve cumprir sua função social na comunidade.

Na transcrição de Milaré (2004, p. 169):

a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício de direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício de seu direito, fazer tudo que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício de seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente.

Segundo Machado (2004), se observa que este princípio é a base para a imposição da preservação e, até mesmo, recomposição das áreas de preservação permanente e outras legalmente protegidas, impondo ao Poder Público a obrigação de atuar na garantia da manutenção da qualidade ambiental desses importantes sítios ecológicos.

Ressalta-se que o dever de preservação e recuperação de tais áreas é do proprietário, mesmo não sendo ele o causador do dano ambiental, pois, segundo a moderna doutrina e jurisprudência dominante, se trata de obrigação *propter rem*, ou seja, ligada à coisa e seu proprietário, bastando esta condição para a imposição da obrigação.

3.2.9 Princípio do usuário-pagador

No dizer de Machado (2004), não se deve confundir tal princípio com o princípio do poluidor pagador. Ele tem como fundamento o fato de os recursos naturais serem considerados bens de uso comum do povo, portanto,

constituírem-se patrimônio da coletividade. Mesmo que tais recursos se encontrem em propriedades privadas, não podem os mesmos ser apropriados por particulares, em detrimento do interesse coletivo da comunidade.

Vale dizer que tal princípio se baseia na possibilidade de o usuário pagar pela utilização de um direito que lhe foi outorgado pelo Poder Público competente, mediante a formalização de um processo administrativo legal, no qual se busca propiciar um desenvolvimento econômico sustentável com a utilização dos recursos ambientais.

Tal princípio é demonstrado claramente na outorga, pelo Poder Público, da utilização dos recursos hídricos por particulares.

3.2.10 Princípio da cooperação entre os povos

Previsto na Constituição Federal de 1988, este princípio busca inserir na gestão dos recursos ambientais a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

Milaré (2004) comenta que tal princípio teve como origem a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo no ano de 1972, sendo ratificado durante a mesma conferência realizada no Rio de Janeiro em 1992. Orienta no sentido de que todos os Estados soberanos devem implementar políticas públicas que promovam a melhoria da qualidade de vida de seus cidadãos e, em consequência, uma melhoria da qualidade ambiental de seu território, evitando a implantação e o funcionamento de atividades que de forma, direta ou indireta, produzam efeitos negativos em territórios estrangeiros.

Deve-se ressaltar que este princípio não interfere na soberania dos Estados ou mesmo da autodeterminação dos povos, mas busca um alinhamento entre todos os países na gestão dos recursos ambientais, por meio de ações que

visem garantir um ambiente adequado à sobrevivência destas e das futuras gerações.

3.3 Legislação Ambiental Brasileira

A preocupação do legislador brasileiro com a preservação ambiental propriamente dita é recente. Apesar de existirem normas ambientais editadas no início do século XX, como o Código Florestal de 1934, o Código de Águas de 1934 e o Código de Pesca de 1938, tais normas se preocupavam mais com aspectos outros que não a preservação e a conservação dos recursos naturais.

Segundo Silva (1997, p. 35), “a concepção privatista do direito de propriedade constituía forte barreira à atuação do Poder Público na proteção do meio ambiente, que necessariamente haveria e haverá de importar em limitar aquele direito e a iniciativa privada”. Continua, afirmando que “só recentemente se tomou consciência da gravidade de degenerescência do meio ambiente natural, cuja proteção passou a reclamar uma política deliberada, mediante normas diretamente destinadas a prevenir, controlar e recompor sua qualidade”.

Entretanto, deve-se destacar que tais normas, mesmo que indiretamente tutelando o meio ambiente, serviram de base para a introdução e a consolidação das normas ambientais atualmente vigentes.

A evolução da legislação ambiental brasileira contribuiu para que fossem estabelecidas políticas públicas que permitissem um maior controle do Estado sobre a conservação e a utilização dos recursos naturais, bem como uma maior participação da sociedade nas decisões que envolvam a utilização destes recursos.

A edição de normas jurídicas esparsas que tutelam o meio ambiente foi o recurso utilizado pelo legislador brasileiro para garantir a preservação dos recursos naturais. Tais normas jurídicas levaram à edição da Lei nº 6.938/81

(Brasil, 1981), que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), marco histórico na legislação ambiental brasileira.

A partir da existência de uma Política Nacional de Meio Ambiente, a preocupação com a preservação ambiental passou a fazer parte da realidade das políticas públicas governamentais, inicialmente de forma incipiente, mas com maior vigor a partir do início da década de 1990, após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com uma maior participação do Estado e da sociedade na fiscalização da utilização dos recursos naturais, a legislação ambiental foi se aprimorando, implementando-se dois grandes marcos, pós-constituição, na garantia da tutela ambiental, que foram a Lei nº 9.433/97, que instituiu a Política Nacional dos Recursos Hídricos (PNRH) e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH) e a Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, conhecida como a “Lei de Crimes Ambientais”.

Tais leis, juntamente com o Código Florestal e o Código de Proteção à Fauna, deram outro enfoque à fiscalização e ao controle dos recursos naturais, permitindo que os infratores ambientais pudessem, de forma clara e objetiva, responder por suas condutas lesivas ao meio ambiente, nas três esferas da responsabilidade, ou seja, civil, criminal e administrativa.

Registra-se que existe uma corrente crescente, entre os estudiosos do direito ambiental, que defende a consolidação de todas as normas ambientais em um texto único, o que possibilitaria uma maior facilidade na aplicação da legislação ambiental.

Carvalho (1999, p. 24), defensor da codificação, afirma que:

é basilar, para que o processo codificador tenha início, que o ramo jurídico a ser codificado possua normas que, ao longo do tempo, sofreram a exegese doutrinária e tiveram o amadurecimento da jurisprudência. Em outros termos, que a legislação, iluminada por princípios jurídico-filosóficos e enriquecida pela interpretação pretoriana, possa dar não só a autonomia científica ao ramo jurídico como a necessária estabilidade à norma, tão imprescindíveis para a certeza do direito.

Entretanto, o que se pode inferir, até o presente momento, é que a legislação ambiental brasileira é dinâmica, com a edição de normas que atendam a aspectos específicos, que apresentam uma significativa melhoria nas condições ambientais para instalação e funcionamento de obras, serviços ou atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, em todo o território nacional.

3.4 Área de Preservação Permanente

O legislador brasileiro, de forma acertada, estabeleceu uma proteção legal a determinadas áreas de relevante interesse ambiental, seja visando à proteção das águas, seja visando à proteção do solo ou outros bens ambientais.

Dessa forma, o Código Florestal Brasileiro (Lei nº 4.771, de 15/09/1965, artigos 2º e 3º) (Brasil, 1965) instituiu a tutela jurídica das florestas e demais formas de vegetação existentes em locais considerados de relevante valor ambiental, estabelecendo espaços onde a preservação da flora era obrigatória.

Segundo o disposto na Lei nº 4.771 de 15 de setembro de 1965 (Brasil, 1965).

Art. 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 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 500 (quinhentos) metros de largura;

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

Redação da alínea "a" dada pela Lei nº 7.803/89.

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 do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

Redação dada pela Lei nº 7.803/89

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.

Redação dada pela Lei nº 7.803/89

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.

Este parágrafo foi acrescido pela Lei nº 7.803/89

Art. 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 as dunas;
- c) a formar as faixas de proteção ao longo das 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 da fauna ou flora ameaçadas de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas
- h) a assegurar condições de bem estar público.

Modificações recentes introduzidas no Código Florestal, pela Lei nº 7.803, de 16/07/1989 e Medida Provisória nº 2.166, de 24/08/2001 (Brasil, 2001), sepultaram uma antiga controvérsia existente sobre a tutela jurídica da área de preservação permanente.

Ao estabelecer, área de preservação permanente: área protegida nos termos dos artigos 2º e 3º desta Lei (Lei nº 4.771/65), 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 (Lei nº 4.771, de 15/09/1965, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.166, de 24/08/2001, artigo 1º, § 2º, inciso II), o legislador explicitou, de forma inequívoca, que os objetos legais de proteção são muito mais os locais, as regiões ou as formações geográficas e paisagísticas em que tais áreas se inserem do que propriamente as florestas e demais formas de vegetação natural em si mesmas consideradas (Souza & Carneiro, 2004).

Entretanto, não se pode desconsiderar a importância da cobertura vegetal destas áreas, pois sua fragilidade em função de sua posição no relevo confere proteção não só ao solo, mas também à fauna (Magalhães & Ferreira, 2000).

Dessa forma, segundo Magalhães & Ferreira (2000), os benefícios proporcionados por estes ecossistemas estão relacionados com o conceito de funções ambientais, isto é, a capacidade de eles fornecerem bens e serviços que satisfaçam, direta ou indiretamente, às necessidades humanas (Constança et al., 1997, citados por Santos et al., 1999).

Ressaltam-se, ainda, outras funções ambientais das Áreas de Preservação Permanente (Santos et al., 1999):

- a) controle biológico, manutenção da biodiversidade, armazenamento e reciclagem de matéria orgânica, nutrientes, resíduos orgânicos e industriais, corredores de fauna;
- b) produção de recursos genéticos e medicinais;
- c) funções de informação como científica, educacional e a estética, pois os ambientes naturais fornecem infinitas oportunidades de enriquecimento espiritual, desenvolvimento cognitivo e de recreação, como turismo no espaço natural.

Nota-se que a função de assegurar o bem-estar das populações humanas evidencia a preocupação de proteger o ambiente, não só pelo motivo da

sobrevivência humana como espécie animal, mas também para garantir condições dignas de vida e de bem-estar para a sociedade humana (Musetti, 2001).

Em que pese toda a importância deste sítio ecológico, considerado por lei como de preservação permanente, o legislador agiu de modo a permitir que a autoridade competente autorize a supressão da vegetação existente em área de preservação permanente, desde que presente os seguintes requisitos (Musetti, 2001):

- a) seja caso de utilidade pública ou interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio;
- b) não exista alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto;
- c) em se tratando de área urbana, será necessária a autorização do órgão ambiental municipal de meio ambiente competente, desde que o município tenha conselho municipal de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor. Neste caso, o órgão estadual competente deverá anuir previamente na supressão em apreço, expedindo parecer técnico fundamentado;
- d) fora da área urbana, será preciso autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente;
- e) se a supressão for eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, o órgão estadual competente poderá autorizar;
- f) em todos os casos de supressão de vegetação em área de preservação permanente, antes de expedir a autorização, o órgão ambiental competente deverá indicar as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor. Em não as efetivando, o órgão ambiental competente não poderá autorizar a supressão requerida, sob pena de cometer crime ambiental;

g) nos casos de supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas ou mangues, só em caso de utilidade pública o órgão ambiental competente poderá autorizar.

Dessa forma, com as modificações introduzidas na legislação florestal federal, as áreas de preservação permanente se consolidaram como espaços insusceptíveis de utilização, ressalvados os casos em que, constatada a presença dos requisitos legais, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, os órgãos ambientais podem autorizar a retirada da vegetação e a consequente intervenção nesses locais (Souza & Carneiro, 2004).

3.5 Direito Administrativo

O Direito Administrativo, segundo Di Pietro (2001), nasceu em fins do século XVIII e início do século XIX, variando seu conteúdo, no tempo e no espaço, conforme o tipo de Estado adotado.

Nesse sentido, Di Pietro (2001, p. 25), afirma:

No chamado Estado de Polícia, em que a finalidade é apenas a de assegurar a ordem pública, o objeto do direito administrativo é bem menos amplo, porque menor é a interferência estatal no domínio da atividade privada. O Estado do Bem-estar é um Estado mais atuante; ele não se limita a manter a ordem pública, mas desenvolve inúmeras atividades na área da saúde, educação, assistência e previdência social, cultura, sempre com o objetivo de promover o bem estar coletivo.

No Brasil, o direito administrativo não nasceu como ramo autônomo do direito, pois estava sob o regime da monarquia absoluta. Com o império, segundo Di Pietro (2001), já existia uma administração pública organizada, regida pelo direito privado, que o Conselho do Estado se limitava a aplicar. A partir dessa época começou a se desenvolver o direito administrativo, com

grande influência do direito francês e italiano, e a surgir os primeiros doutrinadores que defendiam a autonomia da disciplina.

Meirelles (1995) afirma que, ao conquistar sua autonomia, o direito administrativo sofreu redução em seu objeto, pois a matéria referente à política administrativa, que envolve estudos sobre a utilidade e conveniência de atuação do Estado na ordem social, foi delegada à ciência da administração. Dessa forma, o direito administrativo tem como objeto as matérias de natureza jurídica e tem sua formação doutrinária realizada de forma sistemática e específica, definindo de forma clara seus institutos e princípios informativos.

Vários são os critérios utilizados pelos doutrinadores para definir o direito administrativo, entre eles o do serviço público, poder executivo, relações jurídicas, negativo ou residual, distinção entre atividade jurídica e social do estado e da administração pública.

Assim, utilizando o critério da administração pública, Di Pietro (2001, p. 52), define direito administrativo como:

o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a administração pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

3.6 Princípios do Direito Administrativo

Como toda ciência jurídica, o direito administrativo também tem seus princípios informadores, que são as proposições básicas que condicionam todas as estruturas da ciência. Por ser uma ciência não codificada, segundo Rosa (2002), seus princípios representam papel relevante em sua aplicação, pois permitem a administração e ao Poder Judiciário estabelecer criteriosamente os direitos dos administrados e as prerrogativas da administração. Segundo este

mesmo autor, de todos os princípios informadores do direito administrativo, dois merecem destaque, o princípio da legalidade e o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, pois, apesar de serem informadores de outros ramos do direito público, servem como base para todos os demais princípios informadores do direito administrativo.

Os princípios informadores do direito administrativo mereceram destaque por parte do legislador constituinte que, no caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, inseriram expressamente os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade e eficiência, como princípios a que devem se submeter toda a administração pública direta, indireta e fundacional.

3.6.1 Princípio da legalidade

Teve sua origem no Estado de Direito e constituiu o principal instrumento da garantia dos direitos individuais.

Ao estabelecer os direitos da administração pública, a lei também estabelece seus limites de atuação, determinando, de forma objetiva, até que ponto o poder público pode restringir o exercício dos direitos individuais em benefício da coletividade. Verifica-se, então, que a vontade da administração pública sempre é aquela que decorre da expressamente disposta em lei.

Isso implica dizer que, de acordo com o princípio da legalidade, a administração pública só pode fazer o que a lei permite, ao contrário do princípio da autonomia da vontade, aplicável às relações particulares, que permite fazer tudo que a lei não proíbe.

Ao citar Meirelles, Di Pietro (2001, p. 68), explicita:

a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei.

Vale dizer, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Brasil, 1998).

Como forma de fazer valer o comando constitucional do princípio da legalidade, foi assegurado outro direito, inserido no mesmo artigo 5º, inciso XXV, da Constituição Federal de 1988, que expressa: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão, mesmo que tal fato ocorra por ato da administração pública.

3.6.2 Princípio da supremacia do interesse público

Presente tanto na elaboração da lei como no momento de sua execução, tal princípio determina a finalidade dos atos públicos.

Vale dizer que, no momento da elaboração da lei e no momento de sua aplicação no caso concreto, este princípio norteia o agente público, demonstrando que, no direito público, de forma diversa protege e garante direitos individuais, deve ser observado o interesse coletivo, implicando dizer que o interesse público tem supremacia sobre os interesses individuais.

Depreende-se, conforme afirmativa de Di Pietro (2001, p. 69), que “o direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passou a ser visto como meio para a consecução da justiça social, do bem comum, do bem-estar coletivo”.

Verifica-se, assim, que o Estado ampliou suas atividades, visando a atender às necessidades coletivas. Tais transformações obrigaram o Estado a

modificar o enfoque do seu Poder de Polícia, em que as obrigações negativas (de não fazer) que resguardavam a ordem pública passaram a conviver com as obrigações positivas (de fazer), como forma de garantir os novos direitos impostos pela Constituição Federal.

Importa dizer que o administrador público não tem o poder de disponibilidade sobre os interesses públicos, devendo os poderes a ele atribuídos ser exercidos. Trata-se do poder-dever, em que o não regular exercício implica em omissão.

Verifica-se, portanto, que o interesse público é irrenunciável pelo agente público, salvo se autorizado por lei.

3.6.3 Princípio da impessoalidade

Inserido no texto constitucional, este princípio determina que a administração pública não deve realizar sua atividade administrativa visando beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas ou grupo de pessoas, pois deve sempre ter em vista o interesse público.

Visualiza-se também que tal princípio norteia a publicidade das ações dos diversos órgãos da administração pública, uma vez que as realizações de obras e serviços não são do agente e sim da entidade administrativa que representa.

A aplicação deste princípio implica na igualdade de direitos dos administrados frente à administração, garantindo a todos, um tratamento igualitário no trato com a administração pública.

3.6.4 Princípio da presunção de legitimidade

Dois aspectos marcam este princípio.

1º) O aspecto da certeza dos fatos, em se presume que sejam verdade os fatos afirmados pela administração pública.

2º) O aspecto da legalidade, em que se presume que sejam legais os fatos afirmados pela administração pública, pois baseia-se no fato de que a mesma se submete à lei e, portanto, são praticados dentro da estrita observância da mesma.

Registra-se que tal presunção é relativa, pois admite que o administrado prove, por todos os meios de prova em direito admitidos, o contrário.

Tal princípio tem o efeito de garantir que a presunção prevaleça, invertendo o ônus da prova, cabendo ao administrado provar que o ato administrativo contrariou dispositivo legal, ou que o fato não seja verdadeiro.

Assim, como efeito prático deste princípio, considerando a presunção de legitimidade, as decisões emanadas da administração pública são de execução imediata. No dizer de Di Pietro (2001, p. 72), “têm a possibilidade de criar obrigações para o particular, independentemente de sua concordância e, em determinadas hipóteses, podem ser executadas pela própria administração, mediante meios diretos ou indiretos de coação”.

3.6.5 Princípio do controle ou tutela e autotutela

Visa assegurar o cumprimento dos princípios norteadores do direito administrativo por todo o conjunto da administração pública. Confronta a regra geral da autonomia dos entes públicos, garantindo ao Estado, o direito de assegurar ao administrado que todos os atos públicos cumpriram as determinações emanadas da lei.

É um importante princípio do direito administrativo, que dá poderes ao Estado de fiscalizar todos os atos realizados pela administração pública direta, indireta e fundacional.

Registra-se que tal poder não pode ser presumido, pois deve ser exercido dentro dos limites definidos em lei.

3.6.6 Princípio da hierarquia

Este princípio demonstra a estrutura administrativa do poder público, garantindo uma relação de coordenação e subordinação entre os entes públicos. Em respeito ao princípio da hierarquia, pode a administração pública rever seus atos, delegar competências e avocar atribuições.

Deve-se ressaltar que a estrutura administrativa deve ser definida em lei, como forma de dar validade jurídica aos atos realizados. Registra-se, ainda, que a subordinação administrativa se dá relativamente ao exercício das funções administrativas, excluindo-se as funções legislativas e judiciais.

3.6.7 Princípio da publicidade

Inserido no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, este princípio exige a divulgação dos atos realizados pela administração pública, garantindo o necessário sigilo dos atos previstos em lei.

Além da necessária divulgação dos atos praticados pela administração pública, tal princípio garante que o administrado receba dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo, sempre ressalvados os sigilos assegurados por lei.

Verifica-se que a aplicação deste princípio é fonte permanente de acompanhamento social dos atos da administração pública, garantindo à

sociedade civil organizada ou aos administrados, isoladamente, buscar junto ao Poder Judiciário, quando necessário, o controle da legalidade de tais atos.

3.6.8 Princípio da segurança jurídica

Este princípio tem como base o fato de, na esfera administrativa, ocorrerem mudanças de interpretação de determinadas normas jurídicas, fazendo com que as orientações de caráter normativo sofram alterações, com reflexo em situações já consolidadas na vigência de orientações anteriores.

Esta situação causa uma insegurança jurídica de elevado grau, pois deixa o administrado à mercê da interpretação legal da administração que, na prática, ocorre com uma frequência razoável. Frente a esta insegurança, tal princípio não permite a aplicação retroativa da nova interpretação, garantindo ao administrado o reconhecimento do fato consolidado.

Registra-se que o princípio da segurança jurídica respalda atos administrativos que observaram fielmente o mandamento legal, alterando-se apenas a interpretação anteriormente vigente. Caso não fosse este o entendimento, chegar-se-ia ao ponto de impedir que determinado ato administrativo que foi maculado pela inobservância dos mandamentos legais não poderia ser anulado em respeito a este princípio.

Conclui-se que se trata da idéia da boa-fé da administração pública que, em determinado momento, adotou entendimento diferenciado da norma jurídica e o aplicou aos casos concretos.

A modificação do entendimento não pode levar à nulidade do ato praticado, devendo a administração pública reconhecer a validade jurídica de tal ato, respeitando, assim, o direito adquirido e a validade do ato jurídico perfeito.

3.7 Processo Administrativo

Etimologicamente, o vocábulo processo tem o sentido de marcha para a frente, avanço, desenvolvimento. Assim, pode-se falar em processo num sentido muito amplo, de modo a abranger os instrumentos de que se utilizam os três poderes do Estado, Judiciário, Legislativo e Executivo para a consecução de seus fins (Di Pietro, 2001).

Dessa forma, o processo administrativo é a exteriorização da vontade da administração pública que, por meio de uma série de atos intermediários, depois de seguido um rito, um procedimento, estabelecido pela lei ou pela própria administração, edita um ato administrativo (Rosa, 2002).

O procedimento não se confunde com processo. O primeiro corresponde ao rito e é realizado no interior do processo. O segundo, processo administrativo, implica, além do vínculo entre atos, vínculos jurídicos entre os sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual (Medauar, 1975, citado por Rosa, 2002).

Nem sempre a lei estabelece procedimentos a serem observados necessariamente pela administração, entretanto, nas hipóteses em que a lei estabelece uma sucessão de atos preparatórios que devem obrigatoriamente preceder a prática do ato final, existe o procedimento cuja inobservância gera a ilegalidade do ato da administração (Di Pietro, 2001).

No direito brasileiro, ao se falar em processo administrativo, significa falar na modalidade do processo gracioso, em que os próprios órgãos da administração se encarregam de fazer atuar a vontade concreta da lei, com vistas à consecução dos fins estatais que lhe são confiados. Assim, para chegar à prática do ato pretendido pela administração, pratica-se uma série de atos precedentes, que vão culminar com a edição de um ato administrativo (Di Pietro, 2001).

Existem alguns princípios que norteiam o processo administrativo. Alguns são comuns ao processo judicial, como são o da publicidade, o da ampla defesa, o do contraditório, o do impulso oficial e o da obediência à forma e aos procedimentos estabelecidos em lei (Machado, 2004).

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que disciplina o processo administrativo no âmbito federal, no seu artigo 2º, caput, menciona os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (Brasil, 1999).

Porém, existem outros princípios, decorrentes implicitamente da lei, como o da impessoalidade e o da participação do administrado nos atos do processo (Di Pietro, 2001).

Portanto, a atuação da administração de forma contrária aos princípios citados acarreta ao ato a invalidade dos efeitos almejados, e os atos subsequentes não deverão produzir efeitos válidos (Rosa, 2002).

3.8 Autorização Administrativa

No direito brasileiro, a autorização administrativa tem diversas acepções, segundo Di Pietro (2001). São elas:

- ato unilateral e discricionário pelo qual a administração faculta ao particular o desempenho de atividade material ou prática de ato que, sem esse consentimento, seria legalmente proibido;
- ato unilateral e discricionário pelo qual o poder público faculta ao particular o uso privativo de bem público, a título precário;
- ato unilateral e discricionário pelo qual o poder público delega ao particular a exploração de serviço público, a título precário.

Dessa forma, pode-se definir autorização administrativa, num sentido mais amplo, como ato administrativo unilateral, discricionário e precário, pelo qual a administração faculta ao particular o uso privativo de bem público, ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos (Di Pietro, 2001).

No campo do direito ambiental, a autorização administrativa é um instrumento de controle prévio, em que a administração verifica a regularidade do exercício de atividades controladas (Silva, 1997).

Dessa forma, cabe ao poder público analisar discricionariamente, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, a solicitação para remover ou não a proibição do exercício da atividade pretendida (Milaré, 2004).

É um instrumento de controle ambiental distinto da licença ambiental, apesar de o legislador brasileiro empregá-lo de forma promíscua nas normas ambientais, sem observar o sentido técnico do termo (Silva, 1997). Entretanto, para Machado (2004), o emprego do termo na legislação ambiental não traduz necessariamente seu rigor técnico. Ele afirma que, quando se trata do emprego dos termos autorização e licença como instrumentos de controle ambiental, eles se equivalem, tendo a licença ambiental as mesmas características da autorização ambiental, passando pelo crivo da discricionariedade do poder público.

Esse entendimento não é maioria na doutrina e na jurisprudência, pois as características especiais existentes na licença ambiental não a descaracterizam a ponto de equipará-la à autorização ambiental (Milaré, 2004). Deve-se avaliar o caso concreto da autotutela, em que, na seara ambiental, se a autorização fosse equiparada à licença, ter-se-iam empreendimentos efetiva ou potencialmente poluidores instalados à revelia do controle da sociedade civil organizada, autorizados mediante simples autorização do administrador público.

Portanto, não se deve confundir licença ambiental administrativa com autorização ambiental administrativa, pois são institutos diversos utilizados em ocasiões diversas, com finalidades distintas.

Registra-se que a autorização administrativa é a exteriorização da decisão proferida em processo administrativo próprio que concedeu ao administrado, no caso concreto, a possibilidade de realizar o seu pleito.

3.9 Avaliação de impacto ambiental (AIA)

Inspirada no direito americano, a avaliação de impacto ambiental foi introduzida no direito positivo brasileiro, de forma tímida, pela Lei 6.803, de 2 de julho de 1980, que dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição (Milaré, 2004). Entretanto, sua atuação foi estendida com a edição da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que cuida da Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação.

Com base neste texto legal, importante marco da gestão ambiental no Brasil, a AIA é erigida à categoria de instrumento da política nacional do meio ambiente, sem qualquer tipo de limitação ou condicionante, pois é exigida tanto nos projetos públicos como nos projetos privados de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (Milaré, 2004).

Como instrumento de planejamento, permite associar as preocupações ambientais às estratégias de desenvolvimento social e econômico, tornando-se um importante meio de aplicação de uma política preventiva numa perspectiva de curto, médio e longo prazos (Bursztyn, 1994). Nesse sentido, afirma Bursztyn (1994), os valores sócio-culturais e biofísicos também fazem parte do processo de avaliação do projeto, permitindo minimizar os eventuais conflitos entre este e o meio natural e um maior grau de aceitação social.

Portanto, não restam dúvidas de que se trata, por sua própria natureza, de um instrumento a ser utilizado quando da concepção do projeto. Sua utilização quando a concepção do projeto já está praticamente decidida tende a reduzi-lo a uma pesquisa de medidas mitigadoras, reduzindo sua eficácia (Bursztyn, 1994).

O Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, ao regulamentar a Lei nº 6.938/81, vinculou a avaliação de impactos ambientais aos sistemas de licenciamento, outorgando ao Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) competência para fixar os critérios básicos dos estudos ambientais para fins de licenciamento. Com base nesta autorização legal, o CONAMA editou a Resolução nº 001, de 23 de janeiro de 1986, que instituiu o estudo de impacto ambiental EIA e o relatório de impacto ambiental RIMA (Brasil, 1981).

Seguindo sua trajetória de normatizar os estudos ambientais, o CONAMA editou a resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, que prevê a utilização das mais variadas formas de estudos ambientais, como instrumentos hábeis a subsidiar o licenciamento ambiental (Milaré, 2004).

Assim, a Lei nº 4.771/65, com as alterações introduzidas por diplomas legais recentes, manteve a linha da obrigatoriedade dos estudos ambientais para intervenções em áreas de preservação permanente, como condicionante para análise da solicitação de intervenção.

Dessa forma, foi introduzido no processo administrativo autorizativo ambiental a condicionante técnica de avaliação de impactos, em que a discricionariedade do Poder Público se explicita até mesmo na avaliação do projeto técnico apresentado. A obrigatoriedade da apresentação de estudos técnicos para a obtenção de autorizações ambientais proporcionou um maior controle do poder público nas intervenções antrópicas realizadas em áreas de grande valor ecológico, com destaque para o controle das intervenções realizadas em áreas de preservação permanente.

Tais estudos, de forma exemplificativa, estão relacionados na resolução CONAMA 237/97, mostrando que a experiência técnica e prática acumulada proporcionou condições para o amadurecimento dos aspectos conceituais sobre a avaliação de impacto ambiental, que foram incorporados na legislação brasileira e difundidos por todo o território nacional (Milaré, 2004).

4 METODOLOGIA DA PESQUISA

4.1 Considerações iniciais

O presente trabalho foi elaborado tendo como base a legislação federal referente à conservação e ao uso da flora brasileira, em especial a Lei nº 4.771/65 – Código Florestal Brasileiro que, em seu artigo 4º, disciplina os critérios para utilização das áreas de preservação permanente.

Aliados ao estudo da legislação acima citada, foram estudados os principais princípios informadores do direito ambiental, buscando conciliar a aplicação da legislação existente com as diretrizes emanadas dos princípios citados.

Da mesma forma, foram analisadas as legislações existentes sobre processos administrativos e seus princípios informadores, com vistas a analisar os pontos que devem ser rigorosamente observados na formação e regular desenvolvimento do processo administrativo, em especial aquele que visa obter autorização para intervenção em áreas de preservação permanente.

A busca da realidade jurídica, por meio da análise das normas jurídicas existentes, da jurisprudência e da doutrina, com vistas a encontrar interpretações atuais da realidade social, é o principal objetivo da pesquisa jurídica, como forma de dar o dinamismo necessário à ciência jurídica.

4.2 Atividades de utilidade pública e interesse social

O Código Florestal Brasileiro, em seu artigo 4º, caput, determina que as intervenções em áreas de preservação permanente somente poderão ocorrer nos casos em que a atividade a ser desenvolvida seja considerada de utilidade

pública ou de interesse social. Da mesma forma, em seu artigo 1º, parágrafo 2º, incisos IV e V, dispõe expressamente quais atividades são consideradas de utilidade pública ou interesse social para os efeitos do referido código.

Art. 1º

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

IV- Utilidade pública:

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

V – Interesse social:

- a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como: prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, conforme resolução do CONAMA;
- b) as atividades de manejo agroflorestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área; e
- c) demais obras, planos, atividades ou projetos definidos em resolução do CONAMA (Brasil, 1965).

Foi analisado o artigo em comento, verificando-se o rol das atividades listadas e a possibilidade de ser taxativo ou exemplificativo. Para esta análise, foi realizado um levantamento bibliográfico, com enfoque na legislação vigente, doutrina e jurisprudência, por meio de consulta a livros, revistas jurídicas, sites de órgãos ligados à preservação ambiental e outros.

4.3 Procedimento administrativo próprio

Para que fosse analisada a determinação contida na Lei nº 4.771/65 - Código Florestal Brasileiro, em seu artigo 4º, caput, referente à caracterização e motivação, da expedição de autorização para intervenção em áreas de

preservação permanente, em procedimento administrativo próprio, foi realizada pesquisa em livros jurídicos, revistas jurídicas e sites jurídicos. O objetivo foi verificar a necessidade da existência de procedimento administrativo específico para subsidiar a expedição da autorização para a referida intervenção, sob o aspecto da legalidade e das peculiaridades de cada proposta de intervenção.

4.4 Medidas mitigadoras e compensatórias

A Lei nº 4.771/65, em seu artigo 4º, parágrafo 4º, determina que o órgão ambiental competente deverá verificar as medidas mitigadoras e compensatórias da intervenção em áreas de preservação permanente, antes de emitir a autorização pleiteada.

Art. 4º

§ 4º O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor (Brasil, 1965).

Verificou-se, por meio de análise do parágrafo em comento e de consultas bibliográficas, a necessidade da apresentação de projeto técnico específico para subsidiar a emissão de autorização para intervenção em áreas de preservação permanente, bem como a necessidade da existência de parecer técnico fundamentado, subscrito por servidor, do órgão ambiental competente, legalmente habilitado.

4.5 Intervenção em áreas de preservação permanente localizadas em área urbana

A Lei nº 4.771/65 – Código Florestal Brasileiro, em seu artigo 4º, parágrafo 2º, prevê a possibilidade de autorização para intervenção em áreas de preservação permanente localizadas em área urbana, determinando as condições em que poderá ocorrer.

Art. 4º

§ 2º A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico (Brasil, 1965).

Para realizar a análise do parágrafo em comento, foi realizada pesquisa bibliográfica, em livros, revistas jurídicas e sites de órgãos ligados à questão ambiental, visando verificar a equiparação das áreas de preservação permanente localizadas em áreas urbanas e rurais e as implicações jurídicas de tal equiparação.

4.6 Intervenção em áreas de preservação permanente eventual e de baixo impacto

Como exceção à regra geral, a Lei nº 4.771/65 – Código Florestal Brasileiro instituiu a possibilidade de serem autorizadas intervenções em áreas de preservação permanente, por meio de procedimento simplificado, desde que caracterizados como eventuais e de baixo impacto.

Art. 4º

§ 3º Órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente (Brasil, 1965).

Para a análise da presente autorização específica, foi estudada a resolução CONAMA nº 369/06, que regulamentou o procedimento especial.

Foi verificada a legalidade da delegação e os procedimentos considerados eventuais de baixo impacto, bem como a instauração e o desenvolvimento do processo administrativo.

Também foram consultados livros, revistas jurídicas e sites de órgãos ligados à questão ambiental, para verificar a posição dos doutrinadores sobre a matéria em comento.

4.7 Competência administrativa para emissão da autorização

A competência para expedir autorizações para intervenção em áreas de preservação permanente é colocada em dúvida por diversos doutrinadores. Para analisar a competência administrativa para autorizar tais intervenções, foram consultados livros, revistas jurídicas e sites de órgãos ligados à questão ambiental, visando determinar as competências específicas para cada caso.

Buscou-se verificar, separadamente, os casos de competência para autorização e de anuência, determinando a competência específica para cada procedimento.

5 RESULTADOS E DISCUSSÕES

A complexidade do procedimento administrativo para a emissão de autorização para intervenção em áreas de preservação permanente, considerando a legislação ambiental e administrativa abordada e a necessidade da apresentação de estudos técnicos e avaliação dos mesmos pelo órgão ambiental competente, merece especial atenção do administrador público.

As exigências legais para a emissão da autorização administrativa para intervenção em áreas de preservação permanente são taxativas e não permitem negociação por parte do órgão ambiental competente.

Detecta-se, ainda, a carência de doutrina específica sobre procedimento administrativo ambiental, que traz aspectos distintos do procedimento administrativo geral, por conter, além de exigências taxativas de documentação e atividades, um viés técnico que vincula o órgão ambiental, alterando a feição discricionária concedida à administração pública.

5.1 Competência para emissão de autorização e anuência administrativa para intervenção em áreas de preservação permanente

Ao definir as competências comuns da União, estados, Distrito Federal e municípios, o artigo 23 da Constituição Federal de 1988 enumera as ações que devem ser executadas pelos três níveis de governo.

Constituição Federal de 1988

Art. 23 É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

- VI- proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
- VII- preservar as florestas, a fauna e a flora;
- XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios (Brasil, 1998, p. 65).

Trata-se da regulamentação da competência material, aquela que se refere à realização das medidas administrativas.

No dizer de Silva (1997, p. 74), “é evidente que o art. 23 regulamenta a competência material, a qual abrange a realização de medidas administrativas e diz respeito à prestação de serviços referentes àquelas matérias, bem como à tomada de providências para a sua realização”.

Krell (2004, p. 97) considera o citado artigo “a expressão do desejo dos membros da Constituinte de alcançar um federalismo cooperativo no Brasil”.

Resta demonstrado que o disposto no artigo 23 da Constituição Federal de 1988 não se refere à titularidade da tarefa a ser desenvolvida e, sim, à possibilidade de ações concretas por quaisquer dos entes estatais, sempre com vistas a obter uma melhor solução para a resolução do problema.

Observa-se que a competência material, ao ser distribuída, de forma comum, a todos os entes da federação e encaminhar para lei complementar a fixação das normas de cooperação, causou um conflito administrativo de competência, principalmente na questão da emissão de autorizações administrativas para intervenção em áreas de preservação permanente, pois deixava margens de dúvidas sobre qual nível de governo era responsável por tal tarefa.

Registra-se que a finalidade do legislador constituinte foi buscar uma maior eficiência da administração pública, evitando-se uma superposição dispendiosa de esforços e recursos.

Ao modificar a redação da Lei 4.771/65 – Código Florestal Brasileiro, o legislador esclareceu o conflito existente, concedendo, de forma explícita, aos estados, a competência para emitir as autorizações para intervenções em áreas de preservação permanente localizadas em áreas rurais, exigindo apenas a anuência do órgão ambiental federal ou municipal, nos casos em que couber.

Art. 4º

§ 1º A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo (Brasil, 1965).

Observa-se que o conflito de competência anteriormente existente foi plenamente resolvido com a nova redação dada ao Código Florestal Brasileiro, passando o órgão ambiental estadual competente a autorizar as intervenções em áreas de preservação permanente localizadas em área rural, necessitando apenas de anuência das demais esferas administrativas nos casos em que couber.

Da mesma forma, foi solucionada a questão referente às áreas de preservação permanente localizadas em áreas urbanas.

A Lei nº 4.771 - Código Florestal Brasileiro, ao disciplinar a possibilidade de utilização de tais áreas e determinar qual instância governamental é responsável por tal tarefa, o legislador não deixou dúvidas de que a localização das áreas de preservação permanente, seja rural ou urbana, não impede que a tutela ambiental desse importante sítio ecológico seja perseguida.

Art. 4º

§2º A supressão de vegetação em áreas de preservação permanente situada em área urbana dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico (Brasil, 1965).

Observa-se que o legislador impôs algumas condições para que o município pudesse ser responsável por emissão de autorizações para intervenção em áreas de preservação permanente. Deve, obrigatoriamente, possuir conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor legalmente instituído.

Entretanto, tais requisitos não são suficientes para que o município exerça esta função. Impôs, ainda, o legislador que o procedimento administrativo municipal seja encaminhado ao órgão ambiental estadual competente, para que, previamente e com justificativa técnica expressa, conceda a anuência para a intervenção pretendida.

Verifica-se que o conflito inicialmente existente, no que se refere à emissão de autorizações e anuências para intervenção em áreas de preservação permanente, foi plenamente solucionado, por expressa determinação legal, cabendo aos estados participar de todos os procedimentos autorizativos, seja diretamente, no caso de áreas de preservação permanente localizadas em áreas rurais e em áreas urbanas onde o município não tenha conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor ou por meio de anuência nos casos de áreas de preservação permanente localizadas em áreas urbanas, em que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor.

5.2 Atividades consideradas de utilidade pública ou interesse social

Uma das principais regras instituídas pelo legislador para que haja a possibilidade de intervenção em áreas de preservação permanente se refere ao caráter social do empreendimento a ser instalado.

A Lei nº 4.771/65, em seu artigo 4º, caput, determina que somente serão autorizadas intervenções em áreas de preservação permanente no caso de atividades de interesse social ou utilidade pública.

Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto (Brasil, 1965).

Tal mandamento legal é muito questionado por doutrinadores, sob o entendimento de que as áreas de preservação permanente não poderiam sofrer qualquer tipo de intervenção, senão mediante autorização legislativa específica.

Tais doutrinadores consideram que as áreas de preservação permanente foram tuteladas pela Constituição Federal de 1988, quando, em seu artigo 225, § 1º, inciso III, dispôs o legislador constituinte sobre os espaços territoriais a serem especialmente protegidos.

Nesse sentido, Machado (2004, p. 798) afirma:

pela Constituição Federal quem tem competência para autorizar é somente o Poder Legislativo. Acentue-se que a norma constitucional não tem qualquer exagero. No caso, o Poder Legislativo discutirá sobre um bem que está caracterizado como permanente. Uma floresta de preservação permanente não é para ser suprimida ou alterada precipitadamente ou ao sabor do interesse somente do partido político que administre o meio ambiente.

Porém, várias são as atividades que dependem, necessariamente, da intervenção direta nas áreas consideradas de preservação permanente. Dessa forma, vários doutrinadores, como Antunes (2006), defendem que a autorização legislativa de que trata a Constituição Federal é a própria Lei nº 4.771/65 – Código Florestal.

Esta corrente vem sendo adotada pelos órgãos ambientais florestais, que têm expedido autorizações para intervenção em áreas de preservação permanente, nos casos de atividade de interesse social ou utilidade pública.

Entretanto, há dúvidas sobre o caráter taxativo ou exemplificativo constante do Código Florestal, em seu artigo 1º, § 2º, incisos IV e V.

Souza & Carneiro (2004, p. 404) afirmam que:

mesmo considerando tratar-se de reconhecimento de utilidade pública e de interesse social para o propósito único de possibilitar a supressão de vegetação em áreas consideradas como de preservação permanente, não albergando qualquer outra finalidade, como a desapropriação ou a instituição de servidão administrativa, é corrente o entendimento de que a relação de atividades transcrita seria meramente indicativa, tornando possível a busca de outras situações contempladas em instrumentos normativos exógenos ao Código Florestal.

Nesta linha de raciocínio, o estado de Minas Gerais, ao instituir a Lei Estadual de Política Florestal e de Proteção à Biodiversidade, incluiu entre as hipóteses de utilidade pública que possibilitem a intervenção em áreas de preservação permanente as obras, os planos, as atividades ou os projetos assim definidos na legislação federal ou estadual.

Verifica-se, portanto, que os órgãos ambientais competentes reconhecem o rol existente no Código Florestal como meramente indicativo, acolhendo as solicitações albergadas por legislações outras.

5.3 Projeto técnico ambiental e parecer técnico fundamentado como condição obrigatória para a emissão da autorização ambiental para intervenção em áreas de preservação permanente

Para garantir a manutenção da função ambiental das áreas de preservação permanente, o legislador determinou que, previamente à emissão da autorização pretendida seja elaborado estudo ambiental necessário, que justifique a necessidade da intervenção requerida, a impossibilidade locacional

do empreendimento e os impactos negativos e positivos decorrentes da intervenção proposta.

Tais estudos, com fundamento no artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal de 1988, devem ser elaborados por profissionais legalmente habilitados, conforme leis específicas que regulamentam as diversas profissões ligadas à área ambiental.

Deve-se ressaltar que, devido à sua complexidade, os estudos ambientais, na maioria das vezes, devem ser realizados por equipe multidisciplinar, cabendo a cada profissional, dentro de sua área de competência legal, analisar os impactos resultantes do empreendimento proposto.

Após a elaboração dos estudos, os mesmos devem ser apresentados ao órgão ambiental competente para análise e manifestação, devendo o corpo técnico do órgão ambiental, que formulará o parecer técnico, ser composto também por profissionais legalmente habilitados.

Havendo o convencimento dos técnicos do órgão ambiental de que o empreendimento proposto não tem alternativa técnica locacional e que as medidas de controle ambiental propostas são suficientes para minimizar ao máximo os impactos ambientais gerados, deverá ser elaborado parecer técnico fundamentado, discorrendo sobre a alternativa proposta e determinando as medidas compensatórias a serem implementadas, para subsidiar a decisão da autoridade ambiental competente.

A inexistência dos estudos ambientais necessários impede o desenvolvimento regular do procedimento administrativo autorizativo para intervenção em áreas de preservação permanente, não tendo a autoridade administrativa o poder de dispensar a apresentação dos estudos ambientais exigidos por lei.

5.4 Intervenção eventual e de baixo impacto em áreas de preservação permanente

A Lei nº 4.771/65 – Código Florestal Brasileiro, em seu artigo 4º, § 3º, permitiu expressamente que o órgão ambiental competente autorizasse intervenção em áreas de preservação permanente, para supressão eventual e de baixo impacto de vegetação.

Art. 4º

§ 3º O órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente (Brasil, 1965).

Dessa forma, o CONAMA editou a resolução nº 369/2006 (Brasil, 2006), regulamentando as intervenções eventuais e de baixo impacto.

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 à 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.

Registra-se que alguns doutrinadores, como Antunes (2005), não concordam que o poder regulamentador exercido pelo CONAMA seja

constitucional, pois um mero órgão administrativo, em que pese sua boa intenção, não pode regulamentar diretamente a lei.

Nesse sentido afirma Antunes (2006):

Dentre as diferentes atribuições do CONAMA, data vênua, não se encontra a de regulamentar, diretamente, lei. Repita-se que o Poder Regulamentar é da Competência do Presidente da República, conforme disposto no artigo 84, IV da Constituição da República Federativa do Brasil. É evidente que o Código Florestal somente pode ser regulamentado por decreto presidencial e, jamais, por mera Resolução de um órgão administrativo de assessoramento ao Presidente da República, como é o CONAMA, tal qual definido no artigo 6º, II da Lei nº 6.938/81.

No mesmo sentido, assim se pronunciou Machado (2004, p. 654):

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 é preciso ser sanada, pois caso contrário o mal poderá 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 áreas de preservação permanente, mas dentro do Estado de Direito.

Entretanto, outros doutrinadores não enfrentaram o tema, preferindo discorrer sobre as exigências estabelecidas pelo CONAMA.

Na prática, observa-se que os órgãos ambientais federais, estaduais e municipais pautam pelo cumprimento das resoluções aprovadas pelo CONAMA, exigindo que o administrador cumpra integralmente o disposto nas mesmas. Tal exigência é seguida pelos órgãos ambientais competentes, nos processos administrativos para autorização ambiental de intervenção eventual e de baixo impacto em áreas de preservação permanente.

5.5 O controle dos atos administrativos pelos tribunais

O Brasil vive uma nova realidade jurídica, na qual os atos administrativos envolvidos com a questão ambiental são constantemente levados ao controle do Poder Judiciário. Entretanto, tal realidade não indica uma situação de maior proteção ambiental, pois o sentimento privatista, que sempre prevaleceu na legislação, ainda norteia grande parte das decisões dos tribunais.

Krell (2004, p. 57), afirma que, no controle dos atos administrativos ambientais:

a tão criticada abstenção ou timidez dos tribunais no controle dos atos administrativos dificilmente tem acontecido. Muito pelo contrário: inúmeras pessoas ou empresas, detentoras de elevado poder econômico e político, já conseguiram que a justiça liberasse os seus projetos de legalidade mais do que duvidosa (v.g.: loteamentos e construções irregulares). Especialmente nos julgados dos Tribunais de Justiça Estaduais existe uma nítida tendência de relegar os aspectos de proteção ambiental para um segundo plano.

Ocorre que aspectos sociais e políticos, tais como movimentos da sociedade civil organizada e implementação de políticas públicas de conservação dos recursos naturais, estão mudando a realidade jurídica no país, fazendo com que cada vez mais o rigor na análise dos requisitos legais que norteiam o procedimento administrativo ambiental sejam avaliados pelo Poder Judiciário.

Constata-se uma mudança gradual e crescente na realidade jurídica brasileira, em que, segundo a doutrina majoritária, a crescente utilização do instituto da ação civil pública tem permitido ao Poder Judiciário ultrapassar sua competência de somente corrigir erros de avaliação dos órgãos administrativos, para chegar, até mesmo, a identificar os valores sociais do ato contestado.

Krell (2004, p. 63) afirma o seguinte:

no âmbito da ação civil pública, também chamada de ideológica, a discricionariedade não constitui óbice para a decisão jurisdicional no caso de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em interesse do bem comum, porque a definição do que seja este não é exclusiva do Executivo, mas objetivo fundamental da República e seus Poderes.

Percebe-se que quando o órgão ambiental competente autoriza a implantação de um empreendimento em área de preservação permanente, interpretando a legislação ambiental sob uma ótica específica, que não a do Ministério Público ou organização da sociedade civil ou de qualquer cidadão, terá o Poder Judiciário, ao ser acionado, de verificar, além das formalidades legais do ato administrativo, se a administração realmente interpretou de forma correta a norma material, independente do poder discricionário conferido à administração pública nestes casos.

Para melhor elucidar a matéria, Krell (2004), assim se manifesta:

este tipo de ato administrativo (licença/autorização ambiental) normalmente envolve juízo discricionário dos órgãos ambientais, visto que as leis costumam empregar conceitos indeterminados de natureza técnica, valorativa e/ou de prognose. Mesmo assim, o juiz não está restrito a um controle formal ou uma revisão na base dos princípios constitucionais. É esta a fundamental diferença para o controle a ser efetuado no âmbito do mandado de segurança ou da ação civil comum (ações não ideológicas), onde o Judiciário deve conceder a preferência ou prerrogativa de avaliação para os órgãos administrativos competentes.

6 CONCLUSÕES

O processo administrativo ambiental, em especial o processo administrativo autorizativo para intervenção em áreas de preservação permanente, possui características próprias que o diferem do processo administrativo comum, apesar de manter as características marcantes da discricionariedade da administração pública, vincula suas decisões aos estudos técnicos ambientais apresentados.

Merece destaque uma frase extraída de sentença do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que o Desembargador Jorge Almeida, afirma que: “não há restrição ao poder revisional dos tribunais sobre o juízo da Administração, quando esta não reconhece os valores da vida...”.

Verifica-se que o administrador público deve obrigatoriamente analisar o cumprimento de todas as condições impostas pela Lei nº 4.771/65, além das condições impostas por leis específicas.

Para garantir sua adequação legal o procedimento autorizativo para intervenção em áreas de preservação permanente deve, além da obrigatoria apresentação da documentação legal necessária:

- ser autuado em procedimento próprio para cada intervenção pretendida;
- verificar se a atividade a ser instalada é considerada de utilidade pública ou interesse social, nos termos da legislação vigente;
- se existem estudos ambientais necessários e suficientes à emissão da autorização pleiteada;
- se os estudos ambientais apresentados comprovaram a inexistência de alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto;

- verificar se existe anuência do órgão ambiental federal ou municipal quando necessária;
- verificar, no caso de autorização do município, se o mesmo possui conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor;
- verificar, no caso de autorização do município, se existe anuência prévia, com parecer técnico fundamentado, do órgão ambiental estadual;
- verificar se os estudos ambientais foram realizados e subscritos por profissionais legalmente habilitados;
- verificar a existência de parecer técnico fundamentado, emitido por técnico legalmente habilitado, integrante do corpo técnico do órgão ambiental.

Da mesma forma, o controle do processo administrativo ambiental, exercido pelo Poder Judiciário, ultrapassa os limites do controle do processo administrativo comum, por ser considerado um processo em que interesses difusos são objeto de deliberação.

Com o presente trabalho, pode-se aferir que o administrador público deve cumprir rigorosamente os ditames legais, quando da emissão de autorizações ambientais para intervenção em áreas de preservação permanente, observando tanto os aspectos administrativos e técnicos, sob pena do ato que originou a autorização ser considerado nulo por autoridade superior ou mesmo pelo Poder Judiciário, nos termos da legislação ambiental vigente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, P. de B. **Áreas de preservação permanente e reservatórios artificiais**. Disponível em: <<http://www.camara.rj.com.br>>. Acesso em: 21 mar. 2006.

ANTUNES, P. de B. **Direito ambiental**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. 1126 p.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução n. 369, de 28 de março de 2006. Dispõe sobre os casos excepcionais de utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, v. 143, n. 61, p. 150-151, 29 mar. 2006. Seção 1. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res06/res36906.xml>>. Acesso em: 20 fev. 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 18. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. 291 p. (Coleção Saraiva de Legislação).

BRASIL. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4771.htm>. Acesso em: 15 fev. 2009.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, v. 119, n. 167, p. 1609-1611, 2 set. 1981.

BRASIL. Lei n. 7.803, de 18 de julho de 1989. Altera a redação da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e revoga as Leis nºs 6.535, de 15 de junho de 1978, e 7.511, de 7 de julho de 1986. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, v. 127, n. 137, p. 12025-12026, 20 jul. 1989.

BRASIL. **Lei n. 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. Brasília, 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9784.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2009.

BRASIL. Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Altera os artigos 1º, 4º, 16 e 44, e acresce dispositivos à Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que institui o Código Florestal, bem como altera o art. 10 da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Imposto Territorial Rural – ITR. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 1, 25 ago. 2001. Edição especial.

BURSZTYN, M. A. A. **Gestão ambiental**: instrumentos e práticas. Brasília: IBAMA, 1994. 165 p.

CARVALHO, C. G. de. **Legislação ambiental brasileira**. Leme: Editora de Direito, 1999. v. 1, 1121 p.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. 674 p.

KRELL, A. J. **Discrecionabilidade administrativa e proteção ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. 151 p.

MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. 1064 p.

MAGALHÃES, C. S.; FERREIRA, R. M. A. Áreas de preservação permanente em uma microbacia. **Informe Agropecuário**, Belo Horizonte, v. 21, n. 207, p. 33-39, nov./dez. 2000.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1995. 734 p.

MILARÉ, É. **Direito do meio ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 1024 p.

MUKAI, T. **Direito ambiental sistematizado**. São Paulo: Saraiva, 2002. 214 p.

MUSETTI, R. A. **Da proteção ambiental dos recursos hídricos**. Leme: Editora de Direito, 2001. 377 p.

ROSA, M. F. E. **Direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 231 p.

SANTOS, J. E.; NOGUEIRA, F.; PIRES, J. S. R.; OBARA, A. T.; PIRES, A. M. Z. C. R. Funções ambientais e valores dos ecossistemas naturais: estudo de caso: estação ecológica de Jataí. In: SIMPÓSIO MATA CILIAR, 1., 1999, Belo Horizonte. **Palestras...** Lavras: UFLA, 1999. p. 26-58.

SILVA, J. A. da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. 306 p.

SOUZA, M. G. de; CARNEIRO, R. A possibilidade de lavra em área de preservação permanente. In: SILVA, B. C. **Direito ambiental**: enfoques variados. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004. p. 387-408, 639 p.