



Câmara Temática de Biodiversidade

Grupo de Trabalho:

"Diretrizes para legislação municipal referente à Área de Preservação Permanente (APP), no entorno de corpos d'água urbanos" – Lei n. 14.285/2021 - Protocolo n. 19.526.395-7 - CORIPA/COMAFEN

INSTITUTO FUNVERDE, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 26.342.090/0001-92, organização não governamental sem fins lucrativos, com sede e foro na cidade de Maringá, Estado do Paraná, estabelecida à Rua Luiz de Camões n. 130, Centro, representado por Cláudio José Jorge, seu Presidente, portador do CPF/MF nº 348.999.529-53 vem mui respeitosamente expor seu posicionamento acerca dos fatos que resultaram na instituição do referido Grupo de Trabalho, nos termos que se seguem.

1. Em apertada síntese, trata-se de ofício enviado pelos consórcios CORIPA/COMAFEN, tendo por objeto a aplicabilidade da Lei n.14.285/2021 ao contexto do Rio Paraná, Parque Nacional de Ilha Grande e a Área de Proteção Ambiental das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, onde são formuladas indagações e ao final solicitado: *"nota técnica deste conselho e/ou participação na elaboração das minutas dessas leis junto aos municípios que necessitam dessas regularizações, para que sejam esclarecidos os pontos essenciais acima apontados, precipuamente quanto os critérios para caracterização de uma área urbana consolidada"*. Com fundamento nessa solicitação, foi criado Grupo de Trabalho vinculado à Câmara Temática de Biodiversidade.

2. No material enviado ao Conselho, o Parecer Jurídico n. 334/2022, entende que, acerca da Lei n. 14.285/2021, *"dificilmente ocorreria discussão sobre a constitucionalidade e conflito aparente de normas"* (fls. 18 do material pdf enviado ao Conselho).

Embora todos saibam que cabe ao Supremo Tribunal Federal (STF) a palavra final sobre a constitucionalidade ou não de determinada lei, como a questão é notoriamente prejudicial ao deslinde dos trabalhos, a possibilidade de reconhecimento de inconstitucionalidade deve ser levada em consideração por este Grupo de Trabalho. Basta ver que os Consórcios CORIPA/COMAFEN citam, em uma de suas indagações, *"poderia se aplicar a redução de área de APP disposta na Lei 14.285/2021?"*, donde se extrai, como premissas, a constitucionalidade da lei e a possibilidade de redução das áreas de APP.

Sustenta-se, porém, que a lei não é constitucional. O artigo 30 da Constituição Federal (CF) autoriza os municípios a legislarem *"sobre assuntos de interesse local"* (inciso I) e *"suplementar a legislação federal e a estadual no que couber"* (inciso II). A capacidade legislativa do direito ambiental municipal gira em torno do previsto nesses dois incisos.

Ora, dificilmente um curso d'água se inicia e termina no território de um mesmo município... Assim, sob o prisma do "interesse local", fica muito difícil considerar constitucional uma norma que pretende atribuir ao município a capacidade de legislar sobre as faixas marginais de rios. Sobra a hipótese de suplementar as legislações dos demais entes

federados. Ocorre que o entendimento há muito consolidado em nossos Tribunais é no sentido de somente permitir a suplementação da norma mais protetiva. Vale dizer, o município pode suplementar para oferecer maior proteção ambiental do que aquela oferecida pelas legislações federais e estaduais. Admitir faixas marginais menores das atualmente previstas no artigo 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (Código Florestal) iria na direção contrária.

Com base em sólidos fundamentos jurídicos, a matéria é objeto da **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 7146**, aforada em abril de 2022.

Ainda, merecem ser citadas as palavras de Paulo de Bessa Antunes, tradicionalmente não o mais conservacionista dos grandes autores do direito ambiental brasileiro, mas que comentando as disposições da Lei 14.285/2021 em recente artigo publicado no portal Conjur¹, expôs que: “Os rios, claramente não são matéria de interesse local, salvo quando nascem e morrem no mesmo município, o que não é comum”, e que “Também é importante consignar que a jurisprudência do STF nos leva a crer que o disposto no inciso I do artigo 4º da Lei nº 12.651/2012 é o padrão mínimo nacional aplicável à proteção das margens de rios, tendo em vista que o §10 ao falar da fixação de novos limites **não disse que os limites poderiam ser inferiores ao descrito no inciso I do artigo 4º**”, para então concluir que:

“Diante do que foi acima exposto, a ADI 7146, aparentemente, tem duas soluções possíveis: a 1) declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 14285/2011 como inconstitucional, ou 2) a interpretação conforme de seus dispositivos de forma que os municípios, no uso das competências outorgadas pelo artigo 30 da Constituição Federal possam ampliar a proteção das faixas marginais dos rios que cruzam os seus territórios”. negritou-se

Para que essa minuta não fique longa, não serão feitos outros aprofundamentos. Apenas solicita-se que conste como uma das conclusões do Grupo de Trabalho, a subsidiar a votação da Câmara Técnica de Biodiversidade, a opção pelo reconhecimento da prejudicialidade da matéria diante da possível inconstitucionalidade da Lei n. 14.285/2021, ou de que somente venha a ser reconhecida a sua constitucionalidade por interpretação conforme pela qual os municípios poderiam legislar para aumentar as faixas marginais previstas no artigo 4º, I, do Código Florestal, o que definitivamente não é o caso objeto deste Grupo de Trabalho.

3. Deve também ser realçado, ainda que rapidamente, o entendimento de nossos Tribunais acerca de construções em áreas de APP. Sobre isso, é fundamental lembrar que é vigente a **Súmula n. 613** do **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, que prevê que “**Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental**”. Pelo enunciado, exemplificando, mesmo que o poder público tenha se omitido em fiscalizar uma construção irregular, não poderia o construtor dessa casa invocar a inércia estatal para vir alegar que o fato estaria consumado. Na seara ambiental, o infrator não pode se beneficiar da teoria do fato consumado.

Neste sentido, apenas para ilustrar, merece ser feita menção ao **ARESP n. 1.641.162 – PR**², que invoca a Súmula n. 613 e trata justamente sobre a situação fática envolvendo o Rio Paraná, onde se consignou que:

“Ressalte-se, finalmente, no caso dos autos ser incontroverso que a edificação é casa de veraneio. O § 2º do art. 8º da Lei 12.651/2012 restringe a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente às hipóteses de ‘execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse

¹ Acesso em 01/11/2022. <https://www.conjur.com.br/2022-ago-01/paulo-bessa-limites-interpretativos-lei-14285>

² Ver também nesse sentido a decisão proferida no AgInt no RESP n. 1.572.257 – PR, igualmente envolvendo o Rio Paraná e os fatos relacionados ao presente Grupo de Trabalho.

social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda'. Como se sabe, 'Os comandos legais que autorizam a exploração antrópica das Áreas de Preservação Permanente devem ser interpretados restritivamente, sob pena de colocar em risco o equilíbrio ambiental, comprometendo a sobrevivência das presentes e futuras gerações' (AgInt no REsp 1800773/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 17/09/2020)". negritou-se

Nesse contexto, deve-se ter presente que a chamada área urbana consolidada deve ser considerada uma grande exceção num marco regulatório que proíbe o fato consumado em direito ambiental. Além disso, considerando a sua excepcionalidade, a área urbana consolidada deve ter suas **regras interpretadas restritivamente**, como se extrai do ARESP n. 1.641.162-PR acima mencionado, e como também se extrai do Ofício SEI n. 62/2022 do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO, onde se manifesta “*preocupação, do ponto de vista material e do resguardo dos atributos ambientais das UCs em tela, a possibilidade de tal novo marco legal, em uma interpretação estendida e ampliada por parte de gestores locais (...)*”(fls. 21 do material pdf enviado ao Conselho).

4. Acerca do conceito de área consolidada, indispensável trazer aqui a lição do grande Paulo Affonso Leme Machado³, para quem:

*“A Área Consolidada pretende legalizar o descumprimento de normas que estavam claramente expressas na Lei 4.771/1965 e suas modificações. A insubmissão à Lei Florestal, se fosse uma decorrência de excesso nas exigências de conservação florestal, seria compreensível e até merecedora de perdão. Entretanto, ‘perdoar não significa entender que tudo está certo e que se pode fazer o que quiser, ainda que cause prejuízo. **O perdão admissível é o que leva a alguma reparação da falta.** Legalizar uma atividade tão perigosa fere a organização do País, pois incentiva a ilegalidade e encoraja a prática de comportamentos desrespeitosos ao meio ambiente”*. grifou-se e negritou-se

Importante também citar o entendimento de Édis Milaré⁴, que no seu Direito do Ambiente, em tópico intitulado “*Intervenção ou supressão de vegetação nativa em APP: intocabilidade relativa e usos permitidos*”, esclarece que:

*“Por fim, nota-se total silêncio do legislador em relação à necessidade de **compensação pela intervenção ou supressão excepcionais em APP**, o que, por certo, não poderá deixar de ser exigido pela autoridade ambiental, porque sempre se estará diante de um difuso depauperamento da qualidade ambiental que, na somatória de ações congêneres, pode ensejar um desequilíbrio repugnado pela Carta Republicana (art. 225, caput), já anteriormente preconizado pela Lei 6.938/81”*. grifou-se e negritou-se

Diante desse panorama, considerando a ausência de previsão expressa de compensação para os casos de área urbana consolidada em APP, e considerando que cabe ao Estado do Paraná **suplementar a legislação federal** de forma a oferecer maior proteção ambiental, e caso, o que se diz em respeito ao princípio da eventualidade, não se julgue prejudicada a matéria pela inconstitucionalidade da Lei n. 14.285/2021, o Instituto Funverde entende que para a diminuição das faixas marginais previstas no Código Florestal (artigo 4º, I) e o reconhecimento destes espaços ocupados como áreas consolidadas urbanas, deve haver, além do preenchimento dos requisitos restritivamente interpretados constantes da Lei n.

³ A passagem citada está na página 932 do seu Direito Ambiental Brasileiro, 27ª edição, São Paulo: Malheiros, 2020.

⁴ Direito do Ambiente, edição 2021, São Paulo: Revista dos Tribunais, página RB-55.7.

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91624456/v12/page/RB-55.7>

14.285/2021, o cumprimento dos seguintes requisitos adicionais:

- a) **mitigação** do dano ambiental na área de APP ilegalmente ocupada e hoje urbanizada, mesmo onde se entenda que não mais é cumprida a chamada *função ambiental* (artigo 3º, II, do Código Florestal);
- b) **compensação** por esse dano ambiental.

Essas medidas mitigatórias e compensatórias devem ser indicadas e pormenorizadas em robusto **laudo técnico**. Pela mitigação em espaços já construídos, seriam responsáveis os atuais proprietários e o poder público. Pela compensação, as loteadoras e o poder público.

Outra diretriz que se sugere, considerando a absoluta excepcionalidade em se agraciar um ilícito ambiental considerando-o área urbana consolidada, é que não se permita, em áreas vazias em APP, nenhuma nova construção, devendo o espaço não construído ser utilizado para regenerar a vegetação nativa que deveria estar ali. A mitigação do dano começaria pelo plantio de vegetação nativa em todos os espaços não construídos. O controle e fiscalização poderiam ser feitos pela utilização, hoje disseminada, de imagens de satélite. Cabe ao gestor público e às loteadoras encontrar mecanismos de **ressarcimento** aos proprietários, a quem antes foi dado pelo poder público o direito de construir mesmo estando em APP, podendo se valer, se possível, de ferramentas como a Transferência do Direito de Construir, prevista no Estatuto das Cidades (Lei n. 10.257/2001).

Para o caso de compensação, poderiam ser utilizados parâmetros assemelhados aos previstos para a compensação da reserva legal, nos termos do artigo 66, §§ 5º e 6º do Código Florestal, ficando desde já sugerido, para esse caso, que a área a ser reposta deve corresponder ao **dobro** da área de APP utilizada no município. Poderia também ser estudado mecanismo que obrigue os municípios adquirir créditos de carbono. De todo modo, o laudo técnico deve apontar e detalhar os possíveis caminhos.

Em todas as hipóteses (mitigação, compensação, ressarcimento) que envolvam a obtenção de recursos financeiros, poderiam ser utilizados também fundos públicos ou fundos privados nacionais ou internacionais vinculados à causa ambiental, inclusive os da pauta ESG.

5. Assim, vistos estes aspectos, são neste parecer sugeridas diretrizes e dados possíveis encaminhamentos para a posterior apreciação da Câmara Técnica de Biodiversidade, sustentando o Instituto Funverde, em síntese, que **a)** deve ser reconhecida a prejudicialidade da matéria objeto de estudo em razão da inconstitucionalidade vislumbrada na Lei n. 14.285/2021, impossibilitando que se possa falar em diminuição das faixas previstas no artigo 4º, I, do Código Florestal, mesmo porque o seu § 10 não diz que as distâncias poderiam ser menores; que **b)** o reconhecimento de áreas urbanas consolidadas é exceção num marco regulatório que proíbe o fato consumado em direito ambiental; **c)** diante da ausência de previsão, no Código Florestal, de compensação para os casos de área urbana consolidada em APP, pode (deve) o Estado do Paraná suplementar a legislação federal, para exigir dos responsáveis medidas de mitigação e de compensação, a serem todas detalhadas em posterior laudo técnico.

Atenciosamente,



Cláudio José Jorge
Presidente da FUNVERDE