

AVALIAÇÃO DA APLICABILIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 1.939, DE 2008, QUE AUTORIZA CONSTRUÇÕES NA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) DO RESERVATÓRIO DA UHE LAJEADO EM PALMAS – TOCANTINS

Marina Miranda

Licenciada e bacharela em Ciências Biológicas (UMC/SP), pós-graduada em Perícia, Auditoria e Gestão Ambiental (IPOG/GO), acadêmica do 2 Período de Direito (FASEC-TO) e pós-graduada em Direito Ambiental (UNIINTER). Inspectora de Recursos Naturais, e bióloga do Instituto Natureza do Tocantins (NATURATINS). marinamiranda.bio@gmail.com

Wallyson Lemos dos Reis Oliveira

Bacharel em Direito (UNITINS-TO); pós-graduando em Direito Administrativo (UCAM/RJ), e pós-graduando em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho (EPD-SP). wallysonreis@hotmail.com

RESUMO

O presente artigo objetiva demonstrar a inaplicabilidade da Lei Estadual n. 1.939, de 2008, ante as normas e princípios do Direito, e propor soluções para o conflito em decorrência das construções na APP do reservatório da UHE Lajeado, no município de Palmas-TO.

PALAVRAS-CHAVE: Área de preservação permanente. Insegurança jurídica. Conflito. Direitos fundamentais. Princípios.

ABSTRACT

This article aims to demonstrate the inapplicability of State Law N 1939/08 opposite the rules and principles of law and propose solutions to the conflict as a result of the buildings in the APP of the Lajeado HPP reservoir in the city of Palmas - TO.

KEYWORDS: Permanent preservation area. Legal uncertainty. Conflict. Fundamental rights. Principles.

I INTRODUÇÃO

A Área de Preservação Permanente é definida como “área protegida, coberta, ou não, por vegetação nativa, com função de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, o fluxo gênico, o solo e o bem-estar das populações humanas”, conforme preceitua o artigo 3º, II, da Lei nº 12.651, de 2012.

Essas áreas controlam a temperatura do ar, lançando umidade na atmosfera; mantêm a integridade da microbacia e o ciclo das águas; regulam os fluxos dos riachos e rios, ajudando na moderação das enchentes e secas ao absorver a água das chuvas e promover a recarga dos mananciais; retiram o dióxido de carbono e geram oxigênio, por meio da fotossíntese; dissipam a energia carreada pela força de queda da chuva, detendo a erosão do solo e a sedimentação dos cursos d’água ao nível natural; reciclam nutrientes e restos orgânicos; protegem os cursos de água contra os impactos de defensivos, corretivos e fertilizantes; contribuem para a melhoria da qualidade da água e aumento do seu volume; manutenção da ictiofauna etc. Funções estas apontadas parcial ou integralmente por diversos autores, como Pinto (2011), Metzger (2010), Dzedzej (2011), Roncon (2011), Lima (2010) e Rocco (2013).

Apesar de o uso das áreas destinadas à preservação permanente ser cultural e histórico (FORNO, 2009), as APPs são bens ambientais que devem ser preservados para a presente e às futuras gerações, uma vez que são fundamentais à sadia qualidade de vida. Para Neto (2008), o crescimento populacional constante, a expansão agropecuária e o aumento da produção de bens comuns, somados ao descumprimento legal, vêm acelerando o processo de fragmentação da paisagem, em especial os ecossistemas hídricos.

Segundo Soares (2010), são crescentes os conflitos entre a preservação e o uso e ocupação do solo nas APPs, já que essas áreas costumam ser utilizadas para assentamentos humanos ou usos produtivos para agropecuária. Somado a esses conflitos, existe a sobreposição de normas ambientais que também gera conflitos, neste caso, normativos, já que origina insegurança na identificação da norma a ser aplicada, enfraquecendo assim a força normativa da constituição e comprometendo a preservação ambiental.

É importante ressaltar que intervenções em APPs devem ser previamente planejadas, incluindo o manejo adequado do solo e das águas. Em se tratando de ocupações nessas áreas, tornam-se necessários estudos sistemáticos e com rigor científico, envolvendo a temática (PINTO, 2011).

Machado (2010) enfatiza que a devastação dessas áreas protegidas está

associada à falta de conhecimento da sua importância e fiscalização insuficiente.

A solução para uso e ocupação das APPs seria a união de forças do legislador, do fiscalizador, do executor público ou privado, do pesquisador e do proprietário ocupante da área. (FORNO, 2009).

Considerando-se que o uso indiscriminado das APPs é coibido principalmente pelo controle do cumprimento das normas jurídicas, é importante definir, analisar e interpretar estas normas, visando evitar danos à sociedade e respeitando o princípio da proteção do meio ambiente, razão da criação das normas ambientais (BORGES, et. al., 2011).

Ainda segundo Borges, as discussões acerca do entendimento dessas áreas estão relacionadas à carência e/ou insuficiência de embasamento técnico e legal, associada às dúvidas e confusões na interpretação das normas.

O estado do Tocantins vem promovendo o licenciamento ambiental de construção de imóveis para lazer em APP pautado na Lei Estadual nº 1.939, de 2008, entendimento este diverso do adotado pelo órgão ambiental federal, o que vem ocasionando questionamentos jurídicos e consequente insegurança jurídica para o licenciado, uma vez que, mesmo de posse das licenças ambientais emitidas pelo órgão ambiental estadual, é questionado pelo órgão ambiental federal (IBAMA) administrativamente e/ou por meio do Poder Judiciário.

O presente artigo originou-se a partir do impasse supracitado, o que resultou no seguinte questionamento: a Lei nº 1.939, de 2008, possui conflitos com as normas ambientais federais vigentes?

Por conseguinte foram testadas as seguintes hipóteses:

- a) A aplicação da Lei estadual nº 1.939, de 2008, no processo de licenciamento ambiental, vem causando insegurança jurídica para o licenciado, e danos ambientais.
- b) Existe conflito na execução da competência legislativa concorrente entre União e Estados.
- c) Observa-se uma colisão entre os direitos fundamentais de propriedade (in casu, o direito de construir), e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.
- d) A utilização de técnicas da hermenêutica tradicional, associada à utilização de princípios do Direito podem contribuir para a tomada de decisão com vistas a solucionar os conflitos em pauta.

O objetivo geral do presente artigo é demonstrar a inaplicabilidade da Lei Estadual ante as normas federais e princípios do Direito Ambiental, além de propor soluções para o embate. Já os objetivos específicos são:

- a) Discutir os conflitos existentes diante do exercício da competência legislativa concorrente entre União e Estados.

- b) Discutir os conflitos existentes entre regras e entre direitos fundamentais.
- c) Demonstrar o equívoco conceitual referente a intervenções tidas como de “baixo impacto ambiental” na lei estadual.
- d) Propor soluções para o problema.
- e) Contribuir com a tomada de decisão por parte do Poder Público e da sociedade, no tocante ao procedimento de licenciamento de construções em APPs.

É importante ressaltar que o tema proposto neste artigo se enquadra no contexto da pesquisa desenvolvida pela autora com a experiência adquirida durante o período de trabalho no órgão ambiental do estado do Tocantins, quando atuou na área de licenciamento ambiental e identificou e acompanhou os conflitos existentes entre a lei estadual e as normas federais.

Nesse sentido, este estudo pretende analisar e discutir, sob a ótica técnico-jurídica e técnico-ambiental, os principais pontos conflituosos da aplicabilidade da lei estadual em pauta visando melhor entendimento dos fatos e proposição de solução para o problema.

2 ÁREA DE ESTUDO

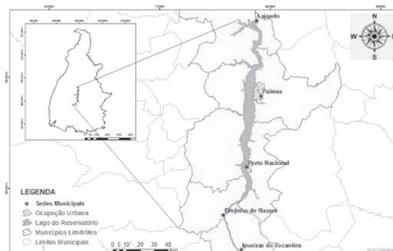
A área de estudo foi a APP do entorno do reservatório da UHE Luis Eduardo Magalhães, também conhecida como UHE Lajeado, mais especificamente a APP situada no município de Palmas-TO.

A UHE foi construída pela INVESTCO S.A., consórcio formado pelo Grupo REDE, EDP, CEB e CMS Energy e está localizada no rio Tocantins, entre os municípios de Lajeado e Miracema do Tocantins. Seu reservatório ocupa área de 630km² (63 mil hectares), para uma potência instalada de 950 MW. O reservatório, datado de 2001, possui 750km² e é formado pelo represamento do rio Tocantins. Abrange parte do território dos municípios de Lajeado, Miracema do Tocantins, Palmas, Porto Nacional, Brejinho de Nazaré e Ipueiras (Figura 1). (DZEDZEJ, 2011).

De acordo com o Plano de Conservação e Usos Múltiplos do Reservatório da UHE Lajeado, há previsão de subdivisão em três zonas:

- a) Zona de Uso Intensivo: Área ocupada por equipamentos e instalações para geração de energia. Incluem-se, também, as áreas de empréstimo (em fase de recuperação).
- b) Zona de Uso Extensivo: Área no entorno do reservatório junto às áreas urbanas e semiurbanas. É permitida a instalação de bosques, parques para lazer, praias e outras atividades que conciliem lazer e conservação ambiental.

e) Zona de Conservação: Área de Preservação Permanente e que está sob as diretrizes da Resolução CONAMA nº 302, de 2002, e demais legislações pertinentes.



Fonte: Adaptado de PACUERA UHE Lajeado (2003)

Figura 1: Mapa de localização da UHE Lajeado

3 ABORDAGEM LEGAL: ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS APPs

O Decreto Federal nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934 (Primeiro Código Florestal), estabeleceu que as florestas são um bem de interesse comum e que o direito de propriedade deveria ser exercido com as limitações das leis em geral. Também instituiu alguns critérios para o enquadramento das florestas protetoras e começou a implementar a figura do interesse social e da função social da propriedade (NETO, 2008).

Forno (2009) aponta que o primeiro diploma florestal começa a chamar a atenção para a importância de destinar florestas para a preservação, à época chamada de “florestas protetoras”, embrião das atuais APPs.

Com o segundo Código Florestal, Lei nº 4.771, de 1965, instituiu-se a área de preservação permanente, substituindo a antiga floresta protetora, e definiu-se que essas áreas são cobertas, ou não, por vegetação. Também se estabeleceram, pela primeira vez, os limites nos quais deveriam ser mantidas as florestas e demais formas de vegetação natural.

Vinte e três anos depois, surge a Constituição de 1988, que destinou um capítulo dedicado ao meio ambiente e trouxe o dever de o Poder Público assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo a todos e à coletividade o dever de preservá-lo.

Além disso, no parágrafo 1º, III, da referida Carta Magna, o constituinte outorgou permissão ao legislador para que definisse espaços protegidos no território nacional, vedada a intervenção que comprometa as funções ambientais que justificam sua proteção (MARCHESAN, 2005).

Dessa forma, o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) instituiu resoluções que tratam especificamente das APPs, com destaque, neste caso, para a Resolução CONAMA nº369, de 2006, que trata dos casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em APP.

Em 2012, foi aprovado o novo Código Florestal (Lei nº12.651, de 2012), que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, trazendo uma inovação comparada ao antigo Código, uma vez que incorporou em seu artigo 3º, VIII, IX e X, o texto do artigo 2º da Resolução CONAMA nº 369, de 2006, que trata dos casos de interesse social, utilidade pública e baixo impacto.

O artigo 3º, X, do novo Código Florestal trata dos casos de eventual e baixo impacto ambiental, envolvendo, em suma, abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões; implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados; implantação de trilhas para o desenvolvimento do ecoturismo; construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro; construção de moradia de agricultores familiares; remanescentes de comunidades quilombolas, pesquisa científica; construção e manutenção de cercas na propriedade; coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas; plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas; exploração agroflorestal e manejo florestal sustentável, comunitário e familiar; e outras ações ou atividades similares.

O novo Código admite ainda dois casos de intervenção: a manutenção da infraestrutura física nas APPs, diretamente vinculada à continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008 (artigo 61) e a regularização fundiária de assentamentos de interesse especial em área urbana consolidada e que ocupam APPs não identificadas, como áreas de risco (artigos 64 e 65). Porém, importante destacar que as construções, objeto deste estudo, não se enquadram como atividades agrossilvipastoris, tampouco como assentamentos de interesse especial.

Em âmbito estadual, destaca-se a Lei nº 1.939, de 2008, que dispõe sobre os casos excepcionais de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em APPs, e é praticamente uma cópia fiel da Resolução CONAMA nº 369, de 2006, destacando como diferencial o fato de incluir “construções em APP”, como atividade de eventual e de baixo impacto ambiental, fato este não observado no novo Código Florestal.

Em seu artigo 3º, III, que trata das ações eventuais e de baixo impacto ambiental, foi inserida a alínea “I”, viabilizando construções em APPs: “pequenas construções com área máxima de 190 metros quadrados, utilizadas exclusivamente para lazer e que não contenham fossas sépticas ou outras fontes poluidoras.”

Cabe ressaltar que, ao comparar os casos de baixo impacto ambiental, elencados no novo Código com o disposto na referida Lei Estadual, é nítida a contradição, pois o único caso autorizado de construção na norma federal envolve os agricultores familiares e comunidades quilombolas, e, no caso da normativa federal, as construções são para lazer particular em área rural.

4 ANÁLISE JURÍDICO-AMBIENTAL

4.1 Preservação ambiental e função social da propriedade

Ao avaliar o contexto histórico, foi possível constatar que os problemas ambientais de hoje são, em parte, consequência do uso inadequado, no passado, do direito de propriedade.

“A Constituição do Império foi alicerçada no direito absoluto sobre a propriedade e seus recursos naturais, o que estimulava a destruição das florestas e dos recursos naturais, encoberto pelo véu do direito pleno à propriedade”. (NETO, 2008).

De acordo com Fracalossi (2010), muitos filósofos (Aristóteles, Locke, Hobbes, Rousseau, entre outros) debruçaram-se sobre a natureza do direito de propriedade, inclusive a Declaração dos Direitos do Homem, datada de 1789, considera a propriedade um direito sagrado e inviolável.

Na Constituição vigente, tanto o direito de propriedade como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estão alçados à categoria de direito fundamental, ou seja, ocupam posição hierárquica equivalente. Porém, o direito à propriedade, de cunho individual, passa a submeter-se, por exemplo, a limitações de ordem ambiental decorrentes do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de cunho social e coletivo.

Segundo Marchesan (2005), a fusão do direito de propriedade à função social foi reconhecida pelo Constituinte de 1988, ao relacionar o direito de propriedade dentre os direitos e garantias fundamentais, e incorporar a função social. Fato este também evidenciado na estruturação da ordem econômica nacional com destaque à propriedade privada e, posteriormente, à função social da propriedade, não deixando dúvidas da inserção da defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica.

Os artigos 182 e 186 da Constituição tratam da propriedade no meio urbano e da propriedade no meio rural, respectivamente, ambos abordam a função social da propriedade nesses espaços. O artigo 186 estabelece os critérios a serem adotados para que a função social seja cumprida na propriedade rural, são eles: aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho, exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Segundo Monteiro (2012), o Diploma Civil Brasileiro, em seu art. 1.228, § 1º, também garante ao proprietário todos os direitos e faculdades inerentes à coisa, desde que exercidos em consonância com os ditames da preservação ambiental.

Há de se destacar que todos os cidadãos gozam do direito de propriedade, que inclui o direito de construir. Todavia, assim como de um lado a Constituição Federal salvaguarda o referido direito, de outro, resguarda o direito que todos têm ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Questão esta que envolve a problemática acerca das APPs, já que, mesmo protegidas legalmente, são alvo de construções irregulares (MONTEIRO, 2012).

Segundo Fracalossi (2010), o Supremo Tribunal Federal repetidamente tem afirmado que o direito de propriedade não mais possui caráter absoluto, sobre o qual pesa grave hipoteca social, implicando que descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art.5, XXIII) se legitime atividade estatal veiculadora de medidas – como a desapropriação – sanção – que atinjam o próprio direito de propriedade. Assim, para que seja atendida a sua função social, não pode a propriedade ser utilizada para lesar a coletividade e o meio ambiente.

Sirvinskas (2013), por sua vez, argumenta que a função social da propriedade passou a ser um instrumento importante para a conservação do meio ambiente urbano e rural. A princípio, a função social da propriedade (art. 5, XXIII, da CF) não leva à antinomia em face do direito da propriedade privada (art. 170, II, da CF), já que, embora a questão possa envolver aspecto de interesse privado e público, a função social passa a integrar esse direito, dando maior efetividade ao direito fundamental.

O Estado pode e deve restringir a utilização da propriedade, determinando a interdição de atividades e destruição ou demolição de obras que estejam em desconformidade com a regulamentação ambiental (TÓRTOLA, 2012)

Ainda segundo Tórtola, é por isso que aquele que possua propriedade localizada em APP deve se abster de modificá-la. As intervenções antrópicas em áreas de especial proteção causam sérios riscos a toda coletividade, pois tais

loais são necessários à preservação dos recursos e das paisagens naturais e à salvaguarda do equilíbrio ecológico, garantindo, conseqüentemente, a manutenção da sadia qualidade de vida buscada pela Constituição Cidadã. E por tal razão, diz-se que as APPs são áreas *non aedificandi*.

4.2 Competência legislativa concorrente

Segundo Padilha (2010), a descentralização da competência legislativa de proteção ao meio ambiente entre os entes federados tem acarretado extensa produção normativo-ambiental brasileira desde a CF, de 1988.

Ainda segundo o autor, os Estados-membro, no âmbito da competência legislativa concorrente, estão autorizados a suplementar a lacuna da legislação federal sem estabelecer norma contrária, já que deve haver integração entre a execução da competência concorrente exercida pela lei estadual e as normas gerais da legislação federal (CF, art. 24, §§ 2º e 3º).

Cabe destacar que o termo suplementar significa preencher claros, adicionar. Dessa forma, Padilha (2010) defende que compete aos Estados-membro editarem normas específicas, não previstas em norma geral, pautadas na proteção do equilíbrio do meio ambiente de acordo com as especificidades locais.

Consta no artigo 24, § 4º, da Constituição Federal vigente que “a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”.

Acrescenta-se que na representação de inconstitucionalidade nº 1.153/RS, o relator, eminente ministro Aldir Passarinho, cita que “A competência concorrente entre a União e os Estados e Distrito Federal não autoriza os últimos a traçarem normas destoantes de procedimentos já estabelecidos na legislação federal, hierarquicamente superior.”

Segundo Filho (2013), “a estratificação vertical do poder do estado, visando descentralização do poder público, gera inúmeros conflitos normativos que comprometem a efetividade de proteção ao meio ambiente”, ideia esta ratificada por Maffra (2012).

A literatura sobre a temática defende que, para a proteção dos direitos fundamentais vinculados ao meio ambiente, deve-se considerar que o Estado não está autorizado a “atuar de forma insuficiente” na proteção do meio ambiente, acarretando degradação ambiental.

Para Thomé (2012), o fato de a intervenção em APP ser hipótese excepcional impede a criação de nova exceção que venha trazer interpretação ampliativa com o intuito de incluir situação não prevista pelo legislador.

4.3 Princípios do direito ambiental

Os princípios são normas norteadoras de toda a ordem constitucional e possuem papel relevante no ordenamento jurídico, no tocante à interpretação constitucional, além de exercerem primazia formal e material sobre as regras jurídicas, impondo padrões e limites à ordem jurídica vigente (THOMÉ, 2012).

Segundo Mello (2004), disposições e regras jurídicas precisam estar vinculadas a um princípio para serem consideradas constitucionais. “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma, a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos”.

São vastos os princípios que podem embasar a análise do conflito tratado neste trabalho, entretanto, serão destacados somente alguns, os quais serão a base norteadora da proposta de solução ao problema, quais sejam: o Princípio do *In Dubio Pro Nature*, o Princípio da Prevenção, o Princípio do Não Retrocesso Ambiental e o Princípio da Proporcionalidade, Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, Princípio da Segurança Jurídica e Princípio da Eficiência.

O Princípio do *In Dubio Pro Nature* tem sido utilizado quando há conflito de normas e preconiza que nesses casos deve prevalecer a norma que mais proteja o meio ambiente (VERDAN, 2013).

Filho (2013) reforça essa ideia ao enfatizar que, na existência de norma geral editada pela União sobre a proteção do meio ambiente, as legislações estaduais deverão especificar a norma nacional somente para impor exigências mais protetivas ao ecossistema, de acordo com as particularidades regionais e locais. Assim, em se tratando de contradições entre normas editadas pelos entes federados em pauta, sempre prevalecerá aquela mais benéfica ao meio ambiente. Em casos de permanência dos conflitos, deve-se adotar a jurisprudência para a situação.

Já o Princípio da Prevenção é aplicado previamente à degradação, com o intuito de evitar a reiteração de atuação lesiva ao meio ambiente, devendo ser utilizado exclusivamente em casos onde houver convicção científica do impacto ambiental causado por determinada atividade (THOMÉ, 2012).

Esse Princípio está intimamente ligado aos conceitos de afastamento de perigo, segurança das gerações futuras e sustentabilidade ambiental das atividades humanas. “É a tradução da busca da proteção da existência da espécie humana, seja pela proteção de seu ambiente, seja pelo asseguramento da sua integridade” (ARAÚJO & FARIAS, 2011). É importante também que seja

utilizado para nortear o processo de licenciamento ambiental. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se manifestou sobre o tema indicando que o referido princípio “deve atuar como balizador de qualquer política moderna do ambiente, devendo as medidas que evitam o nascimento de atentados ao meio ambiente ser priorizadas”. (TJRS, Ag. Ins. 597204262, Rel. Des. Arno Werlang, julgado em 5/8/1998).

O Princípio do Não Retrocesso Ambiental, por sua vez, configura-se como garantia constitucional do cidadão contra a ação do Poder Legislativo e do Poder Executivo, no intuito de impedir que novas leis ou atos venham a promover recuo da salvaguarda ambiental para níveis de proteção inferiores aos já consagrados (THOMÉ, 2012; SIRVINSKAS, 2013; NOGUEIRA, 2013).

Papp (2012) defende que as normas ambientais são passíveis de modificação somente para os casos em que implicar ampliação dos níveis de rigor, conforme preconiza o princípio em tela. Nessa linha, subentende-se que se não deve considerar uma lei que venha anular normas protecionistas.

O Princípio da Proporcionalidade tem como função expandir o controle jurisdicional sobre a atividade não vinculada do Estado, com o intuito de conter o exercício abusivo das prerrogativas públicas (ROLIM, 2002).

Para tanto, a ponderação é utilizada como método para tomada de decisão quanto à prevalência entre direitos em caso de conflito. Assim, tem-se que o princípio da proporcionalidade possibilita fazer o sopesamento dos princípios e direitos fundamentais em estado de contradição (CAMPOS, 2004).

O sopesamento dos direitos e dos princípios em questão devem ocorrer de forma circunstancial, caso a caso, avaliando os reflexos negativos da deturpação de um direito em função de outro (MONTEIRO, 2012)

Já o Princípio da Supremacia do Interesse Público vem garantir a prevalência do interesse público, no qual se concentra o interesse da coletividade, sobre o interesse particular. O direito de propriedade concedido constitucionalmente ao particular cede lugar ao interesse coletivo (ROSA, 2011). Entendimento este acolhido pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ) ao proferir em uma de suas decisões que “a ocupação de área de uso comum do povo por um particular configura ato lesivo à coletividade”. (STJ, REsp 635.980/PR, Rel. Min. José Delgado, DJU 27/9/2004, p.271.)

O Princípio da Segurança Jurídica, por sua vez, volta-se à garantia de estabilidade, ordem e previsibilidade das atuações estatais. Constitui-se num elemento conservador da ordem jurídica, para evitar que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do direito positivo ou na conduta do estado, mesmo quando manifestadas em atos ilegais (MAZZA, 2013).

Por fim, o Princípio da Eficiência consiste em obrigar a Administração a buscar os melhores resultados por meio da aplicação da lei. A atuação eficiente do Estado compreende uma prestação de serviço de qualidade ao usuário de serviço público. (MAZZA, 2013).

4.4 Jurisprudências

A insegurança jurídica do licenciado no estado do Tocantins decorre do processo de licenciamento ambiental pautado na aplicação da Lei Estadual nº 1.939, de 2008, uma vez que, mesmo de posse das licenças ambientais, tem sido objeto de multa e embargo pelo Ibama, e posteriormente em ação judicial, condenado a demolir as estruturas contruídas na APP e recuperar a área, conforme pode ser observado no caso abaixo que é apenas um exemplo dentre as diversas decisões em que o Poder Judiciário do Tocantins adotou a mesma linha de interpretação:

AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DEMOLIÇÃO DE OBRA E REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. LICENÇA EXPEDIDA POR ÓRGÃO AMBIENTAL DO ESTADO DO TOCANTIS PARA PERMITIR EDIFICAÇÃO DE CHÁCARA DE LAZER INDIVIDUAL EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL (APP) ÀS MARGENS DO LAGO DO LAJEADO. CONTRARIEDADE À LEI FEDERAL (CÓDIGO FLORESTAL). DANO AMBIENTAL INCONTROVERSO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE REPARAR DANO. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra Ana Rosa Guimarães Fonseca objetivando a condenação da apelada a demolir edificação, chácara de lazer, construída em área de preservação permanente (APP), às margens do Lago (...) do Lajeado; (b) abster-se de nova construção na área, (c) reparar o dano ambiental na área da APP e (d) indenizar o dano em valor a ser apurado em execução de sentença. 2. A sentença recorrida julgou improcedentes os pedidos sob o fundamento de que no curso da demanda a apelada obteve a licença ambiental do empreendimento expedida pelo NATURATINS. 3. Área de preservação permanente, protegida nos termos dos art. 2º e 3º do Código Florestal (Lei Federal 4.771/65), significa aquela 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 (art. 1º, II). 4. Consideram-se de preservação permanente, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao redor das lagoas ou reservatórios d'água naturais ou artificiais (Lei 4.771/65 art. 2º, b). 5. Segundo o Código Florestal (art. 3º, § 1º) a supressão das áreas de APP só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo, quando for necessária à execução de obra, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social. 6. Causa de dano ambiental é qualquer

atividade que de forma direta ou indireta afete desfavoravelmente o meio ambiente (Lei Federal 6.983/81, art. 3º, III, c). A existência de construção à beira do lago conduz a dano devido a: (a) aumento da probabilidade de ocorrer processo erosivo pela retirada da cobertura vegetal nativa; (b) assoreamento das margens do lago pelo transporte de sedimentos, prejuízo à fauna local porque a vegetação exótica provoca o afastamento dos animais da região; (d) compactação e impermeabilização do solo; lixo depositado pelas pessoas que utilizam o local; (e) construção de fossa séptica com risco de contaminação do lençol freático e corpo d'água, conforme relatório de vistoria dos agentes de fiscalização do IBAMA. 7. Violando disposições da legislação ambiental Federal de proteção de APP foi erigida construções da chácara Lago Azul, município de Palmas/TO, às margens do Lago da UHE do Lajeado e concedida licença ambiental pelo NATURANTINS, no curso da demanda. 8. É juridicamente irrelevante que o Estado do Tocantins tenha promulgado a Lei estadual 1.939/2008 considerando como de utilidade pública e interesse social e chácaras de lazer em volta do Lago do Lajeado em Palmas/ TO e com isso permita a supressão de vegetação em área de preservação permanente (APP). 9. Não se altera mediante norma jurídica a natureza das coisas: luxo, construção de casas de lazer e conforto individuais não se tornam, por definição legal, atividade de interesse social e utilidade pública. 10. O art. 14, § 1º da Lei 6.938/91 estabeleceu a responsabilidade objetiva para os causadores de dano ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. 11. O art. 18, da Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, as áreas de preservação permanente são consideradas reserva ou estação ecológica, de responsabilidade do IBAMA: "são transformadas em reservas ou estações ecológicas, sob responsabilidade do IBAMA e demais formas de vegetação natural de preservação permanente, relacionadas no art. 2º, da Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965.". 12. A demolição de obra irregular em área de preservação permanente (APP) tem previsão legal e é medida que pode ser inclusive, aplicada pelo órgão ambiental, após regular processo administrativo (Lei 9.605/98, art. 72. VIII). 13. "A sanção de demolição de obra poderá ser aplicada pela autoridade ambiental quando verificada a construção de obra em área ambientalmente protegida, em desacordo com a legislação ambiental". (Decreto 6.514/2008) 14. Apelação parcialmente provida.(TRF-1 - AC: 108 TO 0000108-79.2011.4.01.4300, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 22/10/2012, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJFI p.348 de 07/11/2012).

Trata-se de ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal (MPF) com pedido de antecipação de tutela requerendo a procedência da ação para condenar Ana Rosa Guimarães Fonseca à obrigação de fazer, isto é, demolir edificação realizada em área de preservação permanente da UHE – Eduardo Magalhães –, recuperar área degradada, abster-se de realizar novas edificações e indenizar o meio ambiente.

○ Ibama autuou a ré pelo fato de ter ela construído obras potencialmente

poluidoras às margens do Lago da UHE Lajeado, sem licença ambiental. Ressalta-se que, no curso da presente ação, a apelada obteve licença ambiental para o empreendimento, com a finalidade de lazer.

Todavia, o MPF alega que a licença ambiental expedida pelo Órgão Ambiental Estadual Naturatins é eivada de vício de ilegalidade e merece ser afastada, uma vez que se lastreia na Lei Estadual nº 1.939, de 2008, que é inconstitucional, destacando dentre outros que a inconstitucionalidade da referida Lei se dá pelo fato de apresentar hipóteses de supressão de APP mais permissiva que as trazidas pelo Código Florestal, indo assim de encontro, excedendo a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar (artigo 24, parágrafo 2º, da Constituição Federal).

A Exma. Sra. Desembargadora, após a análise do caso, proferiu seu entendimento, dentre os argumentos levantados destacam-se:

- a) Se os órgãos estaduais e municipais passarem a admitir construção em área de preservação permanente para fim de lazer individual pode-se estar certo de que essas áreas desaparecerão.
- b) Como se trata, no caso em exame, de APP, a supressão da vegetação já significa dano. O dano ao meio ambiente é evidente.
- c) É juridicamente irrelevante que o estado do Tocantins tenha promulgado a Lei Estadual nº 1.939, de 2008, e passou a considerar como de utilidade pública e interesse social a construção de mansões e chácaras de lazer em volta do Lago do Lajeado, em Palmas-TO, e com isso permita a supressão de vegetação em área de preservação permanente (APP).
- d) Se o Estado fez uso de sua competência constitucional para alterar a natureza das coisas, andou mal, pois não se altera mediante norma jurídica a natureza das coisas. Luxo, lazer e conforto para poucos em lugar nenhum do mundo, nem segundo os usos e costumes do Tocantins, tornam-se, por definição legal, interesse social e utilidade pública. Os fatos são o que são.
- e) O licenciamento ambiental dado por órgão estadual ambiental para construção de imóvel para lazer em área de APP, de forma indiscriminada, significa permitir ação poluidora e degradação ambiental sem nenhuma restituição.

Em sua decisão, a desembargadora acatou parcialmente os pedidos do MPF, isto é, foi a favor da demolição da edificação realizada na área de preservação permanente da UHE – Luís Eduardo Magalhães –, da recuperação da área degradada e de se abster de realizar novas edificações. Porém, não acatou a indenização em dinheiro ao meio ambiente, por entender que a melhor opção

seria a recuperação do meio ambiente com o plantio de espécies nativas à beira do lago do Lajeado.

Por fim, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região seguiu a decisão prolatada pela nobre relatora dando parcial provimento à apelação por unanimidade. Ressalta-se que existem outras jurisprudências de casos similares na área de estudo, cujo entendimento majoritário tem sido de adoção da mesma linha apresentada acima.

4.5 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)

Após analisar todo o exposto anteriormente, observa-se que a Lei Estadual nº 1.939, de 2008, configura afronta aos comandos constitucionais e aos princípios que devem pautar a atuação do Poder Público visando à garantia de proteção dos espaços especialmente protegidos, notadamente das APPs.

Essa incompatibilidade ensejou a propositura da ADI nº 4.988 perante o Supremo Tribunal Federal pelo procurador geral da República do Estado do Tocantins, contra o artigo 3º, III, alínea “I”, da referida Lei. Ressalta-se que até a presente data não houve pronunciamento daquela corte sobre o mérito da questão.

Nessa ação, é argumentado que a referida Lei Estadual, ao conferir proteção deficitária em relação àquela dada pelo regramento nacional às áreas de preservação permanente, viola o disposto nos seguintes dispositivos constitucionais: (i) art. 24, VI, e §§ 1º a 3º; e (ii) art. 225, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB, de 1988). Além de extrapolar sua competência legislativa ao incluir a permissão de construir nessas áreas, beneficiando proprietários de chácaras às margens do lago da UHE Lajeado.

A Procuradoria aponta ainda que as normas federais fixam patamares mínimos e proteção ambiental, o que não exclui, pelo princípio “*in dubio pro natura*”, que os demais entes federados estipulem condições mais rígidas, nunca de flexibilizá-la ou abrandá-la. Entendimento este reafirmado pelo ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da ADIMC nº 3.937, na qual profere que, em matéria de proteção ao meio ambiente, a legislação estadual está autorizada a ser mais restritiva do que a legislação da União.

No referido julgamento, é colocado ainda que a doutrina tem assentado que a violação à proporcionalidade pode se dar tanto em sua face de proibição de excesso quanto de proibição de proteção deficiente. Ressaltam ainda que tal violação se materializa, no caso, diante da constatação de que, ao permitir a intervenção ou supressão de vegetação em APP nos casos de construções com

área máxima de 190 metros quadrados utilizadas para lazer, o legislador expôs bens jurídicos de máxima importância sem razão suficientemente forte que justificasse essa sua opção.

A conclusão da presente Ação versa sobre o fato de a redução da proteção ambiental implicar proteção insuficiente do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e consequente ofensa ao art. 225, caput, e § 1º, IV, da Constituição da República.

Prosseguem complementando que a legislação tocantinense, à vista do parâmetro federal, configura, também, evidente retrocesso, e finalizam a fundamentação argumentando que o Estado-membro, mesmo estando dotado de competência concorrente, deve respeitar o padrão já estabelecido na norma geral, utilizando-o como patamar mínimo. De forma que somente estaria autorizado a atuar para além de tal referencial normativo; nunca alguém do que já fora anteriormente legislado.

Cabe destacar ainda que o Ministério Público Federal (MPF) propôs diversas Ações Cíveis Públicas (ACPs) visando à anulação de licenças ambientais nas quais o órgão ambiental estadual aplicou a legislação estadual “inconstitucional” para autorizar construções nessas áreas. Nesse contexto, o judiciário tem sido chamado a resolver tais conflitos e tem decidido a favor da solicitação do MPF.

5 IMPACTOS NO MEIO AMBIENTE E NO MEIO JURÍDICO

A literatura científica levantada por Metzger (2010) mostra que “a redução do grau de exigência preservacionista das APPs por meio das normas jurídicas poderia trazer graves prejuízos ao patrimônio biológico e genético brasileiro”.

Rosa (2010) aponta que uma das causas para a forte diminuição da qualidade e volume de água é a supressão da vegetação ciliar para construção.

É importante ressaltar que mesmo que estas intervenções sejam pequenas, podem apresentar grande relevância do ponto de vista ambiental no tocante à configuração da paisagem, à interação entre ecossistemas, à proteção dos solos e dos recursos hídricos, ao controle da erosão, e à manutenção do patrimônio genético, da biodiversidade, dos fluxos gênicos. (ANDRADE, s.d.).

Santana (2011), Lima (2010) e Chaves (2009) reforçam o exposto acima e apontam os impactos advindos das intervenções nas APPs: fragmentação de paisagens e extinção de espécies, perda da biodiversidade, redução da qualidade e quantidade de água, prejuízos à recuperação e regeneração da vegetação nativa na APP, aumento na deposição de resíduos sólidos, dentre outros.

O trabalho desenvolvido por Dzedzej (2011) na área de estudo apontou uma redução dos percentuais da APP ocupados pela vegetação arbórea em recuperação e um aumento das áreas destinadas a outros usos. Evidenciando que as atividades humanas têm exercido grande pressão na Zona de Conservação e vêm interferindo na preservação e recuperação dessas áreas, em desrespeito para com as legislações vigentes e com o disposto no Plano de Conservação e Usos Múltiplos do Reservatório.

Foi detectada, durante pesquisa de campo, uma pressão muito grande de chácaras com características de lazer, principalmente nas regiões entre os municípios de Miracema, Lajeado até as mediações de Palmas, mais precisamente na margem esquerda do Ribeirão Lajeado no Município de Miracema (MACHADO, 2010).

Ainda conforme o autor, as características de chácaras de lazer e seus impactos ambientais advêm dos micros parcelamentos de áreas, com condomínios de lotes menores que o módulo rural permitido por lei, incluindo benfeitorias como inserção de vegetações exóticas, de quiosques, banheiros, residências, praias, palafitas, entre outras.

Por fim, Machado conclui que as ocupações irregulares nas margens do lago, os micros parcelamentos e as degradações da APP apresentam um impacto ambiental de proporção incalculável, além de provocar o assoreamento do reservatório que estão afugentando os animais silvestres e os peixes.

Em relação aos impactos no meio jurídico, ressalta-se a invasão da competência, isto é, sobreposição de ordens jurídicas que gerou conflitos normativos entre normas igualmente válidas e consequente insegurança tanto em saber qual delas deverá ser aplicada como insegurança jurídica por parte do licenciado que mesmo de posse das licenças ambientais tem sido alvo de questionamentos do órgão ambiental federal e poder judiciário.

Alves (2010) reforça que, em especial, a ocorrência de conflito entre normas implica sérios problemas, dentre eles a insegurança jurídica, devido ao pensamento de interpretar cada norma de modo que cumpra seu objetivo, o que gera resultados incompatíveis entre si quando cada um dos intérpretes tem um ponto de vista distinto sobre o objetivo da norma em questão.

6 PROPOSTA DE SOLUÇÃO

Conforme explicitado, foram identificadas duas vertentes de conflitos, uma entre regras (Lei nº 1.939, de 2008, e Lei nº 12.651, de 2012, – Novo Código Florestal) e outra entre direitos fundamentais (“Direito de propriedade” versus

“direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”).

Segundo Santos (s.d.), para a solução de conflitos envolvendo a aplicação de normas da União e dos Estados, deve-se eleger um princípio que funcionará como matriz hermenêutica e servirá como meio de interpretação do ordenamento em caso de antinomias.

Nesse sentido, adotou-se como matriz hermenêutica o Princípio do *In Dubio Pro Nature*, uma vez que este princípio é indicado por diversos autores para interpretação em busca da solução de conflitos de normas. Em se tratando de colisão entre direitos fundamentais, entende-se que as normas ambientais devem estar em harmonia com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e com a função social da propriedade, buscando a garantia da maior preservação ambiental, em que se pesem o interesse coletivo da humanidade, o direito à vida e à saúde das gerações futuras.

6.1 Dedução da solução do conflito entre regras

Para essa situação, recomenda-se a aplicação das técnicas hermenêuticas tradicionais (hierárquica, cronológica e especificidade) no âmbito do exercício da competência legislativa concorrente. Nessa vertente, uma das regras deverá ser invalidada e suprimida do sistema jurídico, ou seja, o embate é solucionado pela declaração de invalidade de todas, exceto uma (ALVES, 2010 e ARAÚJO, 2009).

Analisando o conflito sob a ótica do critério hierárquico, tem-se que o novo Código Florestal prevalece sobre a Lei nº 1.939, de 2008, já que é hierarquicamente superior. Prevalece também quando avaliado sob o critério cronológico das normas, uma vez que o Código em tela é norma posterior à Lei estadual.

De outro modo, ao observar o caso concreto sob o critério da especificidade, tem-se que a lei especial deve ter prevalência sobre a lei genérica, ou seja, prevaleceria a norma estadual. Todavia, o Estado, ao aprovar a Lei Estadual em pauta, utilizou de sua competência legislativa suplementar sem considerar as diretrizes mínimas estabelecidas na norma geral, conferindo proteção deficitária em relação ao regramento nacional. Assim, neste caso, também deve prevalecer o novo Código.

Dessa forma, avaliando o conflito sob a ótica da hermenêutica tradicional é possível constatar que a Lei Estadual em tela é incompatível com as normas federais e fere os preceitos constitucionais.

Concomitantemente, é possível fazer uso do Princípio da Prevenção ainda

que exista uma norma estadual vigente; uma vez constatada sua inaplicabilidade, pode-se utilizar este princípio como suporte para a tomada de decisão, sob a alegação de evitar a aplicação de normas mais permissivas e mais abrangentes que a norma federal as quais venham causar danos ambientais, assegurando, assim, o direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por fim, é nítida a ofensa ao Princípio da Segurança Jurídica, uma vez que a atuação estatal neste caso não tem garantido a estabilidade e a ordem jurídica; conseqüentemente alguns usuários do serviço público têm sido surpreendidos por modificações do direito positivo ou na conduta do estado, o que vem gerando insegurança jurídica (MAZZA, 2013).

Com isso, fere-se também o Princípio da Eficiência, pois os resultados alcançados pela Administração não têm sido de qualidade, uma vez que os atos administrativos (licenças ambientais) emitidas pelo órgão ambiental estadual para o caso em estudo têm sido questionados, e muitas vezes suspensos ou cancelados por conterem vícios de legalidade. Em função disso, o processo de licenciamento ambiental fica fragilizado e torna-se ineficaz, e os resultados alcançados pelo Poder Público ficam comprometidos, implicando falta de efetividade dos serviços prestados.

É importante ressaltar que a fragmentação das APPs caracteriza-se em crime ambiental além de ferir os preceitos Constitucionais como, por exemplo, o direito intransponível ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

6.2 Dedução da solução da colisão entre direitos fundamentais

Nesse caso, deve-se utilizar uma abordagem diferenciada já que não é possível aplicar as técnicas hermenêuticas tradicionais, por não existir hierarquia entre direitos fundamentais, devendo o intérprete examinar qual princípio tem maior ou menor dimensão de peso, e estabelecer, à luz do caso concreto, qual deve prevalecer.

Segundo Alves (2010), “poderão ser utilizadas diversas técnicas para a solução desse aparente conflito, que concederá ao caso concreto uma aplicação coerente e segura da norma constitucional”.

Cabe ressaltar que as técnicas utilizadas no presente artigo são pautadas em diversos valores constitucionais com o intuito de subsidiar o exercício interpretativo e a tomada de decisão.

Nessa linha, seguindo entendimento de Alves (2010), Campos (2004), Rolim (2002) e Júnior (2010), o Princípio da Proporcionalidade assume importante função como norteador da solução a ser encontrada pelo aplicador

do Direito, tendo em vista que concederá ao caso concreto uma utilização coerente e segura da norma constitucional, pesando a incidência que cada um deve ter por meio de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos, de forma a conter o exercício abusivo das prerrogativas públicas.

Nesse raciocínio, ao ponderar o “direito individual de propriedade”, representado neste estudo pelo direito de construir em APP e o “direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, representado neste caso pela preservação da APP, devem-se considerar os seguintes pesos:

- a) a prevalência da norma que mais proteja o meio ambiente;
- b) a supremacia dos interesses públicos em face dos interesses privados, i.e, prevalência do direito coletivo sobre o direito individual;
- c) a função social da propriedade;
- d) a importância das APPs tanto para preservação, em especial das bacias hidrográficas e da biodiversidade, como para a manutenção da qualidade de vida das futuras gerações;
- e) os impactos ambientais gerados pelas construções em APP;
- f) a finalidade das construções autorizadas pela Lei Estadual nº 1.939, de 2008, que é de lazer particular em detrimento da preservação das APPs;
- g) a proteção deficitária conferida pela referida Lei Estadual em relação ao regramento nacional, ao considerar como baixo impacto ambiental as construções de até 190 metros quadrados em áreas especialmente protegidas;
- h) o fato de a Lei Estadual em pauta ser hierarquicamente inferior e cronologicamente anterior às normas federais.

Com essa análise, chega-se ao resultado de maior peso ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que deve, neste caso, prevalecer sobre o direito de propriedade.

Todavia, uma decisão fundamentada exclusivamente no princípio da proporcionalidade, sem correlação com os valores prestigiados no texto constitucional, pode gerar a indesejável impressão de ter sido proferida mais por considerações políticas do que jurídicas, o que representa enorme desprestígio para a justiça (ROLIM, 2002). Além disso, as regras da ponderação permitem apenas orientar racionalmente um caminho em busca da solução mais correta para um problema concreto, não acarretando, necessariamente, no sucesso da decisão (ALVES, 2010).

Nesse sentido, buscou-se trabalhar com a associação de outros princípios para fundamentar a tomada de decisão, dentre eles: o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Princípio do Não Retrocesso Ambiental.

Aplicando-se o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado no caso concreto, observa-se que o interesse da coletividade deve, a priori, prevalecer sobre o direito individual, ou seja, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve prevalecer sobre o direito de propriedade.

Além disso, é claramente identificada a ofensa ao Princípio do Não Retrocesso Ambiental, uma vez que a Lei Estadual em tela implica supressão ou restrição de direitos fundamentais, caracterizando-se como recuo da salvaguarda ambiental para níveis de proteção inferiores aos já consagrados pelo novo Código Florestal, violando assim vários dispositivos constitucionais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive.

7 CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho de pesquisa, buscou-se compreender o conflito existente entre a Lei Estadual nº 1.939, de 2008, e a Lei Federal nº 12.651, de 2012, – novo Código Florestal, bem como identificar os impactos advindos da aplicação da Lei Estadual e propor uma solução para o problema.

Pôde-se observar que as áreas de preservação permanente são reconhecidas legalmente pela sua relevância ecológica e por isso não devem ser objeto de intervenções causadoras de degradação ambiental. Intervenções nestas áreas devem ser exceção, pautadas em justificativa plausível com comprovação da inexistência de alternativa locacional.

As “construções de até 190 metros quadrados” autorizadas pela referida Lei Estadual tem como finalidade a atividade de lazer particular, não se enquadrando assim nos casos de intervenção por interesse social, utilidade pública, tampouco por baixo impacto conforme previsão legal na esfera federal.

Constatou-se que essas construções incluídas como “baixo impacto ambiental” na Lei Estadual em pauta provêm de uma concepção tecnicamente equivocada e perniciosa, uma vez que se traduz como uma ação reducionista e permissiva que compromete os atributos e funções ambientais das APPs e agrava o quadro de ameaças que colocam essas áreas em perigo.

Cabe lembrar que os Estados, em matéria ambiental, têm a liberdade para editar normas mais severas e mais restritivas que o previsto no Código Florestal, não sendo autorizado o contrário, já que fundamentalmente normas específicas devem ter caráter mais preservacionista que as normas gerais.

É preciso esclarecer que o fato de uma norma ser válida não implica sua aplicabilidade, deve haver ponderação de acordo com o caso concreto, buscando novos critérios de interpretação para subsidiar tomadas de decisões.

Nessa linha, o presente estudo revelou ser possível utilizar as técnicas hermenêuticas tradicionais e os princípios constitucionais para subsidiar a tomada de decisão quanto à inaplicabilidade da Lei Estadual nº 1.939, de 2008, fortalecendo assim o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e eliminando a insegurança jurídica decorrente do conflito.

Dessa forma, é possível concluir que a referida Lei é incompatível com a Constituição Federal e com o regramento nacional, devendo o Poder Público do estado do Tocantins seguir o disposto no novo Código Florestal no que se refere à intervenção em APP, uma vez que o direito ambiental deve ser regido pelos Princípios do *In Dúbio Pro Nature*, do Não Retrocesso Ambiental e da Preservação. Interpretação esta que se coaduna com a corrente majoritária.

Devido à abrangência e relevância do tema desta pesquisa, muitos são os aspectos que mereceriam aprofundamento. Assim, sugere-se, para pesquisas futuras, sejam realizados estudos aprofundados acerca:

a) dos limites da faixa de preservação permanente do reservatório da UHE Lajeado, de acordo com o disposto no artigo 62 do novo Código Florestal:

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

b) de alternativas para uso sustentável das APPs em áreas urbanas consolidadas, sem que haja o comprometimento das funções ambientais, tampouco transgrida a legislação vigente e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

REFERÊNCIAS

ALVES, Nadia Castro. *Ol Cisão de direitos fundamentais e ponderação. Meritum – Revista de Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, v. 5, nº1, 2010. Disponível em : <
<http://www.fumec.br/revistas/index.php/meritum/article/view/890>>. Acesso em 27 jan 2014 às 8h55.

ANDRADE, Filipe Augusto Vieira de; Varjabedian, Roberto. **As Áreas de Preservação Permanente e o propalado “baixo impacto ambiental”, frete aos deveres de defesa e preservação do meio ambiente.** s.d. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/bv_teses_congressos >. Acesso em 22 mar 2014, às 10h.

ARAÚJO, Lisbete Gomes. A constitucionalidade das leis ambientais estaduais: um comentário sobre a jurisprudência do STF. **REID - Revista Internacional de Direito e Cidadania.** s.l.: Instituto de Estudos Direito e Cidadania –IEDC, nº 3, 2009. Disponível em: < <http://www.reid.org.br/?CONT=00000074> >. Acesso em 23 mar 2014, às 15h.

_____, Aline de Farias; FARIAS, Maria Sallydelândia Sobral de. A Prevenção e a Precaução no Direito Ambiental Brasileiro. In: **Enciclopédia Biosfera,** Centro Científico Conhecer. Goiânia, vol.7, n.13, 2011. Disponível em: < <http://www.conhecer.org.br/enciclop/2011b/ciencias%20sociais%20aplicadas/a%20prevencao.pdf>>. Acesso em 12 fev 2014, às 6h25.

BORGES, Luís Antônio Coimbra. et al. Área de Preservação Permanente na Legislação ambiental Brasileira. v.41, n.7, Santa Maria: **Ciência Rural,** 2011. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/cr/v41n7/a5611cr4051.pdf>>. Acesso em 28 fev 2014, às 10h35.

BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 jan 2014, às 22h5.

BRASIL. Lei Nº12.651, de 25 de Maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em 20 dez 2013, às 8h28.

BRASIL. Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA. Resolução nº 369, de 28 de março de 2006. Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP. Brasília, DF, 2006. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489>>. Acesso em 19 dez 2013, às 11h.

BRASIL. Ministério Público Federal – MPF. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4988 TO com pedido de medida cautelar contra o art. 3º, inciso III, alínea, “I”, da Lei nº 1.939, de 2008, do estado do Tocantins.

BRASIL. STF – Supremo Tribunal Federal. Rp: 1153 RS, Relator: ALDIR PASSARINHO, Data de Julgamento: 16/05/1985, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 25-10-1985 PP-19145 EMENT VOL-01397-01 PP-00105 RTJ VOL-00115-03 PP-01008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/727547/representacao-rp-1153-rs-14/04/14-16:07>>. Acesso em 14 abr 2014, às 16h7.

BRASIL. Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul - TJRS. Ag. Ins. 597204262, Rel. Des. Arno Werlang, julgado em 05/08/1998. Disponível em: <<http://www.tribunadojuria.com.br/geral/cidade-do-povo-um-projeto-bom-para-o-povo-mas-sob-suspeita-de-muitas-irregularidades/>>. Acesso em: 14 Abr 2014, às 16h18min.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça - STJ. REsp: 635980 PR 2003/0239377-2, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 03/08/2004, T1 – Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 27/09/2004 p. 271. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19367327/recurso-especial-resp-635980-pr-2003-0239377-2-14/04/14>>. Acesso em 14 abr 2014, às 16h25.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. ADI-MC: 3937 SP, Relator: Marco Aurelio, Data de Julgamento: 04/06/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 09-10-2008 PUBLIC 10-10-2008 EMENT VOL-02336-01 PP-00059. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2918531/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-3937-sp-14/04/14>>. Acesso em 14 abr 2014, às 16h29.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. ADI: 4988 TO , Relator: Teori Zavascki, Data de Julgamento: 01/07/2013, Decisão Monocrática, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 31-07-2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23913958/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4988-to-stf>>. Acesso em 17 ago 2015, às 21h13.

CAMPOS, Helena Nunes. Princípio da proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais. In: **Cad. de Pós-Graduação em Dir. Político e Econômico**. v. 4, n. 1. São Paulo: Mackenzie, 2004. Disponível em: <http://www.mackenzie.com.br/fileadmin/Pos_Graduacao/Mestrado/Direito_Politico_e_Economico/Cadernos_Direito/Volume_4/02.pdf> Acesso em 25 fev 2014, às 0h10.

CHAVES, Henrique M. L.; SANTOS, Loyane, B. dos. Ocupação do solo, fragmentação da paisagem e qualidade da água em uma pequena bacia hidrográfica. **AGRIAMBI - Revista Brasileira de Engenharia Agrícola e Ambiental**. Campina Grande: UAEA/UFCG, v.13, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbeaa/v13s0/v13s0a15.pdf>>. Acesso em 12 mar 2014, às 17h45.

DEZDEZJ, Maria. et.al. Uso e ocupação do solo nas faixas de entorno da UHE Luis Eduardo Magalhães, Palmas – TO: plano de uso, legislação ambiental e alternativas de uso. In: **Anais XV Simpósio Brasileiro de Sensoriamento Remoto - SBSR**, Curitiba: INPE, 2011. Disponível em: <<http://www.dsr.inpe.br/sbsr2011/files/pl268.pdf>>. Acesso em 27 mar 2014, às 14h20.

FILHO, Luiz Otávio Moras; CABRAL, Ana Luísa Alves; BORGES, Luís Antônio Coimbra. CONAMA e o Código Florestal: Jurisprudência ao Legislar Concorrentemente. **Periódico Eletrônico Fórum Ambiental da Alta Paulista**. Tupã: ANAP, v. 9, nº. 5, 2005. Disponível em <http://amigosdanatureza.org.br/publicacoes/index.php/forum_ambiental/article/view/576>. Acesso em 15 fev 2014, às 7h15.

FRACALOSSI, Wiliam; FURLAN, Anderson. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FORNO, Marlise Amália Reinehr Dal. **Os Conflitos de Uso e Ocupação urbana em Áreas de Preservação Permanente – APP's – Arroio Pessegueirinho, Município de Santa Rosa, RS.** Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2009. Disponível em: < <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/28605>>. Acesso em 8 fev. 2014.

INVESTCO e INSTITUTO INTERNACIONAL DE ECOLOGIA. **Plano de Conservação e Usos Múltiplos do Reservatório da Usina Hidroelétrica Luís Eduardo Magalhães.** Palmas. 2002.

JÚNIOR, Moacir Menozzi. **Princípio da Proporcionalidade.** In: 8º Congresso de Pós-Graduação. s.l.: UNIMEP, 2010. Disponível em: < <http://www.unimep.br/phpg/mostraacademica/anais/8mostra/5/33.pdf>>. Acesso em 12 mar 2014, às 7h20.

LIMA, Dalvany Alves de Sousa. **Influência da Mata Ciliar na Qualidade da água na Bacia do Ribeirão Lajeado – TO.** Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2010. Disponível em: < <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/32362>>. Acesso em 11 jan 2014, às 8h22.

MACHADO, Adinan Souza. et al. **Ocupações em APP do Reservatório da UHE – Luis Eduardo Magalhães.** 2010. Disponível em: < http://nti.catolica-to.edu.br/portal/portal/downloads/docs_gestaoambiental/projetos2010-1/3-periodo/Ocupacoes_na_app_do_reservatorio_da_uhe_luis_eduardo_magalhães.pdf> Acesso em 8 jan 2014, às 6h17.

MAFFRA, Marcelo Azevedo. Conflitos Normativos Em Matéria Ambiental: A Prevalência Da Proteção. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo.** São Paulo: ESMP, vol.1. 2012. Disponível em: < http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/20>. Acesso em 17 mar 2014, às 23h.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **As Áreas de Preservação Permanente: Avanços e Retrocessos Desconsiderando a Escassez.** In: Biblioteca Digital Jurídica – STJ. Interesse Público, Belo Horizonte: 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/40323>>. Acesso em 15 jan. 2014.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Celso A. B. de. **Curso de direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

METZGER, Jean Paul. **O Código Florestal tem base científica?** Conservação & Natureza. Curitiba: 2010. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/projeto_florestar/Programa_diagnosticos/material-apoio/O_Codigo_Florestal_tem_base_cientifica-Metzger.pdf. Acesso em 30 jan 23h38.

MONTEIRO, Tatiéle C. Construções em Áreas de Preservação Permanente e o Conflito entre Direitos Fundamentais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito**. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria, 2012. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/7526#.U0tCnsIlgno>. Acesso em 1º fev 2014, às 5h50.

NETO, João Bastos. **As Áreas de Preservação Permanente do Rio Itapicuru-Açu: impasses e pertinência legal**. Tese de Mestrado. Universidade de Brasília. Brasília: 2008. Disponível em: http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_arquivos/4/TDE-2008-08-12T181142Z-3027/Publico/2008_JoaoBastosNeto_reduzida.pdf. Acesso em: 3 Jan 2014, às 6h25min.

NOGUEIRA, Alexandre de Castro. A (In)Aplicabilidade do Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental no Direito Brasileiro. **Revista Direito e Liberdade**. Natal: s.e., v. 15, n. 2, 2013. Disponível em: http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/542/527. Acesso em 7 jan 2014, às 7h13.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PAPP, Leonardo. **Princípio da Proibição de Retrocesso e Legislação Ambiental no contexto do Neoconstitucionalismo Brasileiro**. 2012. Disponível em: <

<http://publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=162> ,
Acessado em 20/3/2014, às 21h20.

PINTO, Carlos Eduardo Toniazzo. Conflitos ambientais em áreas de preservação permanente nas cabeceiras do Alto rio Paraguai em Diamantino/MT e Alto Paraguai/MT – Brasil. *In: Anais XV Simpósio Brasileiro de Sensoriamento Remoto*, Curitiba: INPE, 2011. Disponível em: <<http://www.dsr.inpe.br/sbsr2011/files/p1423.pdf>>. Acesso em 18 jan 2014, às 23h20.

RONCON, Thiago Junqueira. **Valoração Ecológica de Áreas de Preservação Permanente**. *In: I Fórum Paulista de Agroecologia*. Araras: UFSCar, 2010. Disponível em: <<http://www.sitioduascachoeiras.com.br/servicos/biblioteca/pesquisa/Valoracao%20ecologica%20de%20areas%20de%20preservacao%20permanente.PDF>>. Acesso em 6 mar 2014, às 13h17.

ROLIM, Luciano Sampaio G. Uma Visão Crítica do Princípio da Proporcionalidade. **O Neófito – Informativo Jurídico**. 2002. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14031-14032-1-PB.pdf>>. Acesso em 13 fev 2014, às 22h15.

ROSA, Mardiolli Dalla. **Fundamentos Jurídicos das Matas Ciliares e sua Importância na Tutela Jurídica dos Cursos D'Água**. Dissertação de Mestrado. Universidade de Caxias do Sul. Caxias do Sul: 2010. Disponível em: <http://tede.uces.br/tde_arquivos/2/TDE-2011-01-18T145448Z-426/Publico/Dissertacao%20Mardioli%20Dalla%20Rosa.pdf>. Acesso em 22 fev 2014, às 13h25.

_____, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo** – Parte I. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROCCO, Bianca Campedelli Moreira. **Avaliação ecológica e da percepção de proprietários rurais do processo de restauração de matas ciliares em Jaú e Saltinho, SP**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. Piracicaba: 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/91/91131/tde-21062013-160950/pt-br.php>> Acesso em 20 mar 2014, às 10h16.

SANTANA, Márcia Nayane Rocha. **Identificação dos Impactos Ambientais da Ocupação Irregular na Área de Preservação Permanente (APP) do Córrego Tamanduá em Aparecida de Goiânia.** In: I Congresso Brasileiro de Gestão Ambiental. Belo Horizonte: IBEAS, 2011. Disponível em: < <http://www.ibeas.org.br/congresso/Trabalhos2011/MI-009.pdf>>. Acesso em 19 fev 2014.

SANTOS, Ronaldo Alencar dos. **Solução de conflitos normativos em matéria ambiental.** s. d. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86158a6b3924670a>>. Acesso em 17 mar 2014, às 23h50.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2013.

SOARES, Ilton Araújo. **Análise da degradação das Áreas de Preservação Permanente Localizadas no Estuário do Rio Ceará-Mirim/RN.** Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal: 2010. Disponível em: < <http://repositorio.ufrn.br:8080/jspui/handle/1/7835>>. Acesso em 21 jan 2014, às 16h23.

SOUZA, Girlene Santos de; SANTOS, Anacleto Ranulfo dos; DIAS, Viviane Borges. **Metodologia da Pesquisa Científica – a construção do conhecimento e do pensamento científico no processo de aprendizagem.** Porto Alegre: Editora Animal, 2013.

TÓRTOLA, Elissandra Roberta. O direito de propriedade em face da preservação ambiental. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo.** São Paulo: ESMP, vol.1., 2012. Disponível em: < http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/22/11>. Acesso em 17 mar 2014, às 0h50.

TOCANTINS. Lei nº 1.939, de 24 de Junho de 2008. Dispõe sobre os casos excepcionais de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente – APP, e adota outras providências.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. Salvador: JusPodivm, 2012.
VERDAN, Tauã Lima. **A Afirmação Jurisprudencial do Princípio *In dubio pro nature* no Cenário Jurídico Brasileiro**. 2013. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-afirmacao-jurisprudencial-do-principio-in-dubio-pro-nature-no-cenario-juridico-brasileiro,44138.html>. >. Acesso em 16 mar 2014, às 17h30.

Recebido em: 20/03/2015

Aprovado em: 07/07/2015