



Aplicabilidade e delimitação de área de preservação permanente em cursos d'água artificiais: O Julgamento da ADPF 748 no Supremo Tribunal Federal

Jeferson Nogueira Fernandes¹

4

Resumo

As áreas de preservação permanente desempenham um papel fundamental na conservação e na proteção dos recursos hídricos e ecossistemas associados. No entanto, a definição e a delimitação das áreas de preservação permanente em cursos d'água artificiais têm sido um desafio para o ordenamento jurídico brasileiro. Este artigo aborda a aplicabilidade e a delimitação da área de preservação permanente em cursos d'água artificiais. A análise da pesquisa observou as alterações legislativas e administrativas sobre o tema e os posicionamentos de alguns tribunais do Poder Judiciário. Foram utilizados para a realização deste artigo textos doutrinários, legislações correlatas e acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Com base nas análises realizadas, propôs-se orientações e diretrizes para a delimitação adequada das áreas de preservação permanente nesses contextos, levando em consideração as normas federais, estaduais e municipais de proteção da vegetação nativa.

Palavras chaves: cursos d'água; área de preservação permanente; ambiental.

Applicability and delimitation of permanent preservation area in artificial water courses: The Judgment of ADPF 748 at the Federal Supreme Court

Abstract

Permanent preservation areas play a fundamental role in the conservation and protection of water resources and associated ecosystems. However, the definition and delimitation of permanent preservation areas in artificial water courses have been a challenge for the Brazilian legal system. This article addresses the applicability and delimitation of the permanent preservation area in artificial watercourses. The analysis of the research observed the legislative and administrative changes on the subject and the positions of some courts of the Judiciary Power. Doctrinal texts, related legislation and judgments of the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro, Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court on the subject were used to carry out this article. Based on the analyzes carried out, guidelines and guidelines were proposed for the adequate delimitation of permanent preservation areas in these contexts, taking into account federal, state and municipal standards for the protection of native vegetation.

Keywords: watercourses; permanent preservation area; environmental.

¹ Doutorando em Sociologia Política na UENF; Mestre em Direito pelo UNIFLU; Pós-Graduado em Direito e Gestão Ambiental pelo UNIFLU; Membro da Comissão de Direito Ambiental da OAB-RJ; Vice-Presidente da Comissão de Direito Ambiental da 12^a Subseção da OAB-RJ; Diretor Jurídico da Secretaria Municipal de Planejamento Urbano, Mobilidade e Meio Ambiente de Campos dos Goytacazes - RJ; Professor Universitário e Advogado.



1 Introdução

A aplicabilidade e a delimitação da área de preservação permanente nos cursos d'água definidas no ordenamento jurídico é de fundamental importância na efetivação do direito constitucional de proteção ambiental, uma vez que é preciso entender de que forma e onde se aplica a limitação administrativa ambiental, em decorrência das diversas normas jurídica de proteção que tratam do assunto.

Assim, é fundamental a partir da vigência da Lei nº 12.651/12, que trata da proteção da vegetação nativa e que estabeleceu uma nova regulamentação para as áreas de preservação permanente, entender como incide a limitação administrativa nos cursos d'água, sejam eles naturais ou artificiais, diante da legislação ambiental federal e do estado do Rio de Janeiro e o posicionamento dos tribunais jurisdicionais sobre o tema.

O objetivo do artigo é apresentar uma revisão da legislação ambiental brasileira relacionada à delimitação das áreas de preservação permanente, destacando os desafios e as lacunas existentes em relação aos cursos d'água artificiais e o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 748, que reintroduziu no ordenamento jurídico algumas Resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA, que tinham sido revogadas pela Resolução CONAMA n. 500/2020, que foi declarada inconstitucional.

Os resultados desse julgamento têm repercussões projetadas para a proteção dos recursos hídricos e a conservação dos ecossistemas em cursos d'água protegidos, em especial, os artificiais. Com base nas análises realizadas, espera-se contribuir com orientações e diretrizes para a delimitação adequada das áreas de preservação permanente nesses contextos, levando em consideração as normas federais, estaduais e municipais de proteção da vegetação nativa.

O artigo está organizado em duas seções além desta Introdução e das considerações finais. Na primeira seção discorre-se sobre o conceito, a evolução das áreas de preservação permanente na legislação federal e as espécies instituídas pelo estado do Rio de Janeiro. Já na segunda seção aduz-se sobre a aplicabilidade das áreas de preservação permanente nos cursos d'água artificiais após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF 748.



2 Áreas de preservação permanente

Conceituar as áreas de preservação permanente é fundamental para solucionar a dúvida jurídica que se sucinta, pois as áreas de preservação permanente são limitações administrativas (STJ, 2020) existentes na propriedade, seja ela rural ou urbana, que não tem por objetivo proteger, exclusivamente, a vegetação nativa, mas também outros recursos ambientais que necessitam da existência da vegetação para se manterem conservados.

A atual Lei nº 12.651/12 (BRASIL, 2012), que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa conceitua a área de preservação permanente no art. 3º, II como sendo área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

O jurista Paulo Affonso Leme Machado conceitua as áreas de preservação permanente da seguinte forma:

Há muito se começou a ser utilizada a expressão ‘área de preservação permanente’. E o uso tem razão, pois é um espaço territorial em que a floresta ou a vegetação devem estar presentes. Se a floresta ai não estiver, ela deve ser plantada. A ideia da permanência não está vinculada só à floresta mas também ao solo, no qual ela está ou deve ser inserida, e à fauna (micro ou macro). Se a floresta perecer ou for retirada, nem por isso a área perderá sua normal vocação florestal (MACHADO, 2011, p. 821).

Tais áreas servem para proteger determinado objeto, independente, da existência ou não de vegetação, pois o objetivo está ligado à função ambiental de determinado espaço territorial, incluindo todos os elementos que compõem o ambiente seja ele urbano ou rural.

Vale destacar que o enquadramento como área de preservação permanente independe da existência ou inexistência de vegetação. Em verdade, o enquadramento se dá pela localização, em razão da função ecológica que o espaço desempenha, seja ela hídrica, paisagística, fluxo gênico e etc (SETTE, 2018, p. 106).



Com isso, é fundamental para entender a limitação administrativa na propriedade (CARADORI, 2017) no qual representa as áreas de preservação permanente, que se faça uma contextualização histórica entre a Lei nº 4.771/65 – Código Florestal (BRASIL, 1965) e a Lei nº 1.2651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, no qual a respectiva lei passou a ser chamada de “Código Florestal”, uma vez que revogou o código que vigia até a sua promulgação.

A denominação área de preservação permanente nos contornos atuais surgiu com o Código Florestal de 1965 que, posteriormente, foi revogado pela Lei nº 12.651/2012, que manteve a limitação administrativa.

O Código Florestal de 1965, em seus artigos 2º e 3º enunciava as áreas de preservação permanentes, criadas pelo respectivo diploma legal federal, como também possibilitava a criação de outras áreas por meio de ato do Poder Público. Importante observar que, o Código não fazia distinção entre os entes federativos, para a criação de novas áreas de preservação permanente.

Dentre as espécies do gênero de áreas de preservação permanentes estão as que têm como função a proteção dos recursos hídricos. Sendo essenciais para a fauna aquática e terrestre, como também conter erosões e assoreamento dos rios e outras formas protetivas como aduzem Edson Luiz Peters e Alessandro Panesolo:

Tem diversas e essenciais funções: alimentar e servir de abrigo e maternidade para fauna terrestre e aquática (ictiofauna), conter a erosão e assoreamentos dos cursos d’água, servir de corredores de fauna e troca gênica, guardar a água e colabora na recarga dos mananciais, preservar a umidade e manter o ciclo hídrico, filtrar e reduzir o impacto das enxurradas, realizar a fotossíntese e absorção de ióxido de carbono – CO₂, conter os resíduos de agrotóxicos aplicados largamente na agropecuária, manter o equilíbrio climático e amenizar o aquecimento global etc (PETERS e PANESOLO, 2014, p. 63).

Os limites estabelecidos para proteção pelo Código Florestal de 1965 somente foram aplicados para as áreas urbanas após julho de 1989, através da Lei nº 7.803/89. Desta forma, a partir da promulgação desta lei as áreas de preservação permanente passaram a incidir nas cidades e, necessariamente, os cursos d’água que cortam áreas urbanas passaram a possuir este instrumento de proteção ambiental e os proprietários passaram a ter esta limitação administrativa em suas áreas urbanas.



Assim, importante observar que os limites das áreas de preservação permanente em cursos d'água não eram aplicados nas áreas urbanas antes do ano de 1989 e, consequentemente, as edificações realizadas nesses espaços não possuíam metragem limitativa com objetivo de atender a função ambiental e foram construídas de forma lícita.

Atualmente, a Lei nº 12.651/2012 disciplina a proteção da vegetação nativa no Brasil sendo uma norma geral (NETO e MARCHESIN, 2023), uma vez que o ordenamento jurídico possui normas específicas de proteção para vegetação com características próprias e, consequentemente, com tratamento específico como, por exemplo, a lei de proteção da Mata Atlântica.

A Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012, disciplinou as áreas de preservação permanente nos artigos 4º e 6º, considerando sua aplicabilidade nas zonas rurais e urbanas e mantiveram as existentes nas faixas marginais dos cursos d'água a partir das bordas da calha do leito regular.

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo firmou a tese sobre a aplicação das Áreas de Preservação Permanente (APP's) da Lei nº 12.651/2012 nos cursos d'água em áreas urbanas consolidadas, com a inclusão dos artificiais, na forma normatizada pelo Código Florestal de 1965.

Na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade (STJ, 2021, on-line).

A nova lei federal de proteção da vegetação nativa surgiu com duas importantes modificações na aplicação da área de preservação permanente nos cursos d'água, já que a Lei nº 4.771/65 não fazia distinção entre os diversos cursos d'água e não disciplinava onde iniciava a faixa marginal para fins de aplicação da limitação administrativa, no qual foi regulamentada pela Resolução do CONAMA 303/2002 (BRASIL, 2002). Já a Lei nº 12.651/2012 aplicou a incidência da área de preservação permanente somente para os naturais perenes e intermitentes, excluídos os efêmeros,



além da mediação das áreas iniciarem-se na borda da calha regular do curso d'água (SETTE, 2018).

A nova norma de proteção florestal modificou, significativamente, as áreas de preservação permanente situadas nas margens dos cursos d'água, em relação ao disciplinado no Código Florestal de 1965 para o de 2012, uma vez que no primeiro a faixa marginal se iniciava no nível mais alto (BRASIL, 2002) e atualmente inicia-se a partir da borda da calha do leito regular, causando uma desvantagem ambiental. Assim, desprezar o nível mais alto e, consequentemente, as áreas naturalmente inundáveis, não é prudente e agrava o risco de desastres naturais como se tem constatado, frequentemente, em diversas partes do país (PETERS e PANESOLO, 2014, p. 65).

Com isso, pode-se entender que a Lei nº 12.651/2012 não se aplica para curso d'água artificial, uma vez que esta não dispõe sobre a incidência da limitação administrativa nestes tipos de cursos d'água.

Ocorre que, como dito acima, outros entes federativos (TJRJ, 2018) podem criar áreas de preservação permanentes ou aumentar a proteção das já existentes, como também a União pode, por ato administrativo, criar novas limitações administrativas ambientais ou ampliar as já normatizadas.

2.1 Faixa Marginal de Proteção: Espécie do Gênero Área de Preservação Permanente Criada pelo estado do Rio De Janeiro

O estado do Rio de Janeiro, além das possibilidades de criação de áreas de preservação permanente por ato do Poder Público, disciplinado pelo Código Florestal de 1965 e mantido pelo de 2012, criou APP's por meio de norma constitucional estadual, através do Poder Constituinte Derivado Decorrente, conforme o artigo 268 da Constituição Estadual.

Art. 268 – São áreas de preservação permanente: I – os manguezais, lagos, lagoas e lagunas e as áreas estuarinas; II – as praias, vegetação de restingas quando fixadoras de dunas, as dunas, costões rochosos e as cavidades naturais subterrâneas-cavernas; III – as nascentes e as faixas marginais de proteção de águas superficiais; IV – as áreas que abriguem exemplares ameaçados de extinção, raros, vulneráveis ou menos conhecidos, na fauna e flora, bem como aquelas que sirvam como local de pouso, alimentação ou



reprodução; V – as áreas de interesse arqueológico, histórico, científico, paisagístico e cultural; VI – aquelas assim declaradas por lei; VII – a Baía de Guanabara (RIO DE JANEIRO, 1989, on-line).

Regulamentando as Faixas Marginais de Proteção, espécie do gênero área de preservação permanente, a ordem constitucional estadual recepcionou a Lei Estadual nº 650/83 (RIO DE JANEIRO, 1983), que trata sobre a política estadual de defesa e proteção das bacias fluviais e lacustres do Rio de Janeiro, no qual em seu art 2º delimita sua aplicabilidade sobre bens de domínio estadual, estabelecendo normas de proteção, conservação e fiscalização dos lagos, estuários, canais e cursos d’água, sob jurisdição estadual e no art. 3º trata da Faixa Marginal de Proteção.

10

Art. 3º - Consideram-se instrumentos de controle do sistema de proteção dos lagos e cursos d’água o Projeto de Alinhamento de Rio (PAR), o Projeto de Alinhamento de Orla de Lago (PAO) e a Faixa Marginal de Proteção (FMP).

Parágrafo Único - A Faixa Marginal de Proteção (FMP), nos limites da definição contida no art. 2º da Lei nº 4771, de 15 de setembro de 1965, será demarcada pela Superintendência Estadual de Rios e Lagoas - SERLA, obedecidos os princípios contidos no art. 1º do Decreto-Lei nº 134, de 16 de junho de 1975, e artigos 2º e 4º da Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981, na largura mínima estabelecida no art. 14 do Decreto nº 24643, de 10 de junho de 1934 (RIO DE JANEIRO, 1983, on-line).

Importante observar que, a Faixa Marginal de Proteção é espécie do gênero área de preservação permanente e estarão contidas nas delimitações destas que fixadas pelo art. 4º da Lei nº 12.651/2012, no qual tem a função de “proteger especificamente o corpo hídrico, enquanto a APP do Código Florestal tem como objetivo proteger a vegetação” (RIO DE JANEIRO, INEA, 2010, p. 17).

No ano de 2003 a extinta Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas (SERLA), hoje Instituto Estadual do Ambiente (INEA), editou a Portaria nº 324/2003 estabelecendo limites mínimos para as Faixas Marginais de Proteção, que deve iniciar sua delimitação a partir do nível mais alto do curso d’água. Sendo assim, uma norma que define parâmetros mais restritivos, visando à preservação ambiental. Ocorre que, em áreas urbanas nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, além de observar os princípios e limites estabelecidos na portaria, ainda devem ser considerados os planos diretores e as leis de uso e ocupação do solo (RIO DE JANEIRO, 2003).



O estado do Rio de Janeiro editou o Decreto nº 42.356/2010 (RIO DE JANEIRO, 2010) possibilitando a redução dos limites das faixas marginais de proteção em áreas urbanas. Segundo o decreto, os limites da FMP são os mesmos da definida pela norma geral florestal federal, conforme o art. 3º, mas em se tratando de áreas urbanas poderá ocorrer uma redução da Faixa Marginal de Proteção, se os servidores do INEA identificarem cumulativamente:

I - que a área encontra-se antropizada; II - a longa e consolidada ocupação urbana, com a existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infra-estrutura urbana; III - a inexistência de função ecológica da FMP/APP em questão, desde que identificadas a inexistência de vegetação primária ou vegetação secundária no estágio avançado de regeneração e a presença de, no mínimo, uma das seguintes características; IV - que a alternativa de recuperação da área como um todo seja inviável pelos custos manifestamente excessivos para a coletividade (RIO DE JANEIRO, 2010, on line).

Assim, na análise de um projeto de loteamento ou condomínio, por exemplo, nas proximidades de um curso d'água que esteja na área urbana, para que possam ser reduzidos os limites da Faixa Marginal de Proteção deve considerar, cumulativamente, os requisitos contidos no art. 4º do Decreto Estadual nº 42.356/2010.

Ocorre que, mesmo havendo a redução da Faixa Marginal de Proteção não ocorrerá a redução da área de preservação permanente definida pela Lei nº 12.651/12, para cursos d'água naturais perenes e intermitentes, excluídos os efêmeros e nem em casos de espécies criadas por ato do Poder Público que incidam nos cursos d'água, como fez a Resolução CONAMA 303/2002.

A manutenção da área de preservação permanente, quando há a redução da faixa marginal de proteção não representa uma ação inócuia, uma vez que esta é uma área totalmente *non aedificandi*, diferente das áreas definidas pela legislação federal, no qual permite algumas intervenções em caso de utilidade pública, interesse social e atividades de baixo impacto ambiental (BRASIL, 2012).

Outro ponto é no que se refere à aplicabilidade da FMP para cursos d'água artificiais, uma vez que o Decreto Estadual nº 42.356/2010 disciplina delimitações somente para os cursos d'água naturais ou retificados, conforme o art. 3º, não existindo regulamentação para os artificiais.



3 Aplicabilidade da área de preservação permanente nos cursos d'água artificiais, após o julgamento da ADPF 478 pelo Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal em recente julgamento da ADPF 474 alterou a incidência, como também a aplicabilidade da área de preservação permanente nos cursos d'água artificiais, retornando a incidir a Resolução CONAMA nº 303/2002, que havia sido revogada pela Resolução CONAMA nº 500/2020 (BRASIL, 2020).

A Resolução CONAMA nº 303/2002 foi editada normatizando parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente e criou novas espécies desta limitação administrativa ambiental. Importante que o CONAMA é uma órgão da administração pública federal e suas resoluções são atos administrativos. Alguns juristas afirmam que são essenciais as atribuições deste órgão colegiado, mas que este extrapolou sua competência ao editar a Resolução CONAMA nº 303/2002, pois invadiu a função legislativa típica do Poder Legislativo de criar limitações ao direito de propriedade (MACHADO, 2011).

Ocorre que, o entendimento que a Resolução CONAMA nº 303/2002 teria nascido ilegal, por invadir conteúdo específico de norma legal, não foi aceita pelo Superior Tribunal de Justiça. Inclusive, durante a vigência do Código Florestal contido na Lei nº 4.771/65, uma vez que este tribunal deste então já posicionava no sentido que o CONAMA possui autorização legal, contida na Lei nº 6.938/81, para editar resoluções com o objetivo de proteger o meio ambiente e os recursos naturais (STJ, 2015).

Pelo exame da legislação que regula a matéria (Leis 6.938/81 e 4.771/65), verifica-se que possui o Conama autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente, não havendo o que se falar em excesso regulamentar (STJ, 2009, on line).

Esse imbróglio permaneceu e aumentou após a edição da Lei nº 12.651/2012, que disciplinou nova regulamentação jurídica, para a proteção da vegetação nativa, no qual revogou o Código Florestal de 1965, já que a nova norma legal disciplinava limitações de forma mais flexíveis do que a Resolução CONAMA nº 303/2002, em



especial para este estudo no que se refere aos cursos d'água, pois como dito anteriormente a atual norma em vigor aplica a área de preservação permanente somente para cursos naturais perenes e intermitentes, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, enquanto a resolução acima aplica a limitação administrativa ambiental para todos, pois diferente da lei, a resolução não fez uma restrição dos tipos de cursos d'água, incluindo também os artificiais.

Poder-se-ia entender que a Lei nº 12.651/2012 teria, tacitamente, revogado a Resolução CONAMA nº 303/2002, em decorrência da divergência normativa na aplicabilidade da incidência da área de preservação permanente em cursos d'água artificiais. Situação que não foi admitido pelo Superior Tribunal de Justiça no controle de legalidade, uma vez que este não vislumbrou a ocorrência da revogação tácita em seus julgados (STJ, 2015).

O Poder Executivo, através do CONAMA em 2020, editou a Resolução nº 500/2020, revogando expressamente a Resolução CONAMA nº 303/2002 e outras, sob o fundamento que esta estaria incompatível com a Lei nº 12.651/2012. A nova resolução de 2020 foi objeto de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no Supremo Tribunal Federal sob o nº 748, qual foi pedida a inconstitucionalidade da Resolução CONAMA nº 500/2020 sob o fundamento que esta teria flexibilizado a proteção ambiental com a revogação da Resolução CONAMA nº 303/2002 (STF, 2021).

O Supremo Tribunal Federal ao julgar a inconstitucionalidade da Resolução CONAMA nº 500/2020, entendeu que esta normatizava um retrocesso na proteção ambiental, uma vez que retirou do mundo jurídico norma que assegurava uma maior égide. Situação que não se compatibiliza com a ordem constitucional.

Embora não se revista de caráter absoluto de forma a engessar o exercício das competências dos Poderes constituídos, é certo que o princípio da vedação ao retrocesso ambiental afasta a possibilidade de que alterações legislativas ou regulamentares venham a eliminar a proteção ambiental sobre determinados ecossistemas ou a dispensar a fiscalização ambiental sobre determinados empreendimentos com potencial degradante, por configurar uma involução na proteção ao meio ambiente que não se justifica perante o ordenamento jurídico (STF, 2022, p. 57).

Entendeu o Supremo Tribunal Federal que os limites fixados pela Lei nº 12.651/2012 são parâmetros mínimos de proteção e que não há impedimento legal ou



constitucional, que órgãos administrativos estabeleçam critérios mais restritivos e protetivos ao ambiente, desde que ocorra por meio de avaliação técnica (STF, 2022).

Com a declaração de inconstitucionalidade da Resolução CONAMA nº 500/2020, retornou a viger a Resolução CONAMA nº 303/2002 e, consequentemente, interferiu na aplicabilidade da área de preservação permanente em cursos d'água, em especial nos artificiais, no qual não é prevista a limitação administrativa ambiental pela Lei nº 12.651/2012.

Desta forma a Lei nº 12.651/2012 não se aplica para curso d'água artificial, mas incide a Resolução CONAMA nº 303/2002 nestes bens. Este ato administrativo disciplinou a matéria aumentando a proteção ambiental, além dos já normatizados pela lei de proteção de vegetação nativa.

4 Considerações finais

A Lei nº 12.651/2012 que estabelece normas de proteção da vegetação nativa no Brasil ao entrar em vigor, revogando o Código Florestal de 1965, causou uma flexibilização na proteção ambiental, no que se refere à aplicabilidade da área de preservação permanente em cursos d'água artificiais em áreas urbanas e rurais, uma vez que somente normatizou a limitação administrativa ambiental para os naturais perenes e intermitentes, excluindo implicitamente os artificiais.

Os Estados e Municípios também podem criar novas espécies do gênero área de preservação permanente ou aumentar o nível de proteção das já criadas pela União. Inclusive, os entes federativos, por meio de ato administrativo técnico, podem intensificar a proteção ambiental nestas áreas, como fez o Estado do Rio de Janeiro que criou pela ordem constitucional estadual a espécie de área de preservação permanente da faixa marginal de proteção nos cursos d'água de domínio estadual, recepcionando a Lei Estadual nº 650/1983, que apesar de corresponder à mesma delimitação das instituídas pelo diploma de proteção florestal de vegetação nativa é mais restritiva, já que não permite as exceções, sendo totalmente *non aedificandi*.

No que se refere ao aumento da proteção por ato administrativo pode-se observar a Resolução CONAMA nº 303/2002, que criou e delimitou diversas espécies de área de preservação permanente, inclusive, não criando diferenciação de aplicabilidade da limitação administrativa nos cursos d'água, como fez a Lei nº



12.651/2012, já que houve a inclusão implicitamente dos cursos artificiais, pois identificou o objeto de forma ampla.

A Lei de proteção da vegetação nativa, ao entrar em vigor no ano de 2012, causou uma insegurança jurídica no que se refere à aplicação da Resolução CONAMA nº 303/2002, já que se poderia entender que o diploma legal teria revogado, tacitamente, a resolução, já que a mesma foi editada na vigência da Lei nº 4.771/65 – Código Florestal. Ocorre que, este não foi o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que mantinha aplicável a resolução reafirmando sua legalidade.

O CONAMA editou a Resolução nº 500/2020 revogando expressamente a resolução nº 303/2002 e este ato administrativo colegiado foi objeto da ADPF 748, no qual se objetivava a declaração de inconstitucionalidade da resolução revogadora e o retorno da incidência da Resolução nº 303/2002. O Supremo Tribunal Federal atendeu ao requerimento do legitimado que propôs a ADPF e declarou inconstitucional a Resolução nº 500/2020, sob o fundamento que o ato administrativo colegiado teria flexibilizado a proteção ambiental e, consequentemente, diminuído a proteção ambiental no que se refere à vegetação nativa e outros recursos ambientais relacionados.

Desta forma, com o retorno da incidência da Resolução CONAMA nº 303/2002, a área de preservação permanente permaneceu aplicável nos cursos d'água artificiais, devendo a limitação administrativa ambiental incidir nos imóveis rurais ou urbanos por força da resolução do CONAMA, que tem delimitação mais restritiva em favor da proteção ambiental, e não pela Lei nº 12.651/2012.

Com isso, o retorno da Resolução CONAMA nº 303/2002 ao ordenamento jurídico, com a incidência da área de preservação permanente nos cursos d'água artificiais, demonstra que o Supremo Tribunal Federal, através do julgamento da ADPF 748, efetiva o direito ambiental constitucional impedindo um retrocesso na proteção do ambiente no Brasil.



Referências

BRASIL, Lei n. 12.651, 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: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 de junho de 2023.

BRASIL, Lei n. 4.771, de 25 de maio de 1965. Institui o novo Código Florestal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 de junho de 2023.

BRASIL, Resolução CONAMA Nº 303 de 20 de março de 2002 - Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. Disponível em: <http://conama.mma.gov.br/atos-normativos-sistema>. Acesso em 03 de julho de 2023.

BRASIL, Resolução CONAMA Nº 500 de 20 de março de 2020, Declara a revogação das resoluções discriminadas neste ato Disponível em: <http://conama.mma.gov.br/atos-normativos-sistema>. Acesso em 03 de julho de 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1544906/SP - Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial - 2019/0208803-8, T2 - Segunda Turma, Ministro Herman Benjamin, j. 18/02/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.462.208/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 6/4/2015. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 06 de julho de 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 994.881/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 9/9/2009. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 06 de julho de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – RESP 1770808, Relator Ministro Dr Benedito Gonçalves, j. 28 de abril de 2021. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 07 de junho de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – ADPF n. 748, Relatora Ministra Dra Rosa Weber, j. 14 de dezembro de 2021. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 30 de maio de 2023.

CARADORI, Rogério da Cruz. Novo Código Florestal e Legislação Extravagante: Teoria e Prática da Proteção Florestal. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

NETO, Werner Grau; MARCHESIN, André. Compensação de Reserva Legal e a Criação de Termos Indeterminados pelo Poder Judiciário. In: BURMANN,



Alexandre; ANTUNES, Paulo de Bessa - (Org.). 10 Anos do Código Florestal: o que temos a comemorar?. Londrina, PR: Thoth, 2023.

PETERS, Edson Luiz e PANASOLO, Alessandro. **Reserva Legal e Áreas de Preservação Permanente: à luz da nova Lei florestal 12.651/12.** Curitiba: Juruá, 2014.

RIO DE JANEIRO. **Constituição Estadual do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 5 de outubro de 1989. Disponível em:

<<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/constest.nsf/PageConsEst?OpenPage>>. Acesso em: 30 de jun. 2023.

RIO DE JANEIRO. **Decreto 42.356, de 16 de março de 2010.** Dispõe sobre o tratamento e a demarcação das faixas marginais de proteção nos processos de licenciamento ambiental e de emissões de autorizações ambientais no Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=159053>. Acesso em: 30 de maio de 2023.

RIO DE JANEIRO. Instituto Estadual do Ambiente. **Faixa marginal de proteção/ Instituto Estadual do Ambiente**, - Rio de Janeiro: INEA, 2010.

RIO DE JANEIRO. **Lei 650, de 11 de janeiro de 1983.** Dispõe sobre a política estadual de defesa e proteção das bacias fluviais e lacustres do Rio de Janeiro. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.inea.rj.gov.br/wp-content/uploads/2019/01/2-Faixa-Marginal-de-Prote%C3%A7%C3%A3o-154-Mb.pdf. Acesso em 03 de julho de 2023.

RIO DE JANEIRO. **Portaria SERLA 324, de 28 de agosto de 2003.** Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.inea.rj.gov.br/cs/groups/public/@inter_pres_aspres/documents/document/zwff/mdew/~edisp/inea_010205.pdf. Acesso em: 08 de junho de 2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **APELAÇÃO N° 0000890-41.2011.8.19.0068**, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Cláudio Dell'Orto, j. 23 de maio de 2018. Disponível em: www.tjrj.jus.br. Acesso em: 05 de julho de 2023.

SETTE, Marli Teresinha Deon. **Novo Código Florestal: repercussões na tutela das áreas de preservação permanente e reserva legal.** Curitiba: Juruá, 2018.