

A OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER: NO CASO DA REGENERAÇÃO NATURAL DO CERRADO

Valter José Crepaldi GANANCIO¹

RESUMO: Trata-se de reflexão acerca de um caso concreto de Auto de Infração Ambiental que evoluiu para um Termo de Ajustamento de Conduta, posteriormente para uma Ação de Execução de Obrigação de Fazer, visando a reparação de dano, considerando este a remoção de toras de pinus de área especialmente protegida, derrubadas durante fenômeno meteorológico atípico, sem, contudo, considerar que a degradação consiste na existência dos mesmos naquela área, desprezando-se a oferta da constatação da realidade traduzida na alta capacidade de regeneração de área de savana (cerrado) quando o uso do solo tenha sido para a silvicultura. A obrigação de fazer, objeto da Ação de Execução, na área a recuperar poderia causar dano maior, porém consideravelmente menor do que a permanência do restante dos pinus encontrados em Área de Preservação Permanente. À Ação de Execução encontra-se oposta Embargos, com pedido de efeito suspensivo.

Palavras-chave: Pinus. Área degradada. Área de Preservação Permanente. Termo de Ajustamento de Conduta.

1 INTRODUÇÃO

A empresa XXXXXXXX, tem como atividade principal o plantio de essências exóticas (*Pinus spp*) para exploração comercial.

Na década de 60, já de posse de todas as licenças ambientais exigíveis, isto é, com anuência do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF, atual IBAMA, a empresa iniciou seu projeto florestal com o plantio de 11.000.000 de mudas, que continua plantando a título de reposição e poderão ser exploradas comercialmente, no caso do pinus, após 30 anos.

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: crepa@stetnet.com.br. Bolsista do Programa de Iniciação Científica. Engenheiro Químico graduado na Universidade Estadual de Campinas. Pós graduado *Lato sensu* em Fabricação de Celulose na Universidade de São Paulo – USP. Pós graduado *Lato sensu* em Economia de Empresas na Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCC. Pós graduado *Lato sensu* em Engenharia Sanitária na Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP.

A região oeste do estado de São Paulo se adequa especialmente para a silvicultura por se tratar de solos com alta suscetibilidade à erosão e fertilidade suficiente.

A gleba analisada encontra-se em área de savana (cerrado) no município de Rancharia, que desponta como referência no fornecimento de madeira de reflorestamento, garantindo a sustentabilidade de diversas atividades econômicas consumidoras de produtos florestais, tais como movelaria, celulose e papel, termoelétricas movidas à biomassa, entre outras.

O tema apresenta relevância social significativa pois, há no Brasil milhões de espécimes plantados conscientemente e inadvertidamente em áreas consideradas de preservação permanente, podendo estar causando degradação significativa à fauna, à vegetação nativa e aos recursos hídricos, sem contar o prejuízo econômico pela indisponibilidade posta aos bens. Somente no caso estudado, são dezenas de hectares plantados com pinus impedidos de exploração.

Objetiva-se provocar uma discussão acadêmica que possa evoluir para a releitura do Código Florestal (Lei 4.771/1965), subsidiada pelo conhecimento técnico acerca da dinâmica, da capacidade autoregenerativa e da influência negativa que essências arbóreas exóticas causam às áreas protegidas, com evidente economia processual pela extinção de lides inócuas.

Nesta gleba houve Auto de Infração Ambiental decorrente da remoção de árvores caídas, cujo desenrolar pode causar sérios danos ao ambiente e ao bom senso.

Permanecem milhares de exemplares arbóreos em áreas consideradas de Preservação Permanente cujo futuro encontra-se incerto.

Os dados apresentados se baseiam em diversas vistorias ao local do dano em épocas afastadas no tempo e na bibliografia que apresenta estudos de capacidade de autoregeneração daquele bioma.

2 EXPLORAÇÃO DE ESPÉCIES EXÓTICAS EM ÁREAS ESPECIALMENTE PROTEGIDAS

O Brasil concedeu durante décadas incentivo fiscal para a silvicultura, promovendo o plantio de milhões de hectares de florestas exóticas visando seu aproveitamento econômico, oferecendo ao empreendedor compensações decorrentes da longa maturação do investimento.

Os projetos de reflorestamento eram aprovados e fiscalizados pelo antigo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF, que anuiu o plantio em questão.

2.1 Áreas de preservação permanente

As Áreas de Preservação Permanente são definidas pelo Código Florestal, instituído pela Lei 4.771 de 15 de setembro de 1965, que veda a supressão da vegetação localizada nestas.

Já no caput do artigo 2º encontra-se a definição do que se considera de preservação permanente: “as florestas e demais formas de vegetação natural”.

Esta lei fixa áreas associadas à existência de afloramentos, nascentes e corpos d’água de maneira geral, sofrendo ao longo do tempo algumas modificações importantes para o caso analisado, principalmente no que se refere a rios com até 10 metros de largura e ao redor de nascentes.

Na redação original de 1965 a faixa protegida para rios de até 10 metros de largura era de 5 metros, passando a ser de 30 metros, com o advento da Lei 7.203 de 18 de julho de 1989. Para as nascentes, não havia área ou faixa definida, passando a ser de 50 metros de raio pela mesma norma acima referida.

Qualquer necessidade de supressão somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devendo ser precedida de “autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente.” (Lei 4.771/65, caput e artigo 4º, § 1º).

Desta forma, as árvores plantadas há, pelo menos, 3 décadas atrás, estão, mas não estavam em Áreas de Preservação Permanente, cujo aproveitamento pode facilmente ser enquadrado nas duas hipóteses de supressão: utilidade pública e interesse social caracterizados pelo alívio da pressão sobre

florestas nativas, pela economia de consumo de combustíveis fósseis, pela diminuição da emissão de gases de efeito estufa, pelo número de empregos gerados na sua extração e pela recuperação de investimento, que no caso em análise, ultrapassa R\$ 2.000.000,00.

O legislador ordinário previu em 1965 como contravenção o impedimento e a dificuldade imposta à regeneração natural:

Artigo 26 - Constituem contravenções penais, puníveis com três meses a um ano de prisão simples ou multa de uma a cem vezes o salário-mínimo mensal, do lugar e da data da infração ou ambas as penas cumulativamente:

[...]

g) impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação;

[...]

Previu, também, já na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998), o mesmo fato típico, agora considerado crime:

Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

2.2 Florestas homogêneas

Na silvicultura as práticas de manejo são normalmente agressivas e a reposição de florestas podem ser tão danosas quanto outras atividades antrópicas.

O plantio comercial de espécies exóticas caracteriza-se por sua homogeneidade, isto é, somente uma única espécie é cultivada em largas áreas.

No plantio de pinus a serrapilheira formada é composta basicamente por acículas, que representam mais que 90% da biomassa presente no solo da floresta, pois, normalmente, não ocorrem desramas e desbastes. O papel ecológico da decomposição é significativo porque permite a ciclagem de nutrientes e depende de uma série de fatores entre os quais a umidade, o micro-clima alterado pelo dossel homogêneo das copas das árvores, a presença de atividade microbiológica e a ausência de elementos inibidores.

No caso do pinus a velocidade de decomposição da serrapilheira parece estar associada à presença de resina sintetizada pela própria árvore para proteção contra pragas e doenças, o que imprime baixa taxa de decomposição e ciclagem de nutrientes.

Somente com a mortalidade natural ou a erradicação das árvores plantadas haverá uma maior insolação que permitirá a regeneração natural de espécies vegetais nativas.

2.3 Savana (cerrado)

O segundo maior bioma do país, se estende pelo interior do estado de São Paulo, prolongando-se a oeste até o município de Indiana. Apresenta significativa biodiversidade. Presente em solos profundos, ácidos e aluminizados. Dentre as diversas fisionomias, o cerrado *stricto sensu* apresenta árvores retorcidas, de casca grossa e folhas ásperas.

Uma das principais particularidades do cerrado é a presença de estruturas subterrâneas, que possibilitam a rebrota inúmeras vezes após distúrbios, a não ser a eliminação por completo do banco genético, como se observa em áreas agrícolas cultivadas por longo período, quando o revolvimento constante do solo e o uso de herbicidas destroem as plantas herbáceas e lenhosas.

2.4 Evento climático atípico

No ano de 2001, precisamente no dia 01 de outubro, um evento climático extremo atingiu a floresta causando danos significativos tanto àquela plantada em área utilizável como, também, naquela existente em Área de Preservação Permanente (conceito determinado pela Lei 7.803/89). Este fato de força maior, consequência de um fenômeno da natureza, foi devidamente comprovado pela Estação Meteorológica de Presidente Prudente em laudo apresentado ao juízo da vara cível onde tramita o Processo 491.01.2008.001422-9.

2.5 Ato jurídico perfeito

O ato jurídico perfeito é o realizado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, preenchendo todos os requisitos formais para gerar a plenitude dos seus efeitos, tornando-se portanto aperfeiçoado.

A Lei de Introdução ao Código Civil - Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, em seu artigo 6º determina que:

A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

Desta forma o plantio autorizado em área que veio a se tornar de preservação permanente em 1989 se enquadra perfeitamente naquilo que se conceitua de ato jurídico perfeito e sua exploração econômica parece que caminha na mesma direção e sentido, pois não se concebe o plantio comercial com árvores exóticas, sem sua correspondente exploração.

2.6 As obrigações de fazer

A obrigação de fazer se apresenta em dois diferentes sentidos no caso analisado. Um, quando o requerido assinou termo de ajustamento de conduta junto ao Ministério Público do Estado de São Paulo para a reparação do dano ambiental causado pela remoção de exemplares caídos e quebrados, resultado do vendaval.

O Ministério Público entendeu haver dano ambiental por interferência em área protegida e convencionou-se que o “dano” seria reparado com a apresentação de projeto ao Departamento de Proteção de Recursos Naturais – DEPRN, prevendo o plantio de, no mínimo, 7.650 mudas de essências nativas na área objeto do Auto de Infração. Este projeto tinha o objetivo de recuperar a área de 4,5 hectares, através de práticas agroflorestais, como apoio à regeneração natural, acompanhamento técnico e enriquecimento com plantio de essências nativas, se necessário fosse.

A proposta de manejo foi apresentada no projeto de recuperação que previa a avaliação do comportamento da regeneração natural, assim como da necessidade de enriquecimento com mudas plantadas.

Ocorre que na área objeto do Auto de Infração, devido às novas condições de insolação, do banco genético disponível no solo e arredores e da ausência de pastejo intenso, desde o primeiro momento se constatou rebrota vigorosa.

Mas, sem contudo considerar a realidade dos fatos, manteve o Ministério Público o entendimento de inadimplência ao Termo de Ajustamento de Conduta, culminado com a Ação de Execução, desprezando a lógica, se apegando no cálculo teórico do número de mudas que cobririam a área objeto da infração. Vale ressaltar que o número de árvores deriva do plantio com espaçamento entre árvores de 3 x 2 metros ($6 \text{ m}^2/\text{árvore}$), conhecido como modelo quincênio, que nada mais é que o produto entre o número de árvores que preenche um hectare multiplicado pela área do dano.²

Diga-se, beirando o paradoxo de se ter que desmatar indivíduos oriundos do sub-bosque e da regeneração natural para abrir espaço ao enriquecimento com o plantio de 7.650 mudas heterogêneas.

Outra identificação de obrigação de fazer ocorre pelo estabelecimento do dever, ao Poder Público e à toda a coletividade, de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, Art. 225)

A introdução de espécies exóticas em áreas especialmente protegidas não promove o equilíbrio do meio ambiente, muito pelo contrário é pivô de desequilíbrios exatamente por não se incluírem na flora nativa, consistindo em um elemento estranho ao meio. Com base nesta premissa, a remoção de elementos estranhos da nova delimitação de área de preservação permanente pode ser seguramente encarada como um ato que visa o cumprimento da obrigação imposta a todos pela Constituição Federal.

2.7 O caso concreto

² N° de árvores/hectare = $(10.000 \text{ m}^2/\text{hectare})/(3 \times 2) \text{ m}^2 = 1.666 \Rightarrow$ arredondamento para 1.700
N° de árvores = 1.700 árvores/hectare x 4,5 hectares = 7.650

A partir de vistorias realizadas nas áreas referidas, tanto naquela objeto do Auto de Infração Ambiental, como nas outras Áreas de Preservação Permanente onde se encontram plantados pinus, indicam que as árvores exóticas estão impedindo o perfeito desenvolvimento da vegetação nativa.

Constatou-se ainda que na área de ocorrência do vendaval a simples queda de árvores propiciou intensa regeneração natural chegando a um quase *status quo ante*, visto que a partir da interferência humana este *status* primário jamais será alcançado.

3 CONCLUSÃO

O cerrado por sua excepcional biodiversidade constitui-se em um dos mais importantes ecossistemas brasileiros, merecendo atenção de todos, Poder Público e coletividade, para que possa ser preservado e recuperado de forma a não prejudicar seu equilíbrio ecológico e estar disponível para gerações.

O plantio comercial de pinus representa uma degradação, um desequilíbrio, se presente em áreas especialmente protegidas, principalmente no cerrado onde os maciços não são de grande porte.

Através da condução da regeneração natural e de práticas agroflorestais e enriquecimento (caso se mostrar necessário), há condições da condução do processo de recuperação da área em uma forma que se assemelhe a qual outrora recobriu a extensão dos cerrados do interior paulista.

A remoção das espécies exóticas, principalmente do pinus, torna-se um imperativo e jamais deveria ser objeto de autuação ambiental, menos ainda de inquérito civil e criminal.

O dano ambiental pelo plantio não houve, com base no ato jurídico perfeito, em tempos onde a área não era protegida. Os possíveis danos havidos pela remoção das espécies arbóreas exóticas são largamente suplantados pelos benefícios causados com sua erradicação, possibilitando a regeneração das áreas impactadas.

Caso houvesse investigação esta deveria verificar se não é o caso de se ajustar uma obrigação de não fazer, considerando o potencial próprio do meio.

Reconstituindo-se a flora, provavelmente existiria melhor condição para que a fauna do local também se recuperasse, desta forma recompondo o meio como um todo, objetivo da tutela do direito difuso e coletivo.

BIBLIOGRAFIA

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023. São Paulo, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 09 maio 2009.

BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em 09 maio 2009.

BRASIL. Código Florestal. Lei 4.771 de 15 de setembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm>. Acesso em 09 maio 2009.

DURIGAN G. (et al) - SP. Manual para Recuperação da Vegetação do Cerrado. Páginas & Letras Editora e Gráfica. 2003.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

GOODLAND, R. e FERRI, M. G. Ecologia do Cerrado. São Paulo: Itatiaia/EDUSP. 1979.

HAY, J. V. & MOREIRA, A. G. Biologia reprodutiva. Alternativas de desenvolvimento dos cerrados; manejo e conservação dos recursos naturais renováveis. Fundação Pró Natureza (FUNATURA). Brasília, DF, 42-45. 1996.

LEITÃO FILHO, H. F. A flora arbórea dos cerrados do Estado de São Paulo. Hoehnea 19 (1/2): 151-163. 1992.

LÖFGREEN, A. 1890. Contribuição para a botânica paulista; região campestre; memória das excursões botânicas de 1887, 1888 e 1889. São Paulo. Comissão geográfica e geológica. 51p. (Boletim 5).

MANTOVANI. **Composição e similaridade florística, fenologia e espectro biológico do cerrado da Reserva Biológica de Moji-Guaçu, SP.** Dissertação de Mestrado. Campinas: IB/UNICAMP. 1983.

MARTUS, C. F. P. von. 1824. **A fisionomia do reino vegetal no Brasil.** Trad. Bras. Anuário Brasileiro de Economia Florestal, 10: 209-227. 1958.

RIZZINI, C. T. 1963. **A flora do cerrado: análise florística das savanas centrais.** Simpósio sobre cerrado, 1, São Paulo, EDUSP, 125-177.

SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE- SP. **Cerrado: Bases para a conservação e uso sustentável das áreas de cerrado do estado de São Paulo.** Série PROBIO-SP. 1997.