



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E ELABORAÇÃO
DE MONOGRAFIA JURÍDICA

ÍTALO LIMA DE PAULA MIRANDA
MATRÍCULA: 0267501

CONSTRUÇÕES RESIDENCIAIS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO
PERMANENTE, AO LONGO DOS CURSOS D'ÁGUA, NAS ZONAS
URBANAS.

FORTALEZA, CEARÁ.
Junho de 2009

ÍTALO LIMA DE PAULA MIRANDA

**CONSTRUÇÕES RESIDENCIAIS EM ÁREAS DE
PRESERVAÇÃO PERMANENTE, AO LONGO DOS
CURSOS D'ÁGUA, NAS ZONAS URBANAS.**

Monografia submetida à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Raquel Coelho César Lenz

Fortaleza, Ceará.

Junho de 2009.

ÍTALO LIMA DE PAULA MIRANDA

**CONSTRUÇÕES RESIDENCIAIS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO
PERMANENTE, AO LONGO DOS CURSOS D'ÁGUA, NAS ZONAS URBANAS.**

Monografia submetida à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Apresenta em: 02/06/2009.

BANCA EXAMINADORA

Raquel Coelho César Lenz (Orientadora)

Universidade Federal do Ceará - UFC

Fernanda Maria Diógenes de Menezes Oliveira

Universidade Federal do Ceará - UFC

Gustavo César Machado Cabral

Universidade Federal do Ceará - UFC

CONCEITO FINAL: _____

*À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará,
minha gratidão por tudo que aqui vivi e aprendi.*

AGRADECIMENTOS

Agradecer a todas as pessoas que me são caras e que me ajudaram nesta jornada diária não seria possível em tão breves palavras. Contudo, furtar-me inteiramente a tal tarefa seria uma falta a qual jamais me perdoaria! Faço, então, este singelo reconhecimento.

Eu agradeço:

Reverenciosamente, a Deus, por tudo que Ele sempre me deu e por me guiar nos momentos mais difíceis, sempre indicando o caminho certo a seguir, ainda que por linhas tortuosas.

Amorosamente, aos meus pais, pelo amor e carinho que sempre envolveram nossa família, pela dedicação e pelos sacrifícios que fizeram e ainda fazem por nós, pela educação e o suporte que nos dão.

Ainda amorosamente, à minha irmã Aline, que desde a minha infância sempre foi uma 'mãe pequena', me ajudando a crescer, com seus sábios conselhos, ombro amigo e presença nos momentos mais importantes.

Emocionadamente, à minha família, especialmente às minhas tias Ormindia e Nair, ao meu 'padim' Gilberto e à minha 'madinha' Eliana, aproveitando o ensejo para uma pequena homenagem *in memoriam* dos meus saudosos avô Aloísio e tia Sulamita, que continuam presentes em nossos corações.

Fraternalmente, aos meus amigos, a quem considero verdadeiramente uma segunda família, com quem dividi muitos dos meus melhores e piores momentos, que sempre me ajudaram, sempre me completaram, que são os grandes responsáveis por tantos momentos imemoráveis e por ter sido a faculdade a época mais feliz de minha vida.

Enaltecidamente, aos meus professores, por todo o conhecimento e por todas as lições que nos passaram, sempre com dedicação e muitas vezes sacrifício pessoal,

contribuindo para que nós alunos nos tornássemos bons profissionais do Direito e cidadãos conscientes.

Gentilmente, aos amigos com quem tive a sorte de estagiar e aprender, especialmente no escritório Rocha, Marinho e Sales e na Procuradoria Geral do Município, por todos representados nas pessoas dos Drs. Isaías Rodrigues, Fernanda Oliveira, Vlândia Limaverde e Alexsandra Canuto.

Alegremente, aos componentes da minha banca de monografia, por estarem presentes me avaliando neste importante momento, contribuindo com suas críticas para o meu crescimento profissional.

“Bom mesmo é ir à luta com determinação, abraçar a vida e viver com paixão, perder com classe e vencer com ousadia, pois o triunfo pertence a quem mais se atreve. E a vida é muito para ser insignificante.”

Charles Chaplin

RESUMO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é hodiernamente tido como direito fundamental do ser humano, cabendo ao Poder Público e à coletividade proteger este bem de uso comum do povo. Objetivando resguardar as matas ciliares e outras áreas de significativo valor ambiental, o Código Florestal previu as áreas de preservação permanente, em seus artigos 2º e 3º. Contudo, questiona-se a aplicação destas disposições às zonas urbanas, bem como as suas conseqüências práticas desta medida, à luz da Constituição e da legislação afim. São analisados os aspectos relevantes da responsabilização por danos ambientais e os meios mais importantes de apurá-la. Ao fim, é exposto um caso que ilustra bem a questão objeto deste trabalho monográfico, apontando-se os argumentos das principais partes envolvidas. Conclui-se, nas considerações finais, o posicionamento aqui defendido como solução para o conflito.

Palavras-Chave: meio ambiente, área de preservação permanente, aplicabilidade, zona urbana.

ABSTRACT

The ecologically balanced environment is regarded today as a fundamental right of human beings, having the government and the community the responsibility of protecting this common use by the people well. Aiming to protect the riparian forests and other areas of significant environmental value, the Forest Code sets out areas of permanent preservation in its articles 2 and 3. However, is questioned if these provisions are applied to urban areas and their practical consequences of this measure in light of the Constitution and laws related to it. Are considered relevant aspects of the accountability for environmental damage and the most important means of investigating it. In the end, it is exposed a case that illustrates the subject matter of this monographic study, pointing up the main arguments of the parties involved. It is concluded, in the final considerations, the position defended here as a solution to the conflict.

Key words: environment, area of permanent preservation, application, urban area.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL	13
2.1. A evolução da legislação ambiental no exterior.....	13
2.2. A evolução da legislação ambiental no Brasil.....	16
2.3. O Direito Ambiental na Constituição de 1988.....	18
2.4. O Código Florestal (Lei 4.771/65).....	21
2.5. A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81).....	23
2.6. A Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98).....	26
3. AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE	29
3.1. Aspectos gerais sobre as áreas de preservação permanente.....	29
3.2. A questão das áreas de preservação permanente nas zonas urbanas.....	32
4. A RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS	36
4.1. A responsabilidade administrativa por danos ao meio ambiente.....	36
4.2. A responsabilidade penal por danos ao meio ambiente.....	38
4.3. A responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.....	40
4.4. As principais medidas processuais de defesa do meio ambiente.....	43
5. O CASO ESPECÍFICO DO MUNICÍPIO DE FORTIM	49
5.1. Introdução.....	49
5.2. A atuação do Ministério Público Federal.....	50
5.3. O posicionamento dos proprietários dos imóveis.....	51
5.3.1. Tratamento diferenciado da legislação em relação aos conjuntos urbanos como parte do patrimônio cultural brasileiro.....	52
5.3.2. A impossibilidade de reconstituição do bioma originário sem a supressão dos núcleos urbanos e as conseqüências dessa medida.....	53
5.4 O posicionamento do município de Fortim.....	54
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
7. REFERÊNCIAS	57

1. INTRODUÇÃO

Historicamente, o homem sempre procurou assentar-se e desenvolver suas atividades ao longo dos cursos d'água. Isso se justifica pelas inúmeras facilidades que tal proximidade traz, seja para o consumo deste fundamental líquido para o organismo, pela oferta de alimento, por medidas sanitárias ou pela agilidade na locomoção, dentre outras.

Entretanto, a ocupação das áreas banhadas por lagos, rios, mares, etc. indubitavelmente, acarreta um ônus para o meio ambiente, à medida que às margens dos cursos d'água se desenvolvem complexos ecossistemas invariavelmente afetados pela presença humana.

Formado pelas matas ciliares e outras formas de vegetação, além da fauna que ali habita, esses ecossistemas guardam uma profunda importância para o equilíbrio ecológico, pois não raro servem de “berçário” para o meio marinho, como é o caso da vegetação dos manguezais, ou tem como principal função evitar a erosão - atribuição desempenhada pelas matas ciliares.

Dada a sua fundamental importância, as áreas localizadas nas proximidades dos cursos d'água receberam especial proteção do legislador pátrio, que desde os idos de 1965, com o Código Florestal, Lei 4.771/65, as incluiu dentre as áreas de preservação permanente (art. 2º).

Também a Constituição Federal de 1988 tratando da proteção das florestas, entre elas as localizadas nas proximidades d'água, previu a competência comum (art. 23, VII) dos Entes da Federação para “preservar as florestas, a fauna e a flora”, estatuinto, posteriormente, a competência concorrente (art. 24, VI) da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre “florestas proteção do meio ambiente e controle da poluição”, ressalvada a competência suplementar dos Municípios para legislar sobre o tema, quando presente o interesse local.

É também função do Poder Público prevista na Carta Magna (art. 225, § 1º, VII) “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies”.

Entretanto, muito embora seja de clara percepção a importância dessas áreas, e ainda diante do reconhecido dever de protegê-las, a teor da legislação acima apontada, o Poder Público em inúmeros casos ao longo das últimas décadas

quedou-se inerte, permitindo a ocupação dessas áreas por particulares, muitas vezes não sabedores das irregularidades que cometiam.

Ao não agir, quer de forma preventiva ou repressiva, o Estado permitiu a consolidação de uma situação extremamente grave e cuja solução não é das mais simples, uma vez que a remoção dos particulares acarretaria conseqüências inimagináveis para as aglomerações urbanas em que se localizam.

Eis a questão que iremos abordar neste trabalho monográfico, enfocando a legislação aplicável a estas áreas, a evolução desta, bem como as responsabilidades pelos danos causados ao meio ambiente dos cidadãos que construíram suas moradias nestes ambientes, discutindo, ainda, a aplicabilidade das normas que prevêm as áreas de proteção permanente às zonas urbanas.

Ao final, traremos um caso prático, qual seja o do Município de Fortim, localizado às margens do Rio Jaguaribe e que possui inúmeras construções em área de preservação permanente. Apontaremos a atuação no Ministério Público Federal e os argumentos levantados pelos proprietários de residências em situação supostamente irregular.

Ao longo deste trabalho monográfico, iremos trazer o posicionamento da doutrina e jurisprudência pátria sobre o tema aqui tratado, buscando também indicar soluções para este conflito entre o Estado e os particulares, porém sem a pretensão de esgotar a matéria, visto que sua complexidade e profundidade se mostram vultosas e que a questão ainda não tem uma solução definitiva.

2. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

Neste primeiro capítulo, iremos explicitar, sucintamente, a evolução da legislação ambiental no Brasil, enfocando as principais leis sobre o assunto e o seu tratamento na Constituição Federal de 1988.

Comentaremos, ainda, sobre a evolução da matéria no âmbito externo, tanto no Direito Internacional quanto nos países onde tal matéria ganhou destaque, seja por seu pioneirismo ou por sua importância.

2.1. A evolução da legislação ambiental no exterior

A evolução normativa dos institutos que tratam da proteção ao meio ambiente conheceu, em regra, três períodos, conforme aponta José Afonso da Silva¹, citando Ramon Martín Mateo: num primeiro momento, tais normas apenas consistiam em meras continuações das normas do século pretérito adaptadas aos novos tempos, dispondo, por exemplo, sobre matéria sanitária ou higienista, proteção à fauna, flora, etc.; num segundo momento, o enfoque das normas sobre o meio ambiente se ampliou, modernizando-se e passando a ter por base um alicerce ecológico, porém ainda padecendo de uma visão restrita a setores, como o ar, a água e o solo.

Hodiernamente, estas normas vêm progressivamente tratando do tema de uma forma mais integrada, levando em conta que os aspectos que formam o meio ambiente interagem de sobremaneira, o que obriga uma visão global e holística, assim como uma legislação que abranja o todo e não as partes isoladamente.

Apontemos, agora, com base no autor Toshio Mukai², a evolução do Direito Ambiental em alguns países selecionados por sua primazia ou sua importância.

Nos Estados Unidos, o Direito Ambiental teve seu início nas décadas de 60 e 70 do século passado, com o surgimento da Lei de Política Ambiental em 1969,

¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Pág. 34.

² MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

porém desde as décadas de 20 e 30 já havia leis tratando sobre o uso e a ocupação do solo, às quais se seguiram, nas décadas posteriores, outras tratando do direito de planificação. A evolução desta matéria, no entanto, tem ocorrido rapidamente em solo americano, constituindo na atualidade, um importante ramo do direito estatudinese, sendo que a tendência do atual governo americano tem se mostrado mais receptiva à proteção ambiental do que as de seu antecessor³.

Na Alemanha, à semelhança dos Estados Unidos, o Direito Ambiental surgiu nos anos de 1970, ainda sem muita credibilidade. Lá se fixaram três princípios do Direito Ambiental, da mesma forma que no Brasil, conforme apontaremos na seqüência, são eles o princípio da prevenção, o princípio do poluidor-pagador e o princípio da cooperação. Assim como o nosso país, a Alemanha é uma república federativa, o que importa na sobreposição de leis e códigos tratando sobre o meio ambiente, porém a tendência naquele país, como aqui, é a unificação de toda a legislação, o que se harmoniza mais com a moderna visão dada ao tema.

Também a França teve o início do desenvolvimento do Direito Ambiental nas décadas de 60 e 70 do século XX, quando surgiram os planos de proteção ambiental e a matéria começou a ser ensinada nas faculdades de direito. No seu estágio atual, o Direito Ambiental fundiu-se com o Direito Urbanístico e, posteriormente, imiscui-se em outros ramos do Direito, de tal forma que todas as principais leis possuem referências ao meio ambiente, o que tem levado alguns setores da doutrina a prever o seu fim de maneira isolada, posto que o Direito Ambiental encontra-se integrado a quase todos os “outros direitos”.

Foi a Constituição Portuguesa de 1976, conforme reconhece José Afonso da Silva⁴, a que primeira “deu formulação moderna ao tema [meio ambiente], correlacionando-o com o direito à vida”. Nesta Constituição estão previstas diversas responsabilidades do Estado na proteção do meio ambiente, atribuição esta também dos cidadãos (art. 66, nº 1), todas elas corolários do direito da personalidade humana ao meio ambiente, conforme ali disposto. Em Portugal, à semelhança do Brasil e da Alemanha, o Direito Ambiental também tem por base três princípios,

³ ROCCO, Rogério. **Presidente Barack Obama está mais perto de Kyoto**. Disponível em: < <http://vm-sharepoint.sestsenat.org.br:9002/Lists/Contedos/DispForm.aspx?ID=1452>>. Acessado em: 14 de abril de 2009.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Pág. 34.

quais sejam o da prevenção, do poluidor-pagador e da cooperação (art. 3º, Lei de Bases do Ambiente).

A Espanha, até a sua entrada na União Européia, possuía uma legislação ambiental rígida e setorial, ou seja, que tratava dos diversos aspectos do meio ambiente de forma segregada, ao contrário da moderna doutrina que preconiza uma visão unitária do ambiente. Até mesmo as competências dos diversos órgãos governamentais não eram sistematizadas. Posteriormente, com sua entrada na U.E., a Espanha viu-se obrigada a adotar a legislação ambiental do bloco, esta sim mais moderna e com uma visão mais holística.

Qualquer abordagem sobre a evolução da legislação ambiental, por mais sucinta que seja, não poderia escusar-se em apontar alguns dos mais importantes eventos internacionais sobre o meio ambiente.

Deste modo, cumpre destacar o papel da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, ocorrida na cidade de Estocolmo, no ano de 1972, resultando na Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, onde se estabeleceram os princípios gerais do Direito Internacional relativos à matéria.

A Conferência também ficou marcada pelo conflito de perspectivas entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento. Aqueles buscavam uma interrupção imediata e global das agressões ao meio ambiente, inclusive por parte dos países em desenvolvimento. Já estes alegavam que precisavam fazer uso de seus recursos naturais, assim como o fizeram os países desenvolvidos, pois precisavam resolver as sérias mazelas que assolavam suas populações.

Posteriormente, em 1992, realizou-se na cidade do Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), também chamada de “Cúpula da Terra” (Earth Summit). Nela se buscou analisar a evolução da degradação ambiental em cada país, desde a Conferência de Estocolmo; estabelecer um mecanismo de transferência de tecnologias limpas dos países ricos para os países pobres; desenvolver a cooperação para prevenir acidentes causados por ameaças ambientais e prestar socorro a países em situações emergenciais, principalmente.

Dentre os documentos que resultaram da ECO-92, destaca-se a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21, a Convenção da Biodiversidade e a Convenção sobre Mudança do Clima. Não iremos

nos aprofundar no estudo destes documentos por entender que escapam ao objetivo primordial deste trabalho monográfico.

Finalmente, devemos registrar a ocorrência da próxima Conferência das Nações Unidas sobre Mudança Climática, a ser realizada entre os dias 07 e 18 de dezembro de 2009, na cidade de Copenhagen, capital da Dinamarca, onde serão abordados temas sobre a mudança climática global e os mecanismos e políticas para impedi-la.

2.2. A evolução da legislação ambiental no Brasil

A questão ambiental, no Brasil, foi por muito tempo relegada a segundo plano, visto que a prioridade era o crescimento econômico e o “progresso”. Essa posição secundária também tinha como causa uma legislação extremamente individualista e patrimonialista, que sufocavam possíveis tentativas do Poder Público de restringir a atuação privada em prol de interesse eminentemente coletivo, ou seja, da conservação do meio ambiente.

A partir da década de 60 do século XX, começou a se proliferar a legislação ambiental, com o Código Florestal (Lei 4.771/65), o Código de Águas (Decreto 24.643/34) e o Código de Pesca (Decreto-lei 221/67). Todos eles tinham por base a autorização para legislar sobre águas, floresta, caça e pesca, estabelecida na Constituição de 1946, aliás, a primeira a trazer disposições relativas ao meio ambiente. Entretanto, ainda se tratava de uma abordagem setorial da questão ambiental, sem levar em conta a interação dos diversos aspectos integrantes do meio ambiente.

Até então, alguns poucos dispositivos em leis esparsas se relacionavam com o tema, entre eles os arts. 554 e 584 do Código Civil de 1916. Os quais abordavam o direito de vizinhança, coibindo o mau uso de propriedade de forma a causar perturbação, enquanto o segundo proibia as construções que pudessem poluir ou inutilizar fontes d’água alheias. Tendo por base esses dispositivos, construiu-se uma jurisprudência ampliativa do conceito de vizinhança, com reflexos em matéria ambiental.

Já na década de 1970, a orientação política do Estado era a de tratar o tema ambiental sobre uma ótica corretiva, notadamente após a Conferência de

Estocolmo. A política do Estado concentrava-se em controlar a poluição e criar áreas de proteção e conservação da natureza. Nesta época, foi criada a SEMA - Secretaria Especial do Meio Ambiente (Decreto-lei 73.030/73), órgão subordinado ao Ministério do Interior e ao qual cabia legislar sobre a questão ambiental.

Outros instrumentos normativos importantes da mesma década foram os Decretos-leis 1.413/75 e 76.389/75, ambos relacionados à poluição industrial e sua repressão.

Passou-se a uma abordagem sensivelmente mais preventiva a partir da década de 1980, principalmente com a Lei 6.938/81, que dispunha sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e sobre o Sistema Nacional do Meio Ambiente, sobre a qual discorreremos adiante. Outros dispositivos legais, entre eles a Lei 6.902/81, que dispõe sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e a Lei 7.797/89, dispondo sobre o Fundo Nacional do Meio Ambiente, vieram a tratar também do assunto, sem, contudo, ofertar uma visão sistematizada.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a prever de forma moderna e holística a questão ambiental, sendo mesmo apontada pelo renomado José Afonso da Silva⁵ como a primeira Constituição brasileira “eminente ambientalista”.

A partir das disposições da Constituição de 1988, a questão ambiental passou a ser vista sobre uma ótica mais integradora⁶ nos anos 90 do século passado. Ainda uma prioridade, o desenvolvimento passou a ser concebido de forma coesa com a preservação do meio ambiente, principalmente após a Conferência da ONU em 1992, a Rio-92. Novas questões, como a necessidade de conservação dos recursos naturais para as gerações futuras e sua melhor utilização visando o máximo de eficiência, passaram a fazer parte dos projetos de desenvolvimento nacionais.

A principal legislação surgida sob tal ótica foi a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), que se constitui em moderno instrumento de combate às lesões ao meio ambiente e sobre a qual iremos discorrer num outro momento.

⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Pág. 46.

⁶ AUGUSTO DE SOUSA, Ana Cristina. **A Evolução da Política Ambiental no Brasil do Século XX**. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/vinteeseis/ana_sousa_26.htm>. Acessado em: 16 de abril de 2009.

Muito embora tenha sido grande o avanço das normas ambientais em nosso país, a tão almejada pela doutrina visão inteiramente global dos aspectos ambientais, com o conseqüente tratamento unitário dos mesmos, possivelmente até em legislação única, ainda não logrou completo êxito no Brasil. Doravante, estudos para a sistematização da legislação ambiental num possível Código Nacional do Meio Ambiente encontram-se em fase avançada, informa José Afonso da Silva⁷.

2.3. O Direito Ambiental na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 relegou ao meio ambiente todo um capítulo, qual seja, o Capítulo VI do Título VIII, este tratando sobre a Ordem Social.

Inicialmente, cumpre destacar mais uma vez que a Constituição de 1988 é toda permeada de dispositivos relativos ao meio ambiente, demonstrado a enorme preocupação do Constituinte com o tema, ao contrário das Constituições anteriores.

Esses dispositivos buscam estabelecer uma visão mais global e integrativa dos fatores e aspectos do meio ambiente.

Da análise dos dispositivos legais percebe-se também uma preocupação com o desenvolvimento sustentável, em outras palavras, o desenvolvimento que se construa sobre bases mais sólidas, a partir de um uso racional dos recursos ambientais, sempre tendo em mente o direito das populações futuras aos recursos naturais.

Entre tais normas, destacam-se o art. 170, VI, que estabelece como princípio da ordem econômica, portanto de observância obrigatória a toda atividade econômica, a defesa do meio ambiente, bem como o art. 186, II, este dispondo que a utilização adequada dos recursos naturais é um dos requisitos para se alcançar a função social da propriedade.

Sendo o Brasil uma federação (art. 1º da C.F. 1988), é evidente a divisão de competências também quanto ao tema em estudo. Ressalte-se, por oportuno, que em nosso país vigora o federalismo cooperativo, segundo aponta o consagrado

⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Pág. 41.

autor Toshio Mukai⁸, pois aqui os Entes Federativos “não se digladiam pelas suas competências, mas se unem para, cada qual, dentro de suas atribuições, darem conta das necessidades dos administrados”. De forma a comprovar essa tese, o mencionado autor aponta o art. 23 da Constituição, que estabelece a chamada competência comum da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios para certas matérias.

Destarte, a competência em matéria ambiental da União se dá nos seguintes termos: a competência privativa alcança o art. 21, IX, XVIII, XIX e XX, art. 22, I, II, IV, XI, XII, XIV, XVIII, XXIV e XXVI e art. 225, § 6º; a competência concorrente inclui o art. 24, § 4º, I, VI, VII, VIII e XII; e a competência comum está no art. 23 e no do art. 225.

No que toca aos Estados, a sua competência sobre meio ambiente, de natureza privativa, inclui todas as matérias que não competirem à União e aos Municípios; em relação às de natureza concorrente, poderão os Estados legislar de maneira suplementar à União; e, finalmente, no que toca às competências de comuns, são as mesmas da União, à exceção do § 6º do art. 225.

Quanto aos Municípios, sua competência nos domínios do Direito Ambiental, de natureza privativa, alcança todas as prerrogativas que se encontram na seara do interesse local, para as quais não haja norma geral e supletiva da União e dos Estados. Já quanto à competência de natureza supletiva, como o próprio nome já diz, será para suplementar o tema sobre o qual legislaram União e Estados. Finalmente, em se tratando de natureza comum, são de competência municipal as mesmas atribuições dos Estados.

Conforme apontado linhas acima, trouxe a Constituição de 1988 um capítulo inteiro tratando do meio ambiente. Tal capítulo consubstancia-se no art. 225, *in verbis*:

Art. 225. 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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

⁸ MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. Pág. 18.

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Não se buscará neste trabalho monográfico analisar à exaustão o dispositivo transcrito, por fugir ao tema precípua. Não obstante, imperioso destacar algumas peculiaridades deste artigo.

Primeiramente, segundo anota o sempre lembrado José Afonso da Silva⁹, tal dispositivo constitucional possui três tipos de normas: a norma princípio, inserida no *caput*, que reconhece ser um direito fundamental do homem o meio ambiente ecologicamente equilibrado; as normas instrumentais de eficácia do princípio inserido no *caput*, estabelecidas nos incisos do parágrafo primeiro, estando certo que também prevêm direitos e deveres; e, por último, as normas de

⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Pág. 52.

determinações particulares, em relação a objetos e setores mais sensíveis e que necessitam de proteção mais específica, alocadas nos parágrafos segundo a sexto.

Em segundo lugar, enfatize-se que o artigo em comento estabelece que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pertence tanto aos nacionais quanto aos estrangeiros, da atual e das futuras gerações, cabendo ao Poder Público e à coletividade preservar o meio ambiente, esclarecendo, ainda, ser este um bem de uso comum do povo.

2.4. O Código Florestal (Lei 4.771/65)

O atual Código Florestal foi criado pela Lei. 4.771, que entrou em vigor em 15 de setembro de 1965. A sua configuração original, no entanto, foi bastante modificada pelas Leis 7.511/86 e 7.803/89, pela Medida Provisória 2.166-67, de 2001 e pelo Decreto 5.975/2006.

Objetivou a Lei 7.511/86 introduzir modificações no Código, ora protecionistas do meio ambiente, ora beneficiárias aos proprietários rurais. Por sua vez, a Lei 7.803/89 buscou adaptar o Código Florestal à Constituição de 1988, enquanto a Medida Provisória e o Decreto acima referidos buscaram atualizá-lo, introduzindo-lhe disposições instrumentares e definidoras de conceitos.

Inicia o Código Florestal reconhecendo serem as florestas bens de interesse público e determinando que os direitos de propriedade em relação a tais biomas sofrerem limitações (art. 1º).

Segue definindo as áreas de proteção permanente, estabelecendo que estas podem ser de dois tipos: as definidas no próprio Código, que são as do art. 2º, e as declaradas por ato do Poder Público, quando tiverem como escopo as previsões do a) a h) no art. 3º. Registre-se que o Poder Público a que alude o dispositivo pode ser qualquer dos Entes da Federação, em decorrência da definição de competências alhures descrita.

Sobre as áreas de preservação permanente - principal disposição do Código Florestal concernente a este trabalho monográfico - discorreremos no capítulo seguinte.

Comentaremos a seguir, de forma breve, as principais disposições do Código em estudo:

No art. 16, trata a Lei Florestal sobre a supressão de parte da floresta existente nas propriedades ali descritas, desde que sejam observados os limites mínimos de mata nativa discriminados. A vegetação que fizer parte da reserva legal, muito embora não possa ser suprimida, poderá ser utilizada segundo os critérios de manejo florestal sustentável (§ 2º).

Já em seu art. 18, prevê tal Lei a possibilidade do Poder Público realizar o florestamento ou o reflorestamento com intuito de preservação permanente, sem desapropriar a área, caso o proprietário assim não o faça espontaneamente.

Dispõem a referida norma, em seu art. 21, que as empresas siderúrgicas, entre outras, deverão manter estoques florestais próximos às áreas em que atuam de forma a garantir suprimento de produtos florestais.

Segue o Código Florestal dispendo sobre as penalidades por agressões ao meio ambiente, assim como os mecanismos para que se efetive essa punição, ao longo dos arts. 26 a 36.

Importante previsão consta no art. 44, que prevê a possibilidade de recomposição, compensação ou regeneração da reserva florestal obrigatória aludida no art. 16.

Em seu art. 44-A, introduzido pela Medida Provisória 2.166-67, de 2001, inovou o legislador ao autorizar a instituição de servidão florestal, instituto onde o proprietário renuncia ao direito de explorar ou suprimir a vegetação nativa existente dentro de sua propriedade além daquela porção que já seja reserva legal ou área de preservação permanente. Caso aplicado, tal mecanismo, que pode ser permanente ou não, equivale à instituição voluntária de uma reserva florestal.

Outra novidade trazida pela Medida Provisória supramencionada é o art. 44-B, que trata da Cota de Reserva Florestal - CRF, instituto que representa um certificado de que determinada área onde há florestas esta preservada. Tal título pode ser utilizado, por exemplo, para completar a área de reserva legal de forma a atingir os limites mínimos exigidos pelo art. 16, conforme prevê o parágrafo quarto do art. 44.

Por último, imperioso registrar que parte da doutrina moderna¹⁰ defende a idéia de que o Código Florestal não se aplica às zonas urbanas. Em resumo, afirmam, entre outros argumentos, que a obediência à definição das áreas de

¹⁰ PIETRE, Ronald. **O Código Florestal e as zonas urbanas**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7903>>. Acessado em: 18 de abril de 2009.

preservação permanente ao longo dos cursos d'água (art. 2º do Código Florestal), dentro das zonas urbanas, iria inviabilizar toda uma política para o ordenamento do desenvolvimento e da expansão urbana, a ser definida pelo Plano Diretor, conforme determinado no art. 182, § 1º da Constituição Federal.

Este não é, contudo, o momento em que trataremos do tema, sobre o qual discorreremos nos capítulos seguintes deste trabalho monográfico.

2.5. A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81)

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente foi criada quando a ótica do Estado Brasileiro em relação ao meio ambiente já se mostrava mais preventiva, ao contrário da visão que se tinha na década anterior, que era mais corretiva, conforme apontado anteriormente.

Inicialmente, é importante destacar que a lei em comento foi construída sob a égide dos três princípios fundamentais do Direito Ambiental, oriundos da Declaração de Estocolmo. São eles os princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da cooperação.

O princípio da prevenção, como não poderia ser diferente, implica numa atuação do operador do Direito Ambiental que busque agir previamente às possíveis agressões, adotando medidas que possam evitá-las. Exemplos dessa atuação preliminar permeiam toda a Lei 6.938/91, como o art. 2º, *caput* e incisos I, IV e IX.

O princípio do poluidor-pagador importa numa responsabilização do agressor pelo dano causado ao meio ambiente, devendo este, sempre que possível, restabelecer o *status quo ante*, ou pelo menos reparar o seu erro de alguma forma, como pelo pagamento de multa. Este princípio implica na responsabilidade objetiva pelo dano ambiental e está presente, de forma cristalina, no art. 4º, VII.

Por sua vez, o princípio da cooperação determina que tanto ao Poder Público, em todas as suas formas, quanto à coletividade cabe a responsabilidade pela conservação, a recuperação e a melhoria da qualidade do meio ambiente. Essa repartição de competência pode ser observada nos art. 5º, *caput* e § único e no art. 6º.

Outra orientação importante assentada pela norma em questão foi a noção de desenvolvimento sustentável, ou seja, o desenvolvimento que se constrói a partir de um uso mais eficiente dos recursos naturais e de sua preservação para as gerações futuras. É esta a orientação trazida pelo art. 4º, I e IV, dentre outros dispositivos.

Entre as principais disposições desta Lei, encontram-se as do art. 3º, que traz diversos conceitos úteis ao operador do Direito Ambiental, como a definição de meio ambiente, degradação ambiental, poluição, poluidor e recursos naturais.

Outro preceito de suma importância encontra-se no art. 6º, que cria o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SINAMA, prevendo a sua constituição em órgãos que representam a União (Conselho de Governo, Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA), os Estados (órgãos seccionais, ou seja, as Secretarias Estaduais do Meio Ambiente) e os Municípios (órgãos locais, diga-se, as Secretarias Municipais do Meio Ambiente).

Dentre os órgãos previstos no art. 6º, certamente um dos mais importantes é o CONAMA, visto que ele possui poder normativo, mediante proposta do IBAMA, para dispor sobre licenciamento ambiental (inciso I), um significativo instrumento da PNMA.

Observe-se que a competência normativa do CONAMA não exclui a competência supletiva dos Estados e Municípios para também estabelecer normas sobre as supramencionadas matérias (§ § 1º e 2º do art. 6º).

Outro importante órgão de que trata a lei estudada é o IBAMA, que é o órgão executor do SISNAMA, a quem cabe, em diversos casos, notadamente naqueles onde haja significativo impacto ambiental, promover o licenciamento ambiental, associado ou não aos órgãos estaduais com a mesma finalidade (art. 10º).

Em seu art. 9º, a Lei 6.938/81 trata de alguns instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, onde se destacam o já mencionado licenciamento ambiental (inciso IV), bem como o zoneamento ambiental (inciso II) e a avaliação de impactos ambientais (inciso III). Contudo, as previsões acerca dos instrumentos da PNMA estendem-se até o art. 18.

Buscando sistematizar esses instrumentos, José Afonso da Silva os classifica em: instrumentos de intervenção ambiental, instrumentos de controle ambiental e instrumentos de controle repressivo.

Os instrumentos de intervenção ambiental “*são mecanismos normativos com base nos quais o Poder Público intervém no meio ambiente para condicionar a atividade particular ou pública ao fim da Política Nacional do Meio Ambiente*”¹¹. Dele fazem parte os mecanismos previstos nos incisos I, II, III, V e VI do art. 9º.

Instrumentos de controle ambiental são “*todos aqueles atos e medidas destinados a verificar a observância das normas e planos que visem à defesa e recuperação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológicos*”. Podem ocorrer em três fases: antes da ação sujeita ao controle ambiental, onde têm lugar a avaliação de impactos ambientais e o licenciamento prévio (incisos III e IV do art. 9º, respectivamente); durante esta ação, quando têm vez o Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa do Meio Ambiente e o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras dos Recursos Naturais (estes últimos previstos respectivamente nos incisos VIII e XII do citado artigo); ou depois da ação potencialmente agressiva, através de vistorias e exames.

Por derradeiro, temos os instrumentos de controle repressivo, que “*visam corrigir os desvios da legalidade ambiental pela aplicação de sanções administrativas, civis ou penais*”.

2.6. A Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98)

A Lei de Crimes Ambientais surgiu como uma resposta das autoridades à crescente agressão sofrida pelo meio ambiente, numa época onde era crescente a pressão internacional para que um país como o Brasil, abundante em recursos naturais, adotasse medidas para proteger esse precioso patrimônio.

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Págs. 216 e 217.

Desde que Constituição de 1988 reconheceu o direito ao meio ambiente equilibrado e como um direito fundamental do ser humano, se tornou urgente um instrumento legal moderno, que estimulasse a prevenção do dano ambiental e a sua reparação, num contexto de cooperação do Poder Público com a sociedade. Nascia, então, a Lei 9.605/98 ou Lei dos Crimes Ambientais.

Inicia esta dispondo que tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica poderão ser responsabilizadas pelo dano ao meio ambiente (arts. 2º e 3º), previsão esta que causou cizânia na doutrina, visto que a responsabilização penal da pessoa jurídica ainda não é totalmente aceita.

Contudo, a própria Lei Maior reconhece essa possibilidade, conforme se percebe em seu arts. 173, § 5º e 225, § 3º, assim também se posicionando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vejamos:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. HABEAS CORPUS PARA TUTELAR PESSOA JURÍDICA ACUSADA EM AÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE RELATOU a SUPOSTA AÇÃO CRIMINOSA DOS AGENTES, EM VÍNCULO DIRETO COM A PESSOA JURÍDICA CO-ACUSADA. CARACTERÍSTICA INTERESTADUAL DO RIO POLUÍDO QUE NÃO AFASTA DE TODO A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA ORDEM DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. I - **Responsabilidade penal da pessoa jurídica, para ser aplicada, exige alargamento de alguns conceitos tradicionalmente empregados na seara criminal, a exemplo da culpabilidade, estendendo-se a elas também as medidas assecuratórias, como o habeas corpus.** II - **Writ que deve ser havido como instrumento hábil para proteger pessoa jurídica contra ilegalidades ou abuso de poder quando figurar como co-ré em ação penal que apura a prática de delitos ambientais, para os quais é cominada pena privativa de liberdade.** III - Em crimes societários, a denúncia deve pormenorizar a ação dos denunciados no quanto possível. Não impede a ampla defesa, entretanto, quando se evidencia o vínculo dos denunciados com a ação da empresa denunciada. IV - Ministério Público Estadual que também é competente para desencadear ação penal por crime ambiental, mesmo no caso de curso d'água transfronteiriços. V - Em crimes ambientais, o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, com conseqüente extinção de punibilidade, não pode servir de salvo-conduto para que o agente volte a poluir. VI - O trancamento de ação penal, por via de habeas corpus, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. VII - Ordem denegada.¹² (destaque nosso)

¹² STF, HC 92921, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado em 19.08.2008, DJe-182, publicado em 26.09.2008.

Posteriormente, afirma a Lei de Crimes Ambientais que, não obstante a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica pelo dano ambiental, também poderão ser responsabilizados as pessoas físicas autoras, co-autoras ou partícipes (§ único, art. 3º), cabendo, ainda, a desconsideração da personalidade jurídica quando esta for óbice ao ressarcimento dos prejuízos causados (art. 4º).

Nos arts. 6º a 24, dispõem sobre a aplicação da pena, merecendo destaque os arts. 21 e 22 que prevêm as penas aplicáveis às pessoas jurídicas, seguindo-se preceitos sobre a apreensão dos produtos oriundos de infrações e sobre a ação penal, onde se determina a aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) que trata da suspensão do processo, aos crimes ambientais, porém com as modificações estatuídas nos incisos I a V do art. 28.

Merece congratulações o legislador ao promover uma organização dos crimes ambientais, reunindo tipos espalhados em diversas normas e alocando-os nos arts. 29 a 69-A, contribuindo, destarte, para facilitar a atuação do operador do direito e tornar a Justiça mais ágil.

Prossegue a lei em estudo preceituando sobre as infrações administrativas, as autoridades competentes para apurá-las e os meios para tanto, as sanções cominadas aos infratores e os prazos aplicáveis aos processos administrativos que tiverem por escopo averiguar tais infrações (arts. 70 a 76).

Quanto a tais infrações, é necessário esclarecer que a Lei de Crimes Ambientais é uma lei federal e que estabelece normas gerais, logo, as infrações administrativas aqui previstas, reguladas pelo Decreto 3.179/99, só poderão ser aplicadas por órgãos federais. No que tange aos órgãos estaduais e municipais, estes somente poderão aplicar as infrações administrativas previstas em suas próprias leis, sendo este um requisito de legitimidade para o exercício do poder de polícia destes Entes Federativos, conforme aponta o Toshio Mukai¹³.

Imperioso destacar, ainda, duas previsões desta lei: a primeira, consubstanciada no art. 79, determina a aplicação subsidiária do Código Penal e do Código de Processo Penal, enquanto a segunda, presente do art. 79-A, autoriza os órgãos integrantes do SISNAMA a celebrar termos de compromisso com pessoa

¹³ MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. Pág. 100.

física ou jurídica, com o escopo de ajustar o seu empreendimento às normas legais de proteção do meio ambiente.

Em relação à competência para processar e julgar os crimes previstos nessa lei, será a Justiça Federal competente, desde que os delitos tenham como objeto bens da União. Contrariamente, quando se tratarem de bens estaduais, apta será a Justiça Estadual.

3. AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Neste segundo capítulo, iremos examinar, de maneira mais profunda, as áreas de proteção permanente, abordando os seus principais aspectos e o tratamento dado pela doutrina a tal instituto.

Num segundo momento, analisaremos a questão da aplicabilidade da legislação que prevê as áreas de proteção permanente, qual seja o Código Florestal, às zonas urbanas, apontando o posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre o tema.

3.1. Aspectos gerais sobre as áreas de preservação permanente (app's)

São áreas de preservação permanente aquelas “*protegidas nos termos dos arts. 2o e 3o desta Lei, 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, § 2º, II da Lei 4.771/65).

O Código Florestal prevê dois tipos de áreas de proteção permanente: aquelas definidas pelo próprio Código (*ex vi legis*), em seu art. 2º, e as que são declaradas por ato do Poder Público, visando atingir uma das finalidades previstas nas alíneas a) a h) do art. 3º. Vejamos:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

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

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

- c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;
- d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
- e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;
- f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
- g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;
- h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.

Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

§ 1º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

§ 2º As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra g) pelo só efeito desta Lei.

As áreas de preservação permanente *ex vi legis* podem ter por objetivo proteger a água ou o solo. No primeiro caso, onde se incluem as áreas previstas nas alíneas a), b) e c), temos a formação das matas ciliares, biomas cujas funções são¹⁴, de maneira geral, evitar a erosão, suavizar os efeitos das enchentes, sustentar a quantidade e a qualidade das águas, filtrar os resíduos de poluição residencial ou industrial e contribuir na proteção da fauna, revelando-se, assim, fundamentais à manutenção do equilíbrio ecológico local.

¹⁴ _____. **Matas Ciliares**. Disponível em:

<http://www.cati.sp.gov.br/novacati/microbacias/matatas_ciliares.php>. Acessado em 18 de abril de 2009.

Não obstante, também as app's que se destinam a amparar o solo (demais casos) guardam a sua importância, à medida que o tipo de proteção por elas desempenhado garante a sobrevivência da fauna e da flora ali assentada, além de resguardar, em última análise, os mananciais de água doce existentes no subsolo, vitais para o ser humano num contexto atual de escassez de água apta ao consumo humano.

Quanto às app's assim declaradas pelo Poder Público, é relevante lembrar mais uma vez que este Ente Público poderá ser tanto a União, quanto os Estados ou Municípios, conforme a competência comum para preservar as florestas, prevista no art. 23, VIII, da Constituição Federal.

As terras indígenas também são áreas de preservação permanente (§ 2º, art. 3º), apenas podendo ser utilizadas sob o regime de manejo florestal sustentável (art. 3-A).

A natureza jurídica das app's é de uma restrição imposta ao particular pela função desempenhada por tais áreas de proteger os recursos naturais. Não se trata de uma restrição imposta pelo Poder Público, mas de uma circunstância inerente a estas áreas, algo que pertence à sua essência.

Logo, não poderiam jamais ter lugar eventuais pedidos de indenização pela obrigatoriedade de preservação destas áreas. Também não teria fundamento a necessidade de desapropriação para que esses locais possam exercer suas funções ecológicas sem causar um ônus injusto ao particular. Este, ao adquirir área onde tenha lugar uma app está, desde logo, assumindo o ônus de manter intocada aquela porção de terra.

As vegetações das áreas de preservação permanente poderão ser suprimidas em hipóteses restritas, sendo as principais previstas no art. 3º, § 1º, e no art. 4º. No primeiro caso, adstrito às app's declaradas pelo Poder Público, a supressão poderá ser total ou parcial, desde que necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, conceitos estes estabelecidos no art. 1º, § 2º, IV e V, respectivamente. Deverá, contudo, ser precedida de autorização do Poder Executivo Federal.

Na segunda hipótese, prescrita no art. 4º do Código Florestal e incidente sobre qualquer área de preservação permanente, a supressão somente poderá ocorrer para instalação de empreendimentos de utilidade pública ou interesse social,

quando não houver alternativa técnica ou outro local disponível, tudo comprovado em processo administrativo próprio.

Essa autorização deverá ser dada pelo órgão estadual, com a anuência do órgão federal ou municipal, quando couber (§ 1º). Porém, quando for o caso de empreendimento feito na zona urbana, a autorização será dada pelo órgão municipal, desde que o Município possua Conselho de Meio Ambiente e Plano Diretor, devendo o órgão estadual apenas prestar a sua anuência ou não (§ 2º).

Antes de ser dada a autorização, serão indicadas as medidas destinadas a mitigar e compensar os efeitos do empreendimento, a serem adotadas pelo seu responsável (§ 4º).

Tratando-se de app's em dunas, mangues ou nascentes, só poderá haver a supressão da vegetação em caso de utilidade pública (§ 5º).

O acesso às áreas de preservação permanente é permitido a qualquer pessoa ou animal que busque água, desde que não importe em degradação da vegetação nativa (art. 4º, § 7º). Não obstante, parece inquestionável a premissa de que o proprietário do imóvel onde se localize a APP não estará autorizado a trafegar nela apenas para buscar água, mas também em outras hipóteses, evidentemente, desde que não dê causa à degradação.

3.2. A questão das áreas de preservação permanente nas zonas urbanas

Questão antiga, porém de contornos cada vez mais atuais, é a da aplicação das previsões do Código Florestal sobre as áreas de proteção permanente às zonas urbanas, regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, o que importa na existência ou não destas áreas especialmente protegidas dentro do perímetro urbano dos Municípios.

A vertente da doutrina que entende que deve sim ser esta parte do Código Florestal aplicada tanto às zonas urbanas, quanto às rurais, o fazem com base na Constituição Federal de 1988, que prevê, em seu art. 24, VI, a competência concorrente dos Entes da Federação para legislar sobre proteção do meio ambiente.

Deste modo, teria a União competência para estabelecer uma lei geral, como é o caso da Lei 4.771/65, e determinar a sua aplicação a todo o território

nacional, cabendo aos Estados, Distrito Federal e os Municípios somente complementar as disposições estabelecidas, não podendo contrariá-las.

Logo, aos indicar a sua aplicação às “*florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação*”, o *caput* do art. 1º não estaria cometendo nenhuma incongruência que afastasse a sua aplicação as zonas urbanas, devendo tal norma sobre elas incidir, assim como sobre as zonas rurais, “exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem”¹⁵.

Acreditam que a União estaria protegendo de maneira mais eficiente estas importantes áreas, devido à criação de uma regra geral e impessoal, e que os interesses locais muitas vezes estariam corrompidos pela proximidade entre o legislador municipal e os proprietários de imóveis albergados por esta proteção especial.

Por seu lado, os que crêem na não incidência do Código Florestal sobre as zonas urbanas dos Municípios, baseiam-se, essencialmente, em três premissas, quais sejam:

A primeira é que o próprio Código Florestal, no parágrafo único do seu art. 2º, que trata das áreas de proteção permanente *ex vi legis*, prevê que nas zonas urbanas “*observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo*”.

Destarte, teria a Lei 4.771/65 vaticinado que as leis a serem observadas, nos perímetros urbanos, seriam os Planos Diretores e Leis de uso e Ocupação do Solo, e não as disposições nela contidas sobre as áreas de preservação permanente, devendo os Municípios, contudo, respeitar os limites e princípios nela estabelecidos.

Assim, poderia o Poder Público municipal estabelecer em suas normas zonas de preservação permanente conforme julgassem conveniente, não podendo as previsões contidas nestas leis superar os limites previstos nas alienas a) a h) do art. 2º do Código Florestal, pois, do contrario, estar-se-ia onerando mais as propriedades rurais do que as urbanas.

A segunda premissa em que se apóia esse segmento da doutrina é a de que a Constituição Federal, em seus arts. 182 e 183, no Capítulo sobre a Política

¹⁵ Artigo 1º, *caput*, da Lei 4.771/65. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L4771.htm>>. Acessado em 10 de maio de 2009.

Urbana, determina que cabe aos Municípios a execução da política de desenvolvimento urbano, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, fazendo uso, entre outros instrumentos, do Plano Diretor.

Portanto, reforçando a primeira premissa, é o Plano Diretor o instrumento básico da política de desenvolvimento e a expansão das zonas urbanas (art. 182, § 1º), estando o Código Florestal a ferir a repartição de competências, base do pacto federativo, assim como a própria Constituição, caso prevaleçam as suas disposições sobre as app's nas zonas urbanas.

Declaram também que foi tamanha a importância dada ao Plano Diretor que uns dos mais fundamentais princípios insculpidos na Magna Carta, qual seja o da função social da propriedade, está intimamente ligado ao conceito de Plano Diretor, à medida que tal princípio somente é respeitado quando atendidos os requisitos elencados nesta lei municipal (art. 182, § 2º).

Tecendo comentários sobre a prevalência do Plano Diretor sobre outras leis que tenham por objeto interesse local, o eminente Hely Lopes Meirelles afirma:

[O Plano Diretor é] o instrumento técnico-legal definidor dos objetivos de cada Municipalidade, e por isso mesmo com supremacia sobre os outros, para orientar toda a atividade da Administração e dos administrados nas realizações públicas e particulares que interessem ou afetem a coletividade.¹⁶

Ressalte-se, contudo, que é o Código Florestal uma das leis que fixam diretrizes gerais a que faz referência o *caput* do art. 182, conforme prevê a competência concorrente para legislar sobre o meio ambiente, sobre a qual tecemos comentários linhas acima, e que essas diretrizes, no que toca às app's em zonas urbanas, são os limites que não podem ser superados e os princípios que devem ser observados, segundo o parágrafo único, do art. 2º, da Lei 4.771/65, conforme explicado anteriormente.

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. Pág. 538.

Os que afirmam que este é o entendimento correto a ser dado ao tema enfatizam que a delimitação das áreas de proteção permanente é, de fato, uma questão de interesse local e que deve ser definida no Plano Diretor ou na Lei de Uso e Ocupação do Solo até mesmo porque as características inerentes a cada bacia hidrográfica e a cada rio são diversas, tornando impossível o estabelecimento de uma regra única em todo o território nacional.

Da mesma forma, o estabelecimento de áreas de proteção permanente através de uma regra única federal e não através das leis próprias de cada Município, não leva em conta as peculiaridades destes Entes, tal como o seu relevo por vezes acidentado ou o seu recorte por inúmeros cursos d'água, por exemplo, o que poderia implicar na impossibilidade de utilização de grande parte do solo urbano em inúmeros casos.

A terceira premissa defendida por tal setor da doutrina é que se o legislador objetivasse a aplicação dos dispositivos do Código Florestal sobre as app's às zonas urbanas, o teria firmado também na Lei 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade, a qual trata da execução da Política Urbana indicada nos arts. 182 e 183 da Constituição Federal.

Entretanto, na lei acima referida não consta qualquer previsão de aplicação ou de existência das áreas de proteção permanente definidas no Código Florestal nas zonas urbanas, deixando o espaço aberto para que as normas municipais competentes - Plano Diretor e Lei de Uso e Ocupação do Solo - as delimitem, segundo as circunstâncias de cada Município.

4. A RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS

Dano ambiental ou ecológico, conforme aponta José Afonso da Silva, é *“qualquer lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica de Direito Público ou Privado”*¹⁷.

Neste capítulo sobre a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, iremos tratar da responsabilização do infrator, nas esferas administrativa, penal e civil.

No que diz respeito a esta última, enfocaremos ainda a responsabilidade civil do Estado pelo dano ambiental cometido tanto em sua forma comissiva, quanto na forma omissiva.

Finalmente, abordaremos de forma sucinta as principais formas de apuração destas responsabilidades, de forma a contribuir para uma visão mais completa do tema.

4.1. A responsabilidade administrativa por danos ao meio ambiente

As sanções administrativas para as infrações ambientais estão previstas na Lei 9.605/98.

Define esta norma, em seu art. 70, que infração administrativa é toda aquela *“ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”*.

Fundamenta-se a responsabilização administrativa na competência que os Entes Federados têm para impor padrões de comportamento necessários ao interesse público, no exercício do seu poder de polícia, o que é feito através das normas administrativas.

Tanto a União, quanto os Estados e Municípios têm competência para estabelecer tais normas no âmbito do poder de polícia, inclusive as de cunho

¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Pág. 299.

ambiental, em decorrência do próprio pacto federativo, que reserva autonomia aos Entes, bem como devido à competência concorrente para legislar sobre dano ao meio ambiente (art. 24, VIII, da Constituição Federal).

A apuração dessa responsabilidade é feita através de processo administrativo próprio, garantidos o contraditório e a ampla defesa (art. 70, § 4º), devendo este ser instaurado pelos órgãos com atribuição de fiscalização, integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, ou por agentes das Capitâneas dos Portos, a quem cabe também a lavratura do competente auto de infração ambiental (art. 70, § 1º).

Destaque-se, por oportuno, a possibilidade de que qualquer pessoa possa representar a uma das autoridades acima mencionadas sobre infração ambiental de que tenha conhecimento (art. 70, § 2º), sendo estas autoridades obrigadas a adotar as medidas cabíveis (art. 70, § 3º).

Este processo administrativo não obedecerá aos prazos estabelecidos na Lei 9.784/99, que rege os processos administrativos federais em geral, mas sim os prazos do art. 71 da lei em comento. Entretanto, aquela norma será aplicada de maneira subsidiária, orientando outros aspectos do processo para a apuração da responsabilidade administrativa.

As sanções a que estão submetidos os responsáveis administrativamente por dano ecológico também são especificadas nesta lei, em seu art. 72, que revogou, outrossim, o art. 14 da Lei 6.938/81.

Não obstante, poderão os Estados e Municípios também estabelecer sanções administrativas para os infratores das normas de cunho administrativo criadas por tais Entes.

Importante observar que sendo o autor do dano servidor público federal, haverá duas situações, previstas no art. 126 da Lei 8.112/90, onde a regra geral de independência das esferas civil, penal e administrativa não irá vigorar. São casos onde a absolvição do acusado na esfera penal, por negativa de autoria ou inexistência do fato, impedirão a sua responsabilização das searas administrativa e civil.

Isso se explica pelo fato de a cognição no âmbito criminal ser muito mais ampla que nas demais, de tal modo que a absolvição ali gera efeito nos outros campos de responsabilização, conforme afirma a doutrina.¹⁸

Não obstante, convém deixar claro que sempre que o servidor público federal, agindo na condição de agente do Poder Público, cometer certo ato danoso ao meio ambiente, deverá o Estado ser acionado, podendo este, doravante, responsabilizar o servidor mediante ação regressiva.

4.2. A responsabilidade penal por danos ao meio ambiente

É direito fundamental do ser humano o meio ambiente equilibrado, apto a proporcionar qualidade adequada de vida, portanto qualquer lesão a este bem deverá ser também punida na esfera criminal.

Entretanto, para que seja possível punir estes danos ecológicos na seara penal, é necessário que haja previsão em lei da conduta tida por irregular, não se aceitando que esta previsão ocorra em atos normativos de hierarquia inferior, em observância ao chamado princípio da legalidade estrita.

As infrações decorrentes de danos ao meio ambiente eram previstas no Código Penal e em outras leis, entretanto, após a entrada em vigor da Lei 9.605/98, todas as demais disposições sobre os crimes ambientais foram revogadas, passando a se aplicável, somente, as previsões desta última, muito embora tal premissa não seja pacífica na doutrina¹⁹.

Esta lei organizou os crimes ambientais segundo o objeto tutelado, assim, os delitos dividem-se em crimes contra a fauna (Seção I, arts. 29 a 37), contra a flora (Seção II, arts. 38 a 53), crimes de poluição e outros crimes (Seção III, arts. 54 a 61), contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (Seção IV, arts. 62 a 65) e contra a Administração Ambiental (Seção V, arts. 66 a 69).

¹⁸ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. Pág. 338.

¹⁹ Toshio Mukai, em sua obra *Direito Ambiental Sistematizado* (5ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, pág. 85) afirma que o veto presidencial ao art. 1º ocorreu justamente para evitar a revogação de ilícitos tipificados previstos em outras legislações.

A ação para a apuração da responsabilidade por crimes ambiental é pública incondicionada (art.26), cabendo ao membro do Ministério Público propô-la. Entretanto, caso este não o faça imotivadamente, poderá a parte diretamente atingida pela conduta irregular propor esta ação.

As penas aplicadas aos infratores podem ser privativas de liberdade ou restritivas de direito. Aquelas são definidas no próprio tipo penal, enquanto estas são autônomas e substituem as primeiras, a depender da observância de dois requisitos:

tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos; ou a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime²⁰.

As penas restritivas de direitos podem ser de cinco tipos: prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, suspensão parcial ou total das atividades, prestação pecuniária ou recolhimento domiciliar.

Incidirão estas penas sobre quem, de qualquer forma, concorreu para a pratica do delito, demonstrando a adoção pelo legislador pátrio da Teoria Monista em relação ao conluio de agentes. Não obstante, essa responsabilização será na medida da culpabilidade de cada um (art. 2º).

Nos termos do art. 16, poderá haver a suspensão condicional da pena, caso haja condenação a pena privativa de liberdade não superior a três anos.

Conforme anteriormente comentado, esta lei prevê a responsabilidade penal por danos ao meio ambiente também das pessoas jurídicas, podendo estas serem apenadas com o pagamento de multa, algum dos tipos de pena restritiva de direitos prevista no art. 22 ou com a prestação de serviços à comunidade.

Aponta Toshio Mukai que é imprescindível para a responsabilização da pessoa jurídica por dano ambiental que o delito esteja previsto na lei em comento e que a infração seja cometida “*por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade*”²¹.

²⁰ Trecho retirado dos incisos I e II do artigo 7º da **Lei de Crimes Ambientais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2009.

²¹ Trecho retirado do artigo 7º da **Lei de Crimes Ambientais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2009.

Merece destaque o art. 24 da Lei 9.605/98, que dispõe que as pessoas jurídicas constituídas ou utilizadas com o objetivo preponderante de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime ambiental serão compulsoriamente liquidadas e os seus bens perdidos em função do Fundo Penitenciário Nacional.

A sentença penal que condenar o responsável por dano ao meio ambiente fixará, sempre que possível, o valor da reparação do dano, que poderá ser usado para a execução civil dele, após transitada em julgado tal sentença, nada obstante que se promova no procedimento civil uma nova liquidação para apuração do *quantum debeatur* (art. 20, *caput* e parágrafo único).

Um último ponto que urge comentar em relação à responsabilidade penal por dano ambiental é que na apuração desta, deverá se averiguar se houve culpa do agente, ou seja, se ele agiu dolosamente ou culposamente, visto que, na seara criminal, ao contrário da seara civil, a responsabilidade é subjetiva, conquanto alguns setores da doutrina defendam que no âmbito criminal deveria também haver a responsabilidade objetiva²².

4.3. A responsabilidade civil por danos ao meio ambiente

A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente implica na obrigação de ressarcir ou reparar prejuízo causado pela ação que danificou este bem de uso comum do povo. Neste sentido, deverão ser ressarcidos os indivíduos diretamente afetados pela degradação ambiental ou a coletividade.

Essa obrigação de reparar o dano fundamenta-se tanto na Constituição Federal, art. 225, § 3º, quanto na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), art. 14, § 1º. Tendo sido o primeiro já apontado no capítulo inicial deste trabalho monográfico, trazemos então a leitura do segundo dispositivo, *in verbis*:

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à

²² PURVIN DE FIGUEIREDO, Guilherme José. **Crimes Ambientais e Responsabilidade Penal Objetiva**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1709>>. Acessado em 21 de abril de 2009.

preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Ao contrário das responsabilidades administrativa e penal, o tipo em estudo independe de culpa do autor. Isso importa que este irá responder independentemente de ter agido com dolo ou culpa, bastando o nexo de causalidade entre a sua conduta e o prejuízo sofrido pelo meio ambiente.

Convém registrar que existe na doutrina divergência sobre esta responsabilidade objetiva, se teria o legislador adotado a Teoria do Risco Integral ou do Risco Criado. A primeira não admite qualquer forma de se afastar a responsabilização pelo dano ecológico, enquanto a segunda, mais aceita e à qual nos filiamos, permite a eliminação do dever de reparar o dano, nas hipóteses a seguir apontadas.

As tradicionais formas de se afastar a responsabilidade civil objetiva são aquelas que rompem o nexo causal, ou seja, que significam que o dano sofrido pelo meio ambiente não foi causado pela pessoa supostamente apontada como responsável. Neste sentido, são formas de afastar a responsabilidade civil objetiva o caso fortuito, a força maior, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro ou tendo a conduta sido lícita.

Contudo, a moderna doutrina, aqui lembrada pelos eminentes Rodolfo de Camargo Mancuso e Sérgio Ferraz²³, tem atenuado a importância do nexo causal, implicando do enfraquecimento das causas acima apontadas como formas de afastar o dever de reparar, indicando também que o ônus da prova é invertido, cabendo ao autor provar a exclusão de sua responsabilidade.

Assim o defendem como forma de proteger de forma mais efetiva o meio ambiente, à medida que se torna mais árduo afastar a responsabilidade civil pela degradação ambiental e maior a chance de reparação deste bem.

²³ Autores apontados por José Afonso da Silva em sua obra *Direito Constitucional Ambiental* (4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Pág. 313).

Destarte, é crescente a tese de que mesmo a prova de que a conduta foi lícita, respeitou a legislação aplicável, não será suficiente para eliminar o dever de reparar o dano. Isto porque até no caso de possuir o autor autorizações e licenças permitindo aquela atividade, ainda assim deverá ser respeitado o direito de terceiros.

Quanto à responsabilidade civil do Estado por dano ao meio ambiente, logicamente esta também será objetiva, tanto por ser dano ambiental, quanto porque a responsabilidade do Estado já é normalmente independente de culpa.

No caso da responsabilidade por omissão, porém, esta será subjetiva, devendo-se provar o dolo ou culpa na falta de ação.

Na omissão culposa, a imprudência, negligência ou imperícia importarão na má prestação do serviço, na prestação tardia ou na ausência de prestação deste, fazendo com que o ato de um terceiro ou um fenômeno da natureza cause um dano ao meio ambiente, dano este que não ocorreria se o serviço tivesse sido adequadamente prestado pelo Estado. Portanto, a real causadora do dano ecológico é a omissão estatal.

É relevante observar que não é qualquer omissão estatal que ensejará o dever de indenizar causado ao meio ambiente, mas sim aquela omissão de sobremaneira grave, a ponto de ser racionalmente apontada como a verdadeira causadora da agressão.

Os responsáveis pelo dano civil ao meio ambiente responderão solidariamente por este, não havendo nenhuma dúvida no caso de serem tais obrigados pessoas físicas ou jurídicas privadas.

Todavia, a responsabilidade solidária do Estado pelo dano ecológico, na seara civil, ainda causa discussões na doutrina, entendendo alguns que ela não é possível, uma vez que “o art. 37, § 6º, da Constituição só admite a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas de Direito Público por danos que seus agentes nessa qualidade. Portanto, sua responsabilidade por dano de terceiros funda-se na culpa”²⁴.

Contudo, setores da doutrina afirmam que o Estado responderá solidariamente por agressões de terceiros também quando agir comissivamente, visto que ele está incumbido de defender e preservar o meio ambiente em qualquer

²⁴ Helli Alves de Oliveira, citado por José Afonso da Silva em sua obra *Direito Constitucional Ambiental* (4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Pág. 315).

situação (art. 225, Constituição Federal), sendo, outrossim, responsável pelo dano justamente por ter agido de maneira ineficiente ao exercer tal proteção.

Uma vez apurada a responsabilidade civil, através de uns dos meios judiciais a analisados no próximo sub-capítulo, será o infrator compelido a reparar o dano, ou seja, restabelecer o *status quo ante*, ou a indenizar os afetados pela sua ação, podendo haver a combinação destas duas obrigações.

4.4. As principais medidas processuais de defesa do meio ambiente

Neste sub-capítulo abordaremos os meios processuais de defesa do meio ambiente mais lembrados pela doutrina, pois acreditamos que eles são os de maior importância nesta árdua tarefa de proteger este bem de uso comum do povo. São eles: a ação popular, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e a ação civil pública.

A ação popular foi primeiro disciplinada na Lei 4.717/65, sendo cabível, então, apenas para a anulação de atos lesivos ao patrimônio público. Com a Lei 6.513/77, passou a servir também anular atos lesivos aos bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e cultural, tidos igualmente como patrimônio público.

Nesta época, mesmo sem disposição expressa como hodiernamente, a ação popular já era utilizada para a defesa do meio ambiente, entendido como bem de valor estético e cultural.

Posteriormente, com a Constituição de 1988, tornou-se expressa a utilidade da ação popular para a defesa do meio ambiente, segundo o art. 5º, LXXIII, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao

patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Entende parte da doutrina, aqui representada pelo excelente Hely Lopes Meirelles, que a ação popular se presta a anular apenas as agressões ao meio ambiente derivadas de ato emanado Poder Público e tido por ilegal, em face da redação do dispositivo acima transcrito. Assim, esta ação seria cabível unicamente nos casos de lesão diretamente causada pelo Estado ou causada por particular, mas dependente de uma autorização estatal.

Entretantes, discordamos deste entendimento, pois o dispositivo retro somente se utiliza do termo “ato lesivo”, sendo de fato requisito que este seja ilegal. Ora, atos de particulares também podem ser ilegais. Entendemos que nenhum momento o texto constitucional obriga que o ato em questão emane do Poder Público.

São requisitos da ação popular que o seu autor seja brasileiro, estando no gozo dos seus direitos políticos (seja cidadão), que o ato seja lesivo e contrário à lei.

O mandado de segurança coletivo foi uma inovação advinda da Constituição de 1988, que o tratou em seu art. 5º, LXX. Este dispositivo prevê duas titularidades para interpor o mandado de segurança coletivo: partido político com representação no Congresso Nacional; ou organização social, entidade de classe ou associação constituída e funcionando a pelo menos um ano, estes três em defesa dos seus associados ou membros.

Esta última observação é muito importante, pois exprime que somente os partidos políticos podem impetrar mandado de segurança coletivo para a defesa de interesses difusos relacionados à defesa do meio ambiente, estando as entidades, as organizações e as associações limitadas a defender os direitos de seus albergados.

Lembra José Afonso da Silva²⁵ que quanto às associações, estas deverão ter entre seus objetivos precípuos a defesa do meio ambiente.

No mais, resta esclarecer que os direitos a serem defendidos por este *mandamus* são aqueles líquidos e certos atingidos por ato oriundos de agentes

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Pág. 322.

públicos ou em nome do Poder Público, desde que não seja cabível o *habeas corpus* ou o *habeas data*.

O mandado de injunção também está previsto no art. 5º, LXXI, devendo ser usado, em matéria ambiental, sempre que a falta de regularização de uma norma torne inviável o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do art. 225 da Magna Carta. A norma ausente de regulamentação pode ter natureza constitucional ou infraconstitucional, também incluídos os atos normativos.

Estão aptos a impetrá-lo qualquer cidadão, quando for relativo ao meio ambiente, visto que o direito em questão é difuso, logo, pertence a toda a coletividade e a cada cidadão.

A autoridade competente para julgá-lo determinará que o Legislativo competente estabeleça a norma lacunosa, podendo fixar prazo para tanto. É igualmente possível o próprio órgão judiciário decidir sobre o caso concreto quando entender que a norma ausente não é imprescindível, tendo esta decisão efeitos somente entre as partes.

Muito embora não haja lei regulando o mandado de injunção, este já é plenamente aplicável desde a entrada em vigor da atual Lei Maior, visto as normas que prevêm direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5, § 1º).

Por não possuir lei que o regulamente, apontou a doutrina que este *mandamus* deveria fazer uso da Lei do Mandado de Segurança (Lei 1.533/51). No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a seguir apontada:

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM SOBRE SUA AUTO-APLICABILIDADE, OU NÃO. - EM FACE DOS TEXTOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL RELATIVOS AO MANDADO DE INJUNÇÃO, E ELE AÇÃO OUTORGADA AO TITULAR DE DIREITO, GARANTIA OU PRERROGATIVA A QUE ALUDE O ARTIGO 5., LXXI, DOS QUAIS O EXERCÍCIO ESTA INVIABILIZADO PELA FALTA DE NORMA REGULAMENTADORA, E AÇÃO QUE VISA A OBTER DO PODER JUDICIARIO A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSA OMISSAO SE ESTIVER CARACTERIZADA A MORA EM REGULAMENTAR POR PARTE DO PODER, ÓRGÃO, ENTIDADE OU AUTORIDADE DE QUE ELA DEPENDA, COM A FINALIDADE DE QUE SE LHE DE CIENCIA DESSA DECLARAÇÃO, PARA QUE ADOTE AS PROVIDENCIAS NECESSARIAS, A SEMELHANCA DO QUE OCORRE COM A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSAO (ARTIGO 103, PAR-2., DA CARTA MAGNA), E DE QUE SE DETERMINE, SE SE TRATAR DE DIREITO CONSTITUCIONAL Oponível CONTRA O ESTADO, A SUSPENSÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS OU ADMINISTRATIVOS DE QUE POSSA ADVIR PARA O IMPETRANTE DANO QUE NÃO OCORRERIA SE NÃO HOUVESSE A OMISSAO

INCONSTITUCIONAL. - ASSIM FIXADA A NATUREZA DESSE MANDADO, E ELE, NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE - QUE ESTA DEVIDAMENTE DEFINIDA PELO ARTIGO 102, I, 'Q' -, **AUTO-EXECUTAVEL, UMA VEZ QUE, PARA SER UTILIZADO, NÃO DEPENDE DE NORMA JURÍDICA QUE O REGULAMENTE, INCLUSIVE QUANTO AO PROCEDIMENTO, APLICAVEL QUE LHE E ANALOGICAMENTE O PROCEDIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA, NO QUE COUBER. QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA AUTO-APLICABILIDADE DO MANDADO DE INJUNÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**²⁶ (destaque nosso)

A ação civil pública é destinada à defesa dos interesses difusos da sociedade, tendo, portanto, uma função importantíssima na proteção do meio ambiente, tanto de maneira preventiva, quanto repressiva.

Está prevista na Lei 7.347/85, uma lei eminentemente processual e que, logo em seu art. 1º, I, prevê o seu cabimento para a citada defesa ecológica.

O objetivo precípua da ação civil pública é a responsabilização por danos morais e materiais causados a qualquer dos bens e direitos previstos no art. 1º, onde também de inclui, entre outros, a ordem urbanística (inciso III) e bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso IV). No entanto, muito embora se assemelhe neste ponto à ação popular, a ocorrência desta não impede a propositura daquela (art. 1º, *caput*).

Os instrumentos de responsabilização através da ação civil pública são as condenações em pecúnia ou na obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º). No caso da condenação em obrigação de fazer ou não fazer, poderá o juiz determinar o cumprimento da prestação devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou cominação de multa diária (art. 11).

Podem propor a ação em estudo (art. 5º) o Ministério Público, a Defensoria Pública, as pessoas jurídicas de direito público interno, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e associações, neste último caso desde que constituída a pelo menos um ano e finalidade institucional de proteção do meio ambiente, do consumidor, da ordem econômica, da livre concorrência ou do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

²⁶ STF, MI-QO 107, Relator Min. Moreira Alves, julgado em 23.11.1989, Tribunal Pleno, DJ 21.09.1990.

Nesta ação é cabível a concessão de medidas cautelares (art. 4º) e liminares suspensivas (art. 12) Aponta a doutrina, aqui representada por Sérgio Ferraz²⁷, que a ação cautelar prevista no art. 4º da LACP, tendo como escopo evitar o dano ao meio ambiente, pode, inclusive, ter feição satisfativa.

A sentença na ação civil pública gera efeito *erga omnes*, salvo quando for julgada improcedente por falta de provas (art. 16). Neste caso, poderá qualquer interessado propor nova ação, com fundamento igual, porém utilizando-se de provas novas.

Por ausência de qualquer previsão neste sentido, entende a doutrina que a ação civil pública é imprescritível.

Determina a Lei da Ação Civil Pública que será criado um fundo gerido por Conselho Federal, bem como outros geridos por Conselhos Estaduais, todos eles com participação de membro do *parquet* e representantes da comunidade, para onde se destinarão os recursos oriundos das condenações em dinheiro por danos à coletividade. Tais recursos destinar-se-ão a reconstituição dos bens lesados (art. 13).

Neste sentido, no âmbito federal, foi criado pelo Decreto 1.306/94 o Fundo de Defesa de Direitos Difusos e o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD). No Ceará, a Lei Complementar Nº 46 criou o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos do Estado do Ceará - FDID, bem como o Conselho Estadual Gestor deste fundo.

À defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, aplica-se o Título III da Lei do Código de Defesa do Consumidor (art. 21), o que implica numa profunda interligação entre o CDC e a LACP, além de significativas alterações trazidas a esta última, que não serão aqui tratadas por fugir ao tema aqui proposto, que é o de tecer comentários gerais sobre estes meios processuais de defesa do meio ambiente, de maneira a fornecer uma visão mais completa sobre a questão das construções residenciais em área de preservação permanente.

Contudo, imprescindível remeter ao art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à LACP, que permite ao magistrado conceder a tutela antecipada quando o objeto da causa for obrigação de fazer ou não fazer.

²⁷ GENEROSO, Francisco Chaves. **Tutela judicial ambiental: enfoque na tutela específica de urgência**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8712>>. Acessado em: 26 de abril de 2009.

Ressalte-se, novamente, que os meios acima apresentados são apenas os principais apontados pela doutrina, sendo, obviamente, cabíveis para a apuração das responsabilidades por danos ambientais as ações previstas no Código de Processo Civil e no Código de Processo Penal concernentes ao tema.

5. O CASO ESPECÍFICO DO MUNICÍPIO DE FORTIM

5.1. Introdução

Fortim localiza-se no litoral leste do Ceará, entre os municípios de Aracati e Beberibe, tendo sua origem ainda no século XVII, em 1603, quando Pedro Coelho de Souza, retornando de sua infrutífera expedição à Ibiapaba, ali fundou o Forte de São Lourenço, posteriormente chamado Forte Nova Lisboa ou Forte Nova Lusitânia²⁸.

Anteriormente distrito de Aracati, Fortim tornou-se Município através da Lei 11.928/92, sendo formado, hodiernamente, por cinco distritos, quais sejam Barra, Campestre, Guajiru, Maceió e Viçosa, além de sua sede.

Com aproximadamente 13.000 habitantes, este município é famoso por suas belezas naturais, onde se destacam as praias localizadas na foz do rio Jaguaribe, dentre elas a do Pontal do Maceió e a da Barraduna.

Para este trabalho monográfico, Fortim tem especial interesse porque a sua zona urbana se estende ao longo de boa parte do curso do rio Jaguaribe, o que resultou em significativa degradação ambiental em certas porções da margem esquerda deste rio, tudo diante de uma latente inércia do Poder Público.

Tal degradação levou a Procuradoria da República em Limoeiro do Norte a propor inúmeras ações civis públicas contra proprietários de residências localizadas em áreas de preservação permanente próximas ao rio, objetivando ao mesmo tempo impedir novas agressões, preservando os espaços ainda intactos, e reparar os prejuízos já causados.

Destarte, a realidade do município de Fortim e atuação do *parquet* representam um exemplo interessante do tema objeto deste trabalho, visto que trazem à baila o regime jurídico das áreas de proteção permanente, a discussão sobre a aplicabilidade do Código Florestal às zonas urbanas dos Municípios, a necessidade de preservação ambiental e a busca pelo desenvolvimento sustentável.

²⁸ _____. **Aspectos sócio-econômicos de Fortim**. Disponível em: <http://www.semace.ce.gov.br/programas/gerco/Desenvolvimento%20Urbano/6_DiagnosticoFortim.pdf>. Acessado em: 24/05/2009.

5.2. A atuação do Ministério Público Federal

Conforme dito acima, o Ministério Público Federal propôs dezenas de ações civis públicas contra proprietários de residências no município de Fortim.

Tais residências foram previamente fiscalizadas pelo IBAMA, o que resultou na criação de processos administrativos objetivando apurar a responsabilidade pelo dano ambiental. Estes também serviram de base para o ajuizamento das mencionadas ações civis públicas.

Em sua parte fática, consta nas ações referência a relatório do IBAMA que informa ter o rio Jaguaribe, naquela região, largura entre 200 a 600 metros, o que implica, nos termos do art. 2º do Código Florestal e do art. 3º da Resolução nº. 303/2002, do CONAMA, numa área de preservação permanente de 200 metros.

Ainda fazendo referência ao supracitado relatório, é transcrito trecho que informa que os procedimentos utilizados nas construções destas moradias importam, quase sempre, na supressão da mata ciliar e na modificação do ambiente natural, causando prejuízos ao ecossistema como um todo, vez que aquele ambiente estuariano constitui local de morada, alimentação e reprodução da fauna.

Por outro lado, informa a Superintendência Estadual do Meio Ambiente - SEMACE, que não há qualquer licença para a construção de imóveis à margem daquele rio, o que iria de encontro ao que prescreve o art. 10 da Lei 6.938, quando estabelece que a construção de estabelecimentos capazes de causar degradação ambiental dependem de prévia autorização do órgão estadual integrante do SISNAMA., assim como do IBAMA, sem prejuízo de outras licenças.

Fundamenta-se também tais ações na suposta ocupação irregular de áreas pertencentes à União, vez que parte dos imóveis seriam terra de marinha²⁹, segundo dispõe os arts. 2º e 3º do Decreto-Lei nº 9.760/46.

Nas terras de marinha, diz o art. 9º, II, da Lei 9.636/98, é vedada a inscrição³⁰ de ocupações que estejam concorrendo para comprometer a integridade das áreas de preservação ambiental e das necessárias à proteção dos ecossistemas naturais, entre outras.

²⁹ Faixa de 33 metros em direção ao continente, contada horizontalmente da curva de nível de 3 metros (preamar-médio de 1831).

³⁰ Ato precário através do qual a administração transfere o domínio útil da área ocupada mediante comprovação do seu aproveitamento pelo ocupante e do pagamento de taxa anual.

Também o Decreto-Lei nº 2.398/87, em seu art. 6º, prescreve que a construção em imóveis da União, sem a autorização do Ministério da Fazenda importará da remoção desta, às custas de quem os houver levantado, além do pagamento de multa.

Logo, afirmam as ações civis públicas em análise que em virtude de parte dos imóveis que lhe são objeto se constituir em terra de marinha e que tais construções estariam irregulares, haveria interesse da União em fazer parte do pólo ativo da demanda.

Apontando ser a responsabilidade por danos ambientais do tipo objetiva, em sua modalidade risco integral, pleiteia o Ministério Público Federal a demolição dos imóveis residenciais nessas áreas de proteção permanente, com a retirada dos entulhos a cargo dos respectivos proprietários, seguida do pagamento de indenização para a reparação dos danos, destinada ao Fundo para a Defesa dos Interesses Difusos (Lei 7.437/85, art. 13).

Alternativamente, propõe o *parquet* que ao invés de demolir os imóveis, sejam os réus condenados numa espécie de compensação ecológica pelos danos causados, através da substituição pelo equivalente, na forma de projeto a ser implantado com a aprovação do IBAMA.

5.3. O posicionamento dos proprietários dos imóveis

Além de questões já analisadas no capítulo terceiro deste trabalho monográfico, que dizem respeito à aplicabilidade das disposições do Código Florestal sobre áreas de proteção permanente às zonas urbanas dos Municípios, assim como sobre a competência Municipal, conferida pela Constituição Federal, para executar a política de desenvolvimento e expansão urbana, através do Plano Diretor, buscam os proprietários das residências pautar suas defesas, de uma maneira geral, por dois argumentos principais, a serem examinados a seguir:

5.3.1. Tratamento diferenciado da legislação em relação aos conjuntos urbanos como parte do patrimônio cultural brasileiro

Os imóveis objetos das ações civis públicas em questão, de um modo geral, se localizam dentro da zona urbana do município de Fortim, integrando o seu conjunto urbano.

Nessa condição, fazem parte do patrimônio cultural brasileiro, a teor do que dispõem o art. 216, V, da Constituição da República, *ipsis litteris*:

Art. 216. **Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial**, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, **nos quais se incluem:**

(...)

V - **os conjuntos urbanos** e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - **O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro**, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de **acautelamento e preservação.**

(...)

§ 4º - **Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.** (grifo nosso)

O citado artigo também determina ser dever do Poder Público trabalhar em favor da proteção deste patrimônio e que se criará lei prevendo a punição dos danos e ameaças ao patrimônio cultura.

A doutrina moderna, citada na pessoa do célebre Álvaro Luiz Valery Mirra³¹, amplia, inclusive, o conceito de patrimônio cultural, incluindo nele também aqueles bens que são significativos ainda que apenas para as comunidades em que se localizam, por constituírem elementos de sua identidade e memória.

Portanto, inquestionável seria que o conjunto urbano do município de Fortim, do qual fazem parte as residências em tela, se incluiria no patrimônio cultural brasileiro, merecendo, assim, a proteção a que alude o art. 216, *retro*.

³¹ VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. **Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

Uma vez que fazem parte do patrimônio cultural, tais imóveis não se sujeitariam à mesma legislação que trata do patrimônio ambiental natural, regido pelo art. 215 da Constituição e pelo Código Florestal, mas sim pelos arts. 216 e 182 também da Lei Maior, além do Estatuto da Cidade, entre outros. Não se aplicaria a eles, por conseguinte, as vedações inerentes às áreas de proteção permanente.

Neste sentido se posiciona o sempre lembrado José Afonso da Silva, quando afirma que a divisão do meio ambiente em três aspectos (artificial, cultural e natural) “*releva apenas uma visão jurídica, fundada no fato de que estão sujeitos a regimes jurídicos diversos*”³².

5.3.2. A impossibilidade de reconstituição do bioma originário sem a supressão dos núcleos urbanos e as conseqüências dessa medida

A eliminação das construções residenciais, conforme pleiteado nas ações civis públicas em comento, além de importar na violação do patrimônio cultural, nos termos da legislação acima referenciada, e de não encontrar amparo legal, sob a ótica dos que propugnam a não aplicação do Código Florestal às zonas urbanas dos Municípios, no que tange às áreas de proteção permanente, implicaria na supressão de boa parte do município de Fortim, gerando o caos nesta cidade.

Não só aquela cidade seria prejudicada, mas também todos os demais Municípios do Brasil onde se encontrarem residências e outras construções em áreas de preservação permanente, em virtude do princípio da igualdade e do efeito *erga omnes* das sentenças que decidem as ações civis públicas. Assim, estar-se-ia ferindo até mesmo a Lei da Ação Civil Pública, que em seu art. 1º, III, informa ser ela cabível para apurar responsabilidade por danos à ordem urbanística.

Percebe-se, desta maneira, que as conseqüências prejudiciais desta medida em muito superariam os benéficos advindos para a coletividade.

³² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Pág. 22.

Ressaltando que a construção dessas residências se deu, em geral, com a total inércia do Poder Público, não poderia este vir agora querer por fim a todo um adensamento populacional já consolidado.

5.4 O posicionamento do município de Fortim

O município de Fortim, em oposição ofertada a uma das ações civis públicas em exame, posiciona-se pela improcedência do pedido de demolição das residências, vez que fatalmente tal medida significaria a eliminação de grande parte do conjunto urbano que lhe pertence, causando tanto a seus habitantes, quanto ao próprio Ente, inúmeras perdas.

Reconhece a Municipalidade ser errônea a definição destes imóveis como localizados em área de preservação permanente, à medida que o núcleo urbano, na condição de integrante do patrimônio cultural brasileiro, está submetido a regime jurídico diverso do ambiental natural, não se aplicando ali as disposições concernentes às áreas de preservação permanente.

Busca o município de Fortim, em verdade, uma conciliação entre as partes, de forma a promover o desenvolvimento da cidade, aliado, logicamente, à preservação do meio ambiente, nos termos de um futuro Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho monográfico se propôs a analisar a situação das construções residenciais em área de proteção permanente, em virtude de sua localização próxima aos cursos d'água, nas zonas urbanas. Em outras palavras, buscou-se aqui abordar a questão da aplicação das disposições do Código Florestal, no que tange às app's, aos núcleos urbanos, vez que a suposta irregularidade nas construções em tais áreas permeia quase a totalidade das cidades brasileiras.

Para tanto, num primeiro momento, foi apontada a legislação concernente ao tema, seguida dos meios de se apurar as responsabilidades pelos danos ambientais. Apresentamos ainda um caso prático, qual seja o do município de Fortim.

Por todo o exposto, chegamos às seguintes conclusões:

É inegável e mesmo absolutamente premente a necessidade da defesa do meio ambiente, vez que é direito fundamental do ser humano, das atuais e futuras gerações, o meio ambiente equilibrado.

Para tanto, é necessário todo um arcabouço jurídico, previsto em linha gerais na Constituição de 88, e que deve ser constantemente atualizado ante às inovações e ao rápido crescimento da população e da atividade econômica.

No entanto, conforme apontado pela doutrina, com base na Lei Maior, os regimes jurídicos a que estão sujeitos os três aspectos do meio ambiente (natural, artificial e cultural) são diversos, cabendo ao operador do direito corretamente aplicá-los.

Também a divisão de competências estabelecida na Carta Magna deve ser respeitada, inclusive no que tange à atribuição para o Município executar a política de desenvolvimento e expansão urbana, a ser definida, precipuamente, através do Plano Diretor.

De tal sorte, entendemos não ser aplicáveis aos núcleos urbanos o disposto no Código Florestal sobre as app's, senão como princípios gerais a serem observados e limites máximos passíveis de utilização na definição destas áreas, pelo Ente Municipal, levando em conta as peculiaridades e diversidades existentes nas mais diversas regiões de nossa nação.

Esta não é, contudo, a posição dominante em nossos Tribunais Superiores³³.

Em todo caso, para a presente situação de “irregularidade” das construções residenciais em todo o país, uma vez que a supressão destas implicaria na destruição de inúmeras cidades, defendemos a adoção de medidas alternativas de compensação pelos danos ambientais, de forma a garantir a recuperação e a preservação destas e de outras áreas degradadas, sem contudo, trazer o caos às zonas urbanas.

Tais medidas poderiam ser definidas pelos órgãos integrantes do SISNAMA, com a participação de Estados, Municípios e do Ministério Público, garantindo-se, ao fim, o equilíbrio dos diversos princípios constitucionais envolvidos.

³³ STF, ADI 3540 MC/DF, Relator Min. Celso de Mello, julgado em 01.09.2005, Tribunal Pleno, DJ 03.02.2006.

REFERÊNCIAS

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. Pág. 538.

ALEXANDRINO, Marcelo. Paulo, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. **Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PURVIN DE FIGUEIREDO, Guilherme José. **Crimes Ambientais e Responsabilidade Penal Objetiva**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1709>>. Acessado em 21 de abril de 2009.

GENEROSO, Francisco Chaves. **Tutela judicial ambiental: enfoque na tutela específica de urgência**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8712>>. Acessado em: 26 de abril de 2009.

PIETRE, Ronald. **O Código Florestal e as zonas urbanas**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7903>>. Acessado em: 15 de maio de 2009.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Ana Raquel; DE SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo; LOURES, Sérgio Lopes. **Considerações acerca da nova Lei de Crimes Ambientais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1705&p=1>>. Acessado em: 14 de maio de 2009.

BAHIA DAMIS, Roberta Casali; ANDRADE, Taís de Souza. **A inaplicabilidade do Código Florestal em área urbana**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8762&p=1>>. Acessado em: 10 de maio de 2009.

SANTANA DE MENEZES, Roberto. **Regime Patrimonial dos Terrenos de Marinha**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5855&p=3>>. Acessado em 20 de maio de 2009.

_____. **Entendendo o Meio Ambiente: Principais Conferências Internacionais sobre o Meio Ambiente e Documentos Resultantes**. Ecclesia. Disponível em: <http://www.ecclesia.com.br/biblioteca/fe_e_meio_ambiente/principais_conferencias_internacionais_sobre_o_meio_ambiente_e_documentos_resultantes.html>. Acessado em: 25 de abril de 2009.

_____. **Aspectos sócio-econômicos de Fortim**. Disponível em: <http://www.semace.ce.gov.br/programas/gerco/Desenvolvimento%20Urbano/6_DiagnosticoFortim.pdf>. Acessado em 22 de maio de 2009.