



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO

Cássio Roberto Alves

A EDIFICAÇÃO URBANA À MARGEM DE RIOS E OUTROS
RESERVATÓRIOS DE ÁGUA – CÓDIGO FLORESTAL E
COMPETÊNCIA MUNICIPAL

Fortaleza
2010

Cássio Roberto Alves

A EDIFICAÇÃO URBANA À MARGEM DE RIOS E OUTROS RESERVATÓRIOS DE
ÁGUA – CÓDIGO FLORESTAL E COMPETÊNCIA MUNICIPAL

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Direito e à Coordenação de
Atividades Complementares da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
bacharel em Direito, tendo como orientador
de conteúdo a Prof^a Raquel Coelho Lenz
César.

Fortaleza
2010

Cássio Roberto Alves

A EDIFICAÇÃO URBANA À MARGEM DE RIOS E OUTROS RESERVATÓRIOS DE
ÁGUA – CÓDIGO FLORESTAL E COMPETÊNCIA MUNICIPAL

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de
Direito e à Coordenação de Atividades
Complementares da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial para a obtenção do grau de
bacharel em Direito, tendo como orientador de
conteúdo a Prof^a Raquel Coelho Lenz César.

Aprovada em 23/06/2010

BANCA EXAMINADORA

Professora Dra. Raquel Coelho Lenz César (Orientadora)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

Rodrigo Barbosa Teles de Carvalho (Mestrando)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

Homero Bezerra Ribeiro (Mestrando)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

RESUMO

O Código Florestal Brasileiro, Lei Federal nº 4.771/1965, define, em seu art. 2º, especificamente em suas alíneas *a*, *b* e *c*, como área de preservação permanente, ou seja, área especialmente protegida contra a interferência do homem, as margens de rios, riachos, lagos e outros reservatórios de água. Embora sendo uma das legislações ambientais mais avançadas do mundo, o Código Florestal não vem sendo devidamente cumprido por alguns Municípios brasileiros, que têm editado leis menos rigorosas que o estabelecido no Código para as áreas de preservação permanente. Tendo os Municípios autonomia política, administrativa e financeira, enquanto entes da Federação brasileira, alguns têm-se baseado no dispositivo constitucional contido no art. 30, inc. II, da Constituição Federal para legislar sobre as áreas de preservação permanente à margem de rios, lagos e outros reservatórios de água com base no pressuposto do “interesse local” do Município. Contudo, observando-se as regras de hermenêutica constitucional bem como a principiologia do Direito Ambiental, chegamos à conclusão de que a competência para legislar sobre matéria ambiental é da União, explicitada na edição do Código Florestal, cabendo aos Estados e aos Municípios suplementar a Lei Federal naquilo que ela for omissa, o que não se revela no estudo do presente caso. Assim, este estudo monográfico abordou referido tema de acordo com o critério de repartição de competências legislativas da Constituição Federal e com os princípios e diretrizes do Direito Ambiental.

PALAVRAS-CHAVE: CÓDIGO FLORESTAL; ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE; AUTONOMIA MUNICIPAL; CONFLITO DE COMPETÊNCIA; ORDENAMENTO URBANO.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	4
2 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL.....	7
2.1 Competência legislativa e competência administrativa.....	7
2.2 Competência comum e competência concorrente.....	8
2.3 Competência constitucional em relação ao meio ambiente: a competência da União para estabelecer normas gerais.....	9
2.4 Conflito de competência entre o Código Florestal e as legislações ambientais municipais.....	11
3 A IMPOSSIBILIDADE DE SE EDIFICAR À MARGEM DE RIOS E OUTROS RESERVATÓRIOS DE ÁGUA SEGUNDO O CÓDIGO FLORESTAL.....	17
3.1 Interpretação extensiva do conceito de floresta, a partir da análise teleológica das alíneas <i>a</i> , <i>b</i> e <i>c</i> do art. 2º do Código Florestal.....	17
3.2 Área de preservação permanente - <i>a area non edificandi</i> à margem de rios e de outros reservatórios de água segundo o Código Florestal.....	19
3.3 A Mata Ciliar: definição e importância ambiental.....	22
4. POLÍTICA URBANA E MEIO AMBIENTE.....	24
4.1 O interesse local dos Municípios.....	24
4.2 O Plano Diretor e as alíneas “a”, “b” e “c” do art. 2º do Código Florestal.....	26
CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS.....	34

1. INTRODUÇÃO

A história contemporânea da sociedade brasileira é testemunha de um intenso debate em face da imposição do conteúdo normativo do Código Florestal brasileiro (Lei nº 4.771, de 15-09-1965), que condiciona o exercício dos poderes inerentes ao domínio sobre a propriedade imóvel agrária.¹ Perpassam sobre essas discussões principalmente a questão das áreas de preservação permanente, que em sua maioria não são respeitadas da forma prevista no Código.

Antes da Constituição Federal de 1988, a União possuía competência privativa para legislar sobre proteção florestal. Com o advento da atual Carta, o critério foi modificado, impondo-se à União competência para legislar sobre normas gerais e não mais de forma exclusiva. Nesse sentido, entende-se que o Código Florestal, na condição de lei federal, foi recepcionado pela Constituição de 1988, sendo esta norma geral, que o art. 24, §1º, atribui à competência legislativa da União. Assim, o Código Florestal deve estabelecer um “ piso mínimo ” quanto à tutela legislativa das florestas, de modo que caberá aos demais entes políticos legislar, complementar e suplementarmente, naquilo que for de sua competência.

Contudo, o Código Florestal não tem sido posto devidamente em prática, o que pode ser explicado pela tradição brasileira de aplicar determinadas leis e outras não bem como pela falta de consciência ambiental que à época da promulgação do Código predominava e que existe até hoje (FARIAS: 2007). Todavia, outra razão para tal fato são os conflitos existentes entre o Código Florestal e as leis municipais, acentuados após a Constituição Federal de 1988 e a redistribuição da competência para proteger e para legislar sobre o meio ambiente.

Com a já referida redistribuição das competências legislativas em matéria de meio ambiente efetivada pela Constituição Federal de 1988, outros entes federativos, e em especial os Municípios, passaram a querer regulamentar a questão das áreas de preservação permanente de uma forma diferente ou até contrariamente ao que dispõe o Código Florestal.

1 AHRENS, Sérgio. O novo Código Florestal Brasileiro: conceitos jurídicos fundamentais. Trabalho Voluntário apresentado no VIII Congresso Florestal Brasileiro, 25 a 28-08-2003, São Paulo, SP. São Paulo: Sociedade Brasileira de Silvicultura; Brasília: Sociedade Brasileira de Engenheiros Florestais, 2003. Disponível em: <<http://www.ambientebrasil.com.br/florestal/.../SAhrensCodigoFlorestal.pdf>>. Acesso em 24 de março de 2010.

A divergência mais acentuada na aplicabilidade do Código Florestal em perímetro urbano se dá com a delimitação da *área non edificandi* à margem de rios e outros reservatórios de água, prevista nas alíneas “a” “b” e “c” do Código Florestal Brasileiro (FARIAS, 2007). Essas áreas de preservação permanente não podem sofrer nenhum tipo de alteração antrópica, o que tem gerado a insatisfação entre os empresários da construção civil em diversos municípios, que entendem ser referido dispositivo um obstáculo ao desenvolvimento econômico daquela área de desenvolvimento.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicabilidade do Código Florestal no que diz respeito às áreas de preservação permanente em perímetro urbano, especialmente as definidas pelas alíneas “a”, “b” e “c”, as chamadas áreas *non edificandi* à margem de rios e outros reservatórios de água, do artigo 2º do referido Código, em face de legislações municipais (FARIAS, 2007). Tomaram-se como referencial teórico para a elaboração do estudo em questão os artigos 1º, §1º, 2º, alíneas *a*, *b* e *c* e art. 4º do Código Florestal Brasileiro, Lei nº 4.771/1965, que definem e caracterizam as áreas de preservação permanente. Recorreu-se, ainda, aos dispositivos constitucionais previstos nos artigos 23, VI e VII, 24, VI e parágrafos 1º e 2º, que tratam da repartição de competências em matéria ambiental, e o artigo 30, I e II, que tratam da competência suplementar dos Municípios, bem como o artigo 225, *caput*, todos da Constituição Federal de 1988.

Em se tratando de edificações urbanas nas referidas áreas, tem-se percebido que o Código Florestal não tem sido devidamente posto em prática, em parte devido a supostos óbices econômicos, especialmente para os empresários da construção civil, que o cumprimento da referida Lei acarretaria à economia, nacional ou local, mas, principalmente graças aos conflitos entre o Código Florestal e as leis municipais², acentuados após a

2 AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MATA CILIAR. CORTE. ART.2º DO CÓDIGO FLORESTAL. MATA ATLÂNTICA. DECRETO 750/93. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM VIOLAÇÃO AOS TERMOS DA LICENÇA AMBIENTAL EXPEDIDA. 1. Exceto nos casos de comprovada utilidade pública ou interesse social, a Lei 4.771/65 (Código Florestal) literalmente proíbe a supressão e o impedimento de regeneração da Mata Ciliar, qualquer que seja a largura do curso d'água. 2. A proteção legal como Área de Preservação Permanente ciliar estende-se não só às margens dos "rios", mas também às que se encontram ao longo de "qualquer curso d'água" (Código Florestal, art. 2º, "a", grifei), aí incluídos riachos, córregos, veios d'água, brejos e várzeas, lagos, represas, enfim, todo o complexo mosaico hidrológico que compõe a bacia. 3. O regime jurídico das Áreas de Preservação Permanente ciliares é universal, no duplo sentido de ser aplicável à totalidade dos cursos d'água existentes no território nacional, independentemente da sua vazão

Constituição Federal de 1988. Isso porque, com a redistribuição das competências legislativas em matéria de meio ambiente feita pela Constituição Federal de 1988, os Municípios passaram a ter competência expressa para legislar sobre o meio ambiente, e também passaram a compartilhar com a União, os Estados e o Distrito Federal da competência para proteger o meio ambiente.

Estas e outras inovações constitucionais, como a da política de desenvolvimento urbano, que passou também a ser de competência dos Municípios, fizeram com que alguns desses entes federativos passassem a querer regulamentar a questão das áreas de preservação permanente de uma forma diferente ou até contrariamente ao que dispõe o Código Florestal.

Assim sendo, na presente pesquisa exploratória, avaliativa de aspectos legais, a proibição de edificação urbana à margem de rios e outros reservatórios de água será analisada em consonância com o disposto em Lei Federal em contraposição a algumas legislações municipais autônomas sobre o mesmo tema.

Adotou-se a pesquisa bibliográfica dos fundamentos epistemológicos dos assuntos a serem investigados: área de preservação permanente, competência legislativa em Direito Ambiental, Mata Ciliar, bem como a coleta de decisões jurisprudenciais exemplificativas que corroborassem a hipótese defendida de competência exclusiva da União para estabelecer normas gerais sobre o meio ambiente, no caso, o Código Florestal Brasileiro.

Desse modo, o tema será estudado de acordo com o critério de repartição de competências legislativas da Constituição Federal e com os princípios e diretrizes do Direito Ambiental.

ou características hidrológicas e de incidência tanto nas margens ainda cobertas de vegetação (Mata Ciliar, Mata Ripária, Mata de Galeria ou Mata de Várzea), como naquelas já desmatadas e que, por isso mesmo, precisam de restauração (...) 7. O Município, contrariando a legislação vigente e os termos da licença expedida, desmatou a Mata Ciliar (...)10. Recurso Especial provido. (REsp 176.753/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJ 11/11/2009)

2. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL

2.1 Competência legislativa e competência administrativa

Importa, para a consecução dos objetivos do presente trabalho compreender como resta configurado o sistema constitucional de repartição de competências, ou seja, como o constituinte originário distribuiu as esferas de atuação política, jurídica e administrativa entre os entes federativos.

A Constituição Federal trata da repartição de competência de natureza legislativa e também de competência de natureza administrativa, executiva ou material. Segundo o Prof. José Afonso da Silva:

competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções (SILVA: 1999, p. 479).

A competência material pode ser exclusiva, prevista no art. 21 da Constituição Federal, ou comum, também chamada de cumulativa, com previsão no art. 23 da Constituição Federal.

Quanto à competência legislativa, esta pode ser dividida em *exclusiva*, a qual cada ente exerce isoladamente com exclusão dos demais dentro de sua esfera, caracterizada pela indelegabilidade, prevista no art. 25 da Constituição Federal no que se refere aos Estados e no art. 30, I, referente aos Municípios; *privativa*, a qual também é exercida de modo reservado por cada entidade, mas é passível de delegação (art. 22, parágrafo único), enumeradas no art. 22 da Constituição Federal; *concorrente*, a qual a sua atribuição é simultânea às ordens federativas, com previsão no art. 24 da Constituição Federal; por fim, a competência legislativa também pode ser *suplementar* (art. 24, §2º), que permite a especificação da norma geral, ao que for peculiar ao ente federativo competente para legislar, a fim de suprir-lhe a falta ou omissão.

Nesse sentido, na repartição de competências legislativas aplica-se o “princípio da predominância dos interesses”, de modo que à União caberão as matérias de interesse nacional, aos Estados as de interesse regional, enquanto aos Municípios tocarão as competências legislativas de interesse local.

2.2 Competência comum e competência concorrente

Divide-se, em regra, a competência pela predominância do interesse. Contudo, a utilização do critério da predominância do interesse não é pacífica, pois tal conceito contém, ainda, problemas, sob o ponto de vista prático, pois se torna extremamente difícil, na análise concreta de um determinado tema, definir qual o interesse predominante do ente da federação. Isso porque há temas, especialmente em se tratando de meio ambiente, que, a despeito de sua extensão nacional, refletem-se de forma acentuada em uma ou outra parcela do território do país, exigindo tratamento diferenciado, a ser estabelecido pelo órgão regional. Por outro lado, há assuntos que não são de interesse geral, mas pedem tratamento nacional, pois interessam a mais de um ente descentralizado.

Assim, considerando-se que a competência é a medida da capacidade de ação política ou administrativa legitimamente conferida a um órgão, agente ou poder, em termos juridicamente definidos, resta analisar as regras sobre competência comum e competência concorrente em matéria de meio ambiente, conforme definidas na Constituição Federal, consoante o que dispõe o art. 23, inc. V, da Constituição Federal brasileira de 1988: “Art. 23 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;”.

A regra contida em aludido artigo atesta claramente que é dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição sonora em qualquer de suas formas, logo, indiscutível, no caso, os limites da competência comum conferida a todos os entes federativos.

No entanto, ao tratar da competência legislativa em meio ambiente, o art. 24, VI da Constituição Federal (2007, p.34) apresenta uma redação mais abrangente e, por conseguinte, mais complexa, declarando-nos:

Art. 24 – Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI – florestas, caça, pesca, fauna conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

Cumprir destacar que referido dispositivo deve ser analisado em consonância com o disposto no art. 30, II: “Art. 30 – Compete aos Municípios: II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;”. Isso porque o Município, quer considerado ente federativo ou entidade condômina de exercício de atribuições constitucionais (CASTRO, 2006), possui autonomia política, auto-organizatória, administrativa e financeira, prescindindo de autorização externa para promover seu ordenamento. Com isso, quer-se dizer que o Município não se encontra desprovido de competência legislativa em matéria ambiental, tendo em vista que a sistemática protetiva do meio ambiente trazida pela Constituição da República impõe a participação de todos na defesa e preservação do mesmo para as presentes e futuras gerações (Art. 225, CF/88), não fazendo sentido que no mesmo texto constitucional houvesse exclusão de ente federativo na formulação de políticas de proteção e defesa do meio ambiente, através do exercício da competência legislativa.

Portanto, a proteção ambiental é incumbência do Poder Público em todos os níveis de governo, e a nossa Constituição, inovadoramente, reservou as normas gerais de proteção do meio ambiente para a União (CF, art. 24, VI e §1º), deixando para o Estado-membro a legislação supletiva (CF, art. 24, §2º) e para o Município o provimento dos assuntos locais. Todavia, o exercício da competência legislativa por parte dos municípios, em Direito Ambiental, deve ater-se aos limites estabelecidos constitucionalmente para o mesmo.

Dessa forma, a competência municipal será para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, levando-se em consideração a valiosa lição do doutrinador Paulo Afonso Leme Machado (2005, p.107): “Ressalte-se que não se pode suplementar um texto legal para descumpri-lo ou para deturpar sua intenção, isto é, para desviar-se da *mens legis* ambiental federal.”

2.3 Competência constitucional em relação ao meio ambiente: a competência da União para estabelecer normas gerais

A constituição Federal de 1988 atribui competência legislativa sobre assuntos do meio ambiente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, conforme dispõe o art. 24, V, VI e VII. Como se observa, trata-se de competência legislativa concorrente, estando limitada a União a estabelecer normas gerais (art. 24, §1º). Aos Estados e ao Distrito Federal caberá a suplementação dessas normas gerais. A Constituição brasileira não conceitua norma geral, restando à doutrina e à jurisprudência manifestar-se sobre o tema. Assim, para bem entender o exato sentido de “normas gerais”, tendo como objetivo a aplicação uniforme de certos princípios, mister se faz destacar o pensamento de Alice Gonzales Borges, citada por OLIVEIRA (2005, p. 33):

são normas gerais as que se contenham no mínimo indispensável ao cumprimento dos preceitos fundamentais, abrindo espaço para que o legislador possa abordar aspectos diferentes, diversificados, sem desrespeito a seus comandos genéricos, básicos.

Nesse sentido, para Paulo Afonso Leme Machado (2005, p. 105) “a norma geral visa à aplicação da mesma regra em um determinado espaço territorial”. Ainda sobre o assunto, o douto Celso Fiorillo (FIORILLO: 2009, p. 131) entende que:

à União caberá a fixação de pisos mínimos de proteção ao meio ambiente, enquanto aos Estados e Municípios, atendendo aos seus interesses regionais e locais, a de um “teto” de proteção. Com isso, oportuno frisar que os Estados e Municípios *já* *poderão legislar*, de modo a oferecer *menos proteção* ao meio ambiente do que a união, porquanto, como já ressaltado, a esta cumpre, tão-só, fixar regras gerais.

Com o fim de se afastarem as dúvidas acerca da abrangência da norma geral, importante ressaltar o posicionamento do Min, CARLOS VELOSO, na ADin 927-RS, dilucidando a questão, informando que “a norma geral federal, melhor será dizer nacional,

seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências.”³

O Município, enquanto ente federativo, dotado de autonomia política, auto-organizatória, administrativa e financeira, possui competência legislativa em se tratando de meio ambiente, observadas as regras gerais federais e estaduais, ou seja, competência suplementar, conforme previsto no art. 30, II, CF/88. Possui ainda competência administrativa comum para a gestão ambiental (art. 23, inciso VI, CF/1988), tendo em vista a previsão constitucional do direito de todos a um meio ambiente sadio, ecologicamente equilibrado, daí necessária a participação de todos os entes federativos na consecução dos objetivos tratados pelo legislador constitucional para o meio ambiente. Sobre o sistema de repartição de competências do federalismo brasileiro posiciona-se o Prof. Luís Roberto Barroso:

A tutela dos interesses ambientais enfatiza certas peculiaridades do federalismo brasileiro por envolver o exercício de competências político-administrativas comuns e competências legislativas concorrentes entre a União, os Estados e os Municípios. Os balizamentos constitucionais da esfera de atuação de cada entidade nem sempre são objetivamente aferíveis, e caberá ao Judiciário dirimir os conflitos, que se afiguram inevitáveis.⁴

Com referência às possíveis inconstitucionalidades de leis ou atos normativos municipais, sabe-se que cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão (art. 125, §2º da Constituição Federal de 1988).

3 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Comentários ao Estatuto da Cidade. 2ª ed. São Paulo: Editora Revisa dos Tribunais, 2005, p. 34.

4 BARROSO, Luís Roberto. “A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira”, in *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política* 1/115-140.

2.4 Conflito de competência entre o Código Florestal e as legislações ambientais municipais

O Código Florestal Brasileiro (Lei nº 4.7771/1965), uma das mais avançadas legislações de Direito Ambiental do mundo, traçou as diretrizes fundamentais de proteção ao meio ambiente, inclusive com a inovadora disposição a respeito das áreas de preservação permanente, assim definidas pelo Código, em seu artigo 1º, parágrafo 2º, inciso II:

§2º - Para os efeitos deste Código, entende-se por (...):

II – área de preservação permanente: área protegida 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 da fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas;

O Código, no referido parágrafo, conceitua e define os objetivos primordiais das áreas de preservação permanente, tendo em vista a regulação sistemática dos recursos ambientais. Destaque-se, também, o caráter de preservação do Meio Ambiente, no estabelecimento de referidas áreas, tudo em consonância com o princípio da prevenção ou precaução, também acolhido no art. 225, da CF/1988, ao impor ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Tem-se referido princípio como forma adequada da legislação regular a proteção do meio ambiente, uma vez que, dada a importância e a peculiaridade do tema, as medidas preventivas serão sempre mais eficazes. Neste sentido, é a lição de Canotilho, citado por LUNARDI e VALENTI, quanto ao papel preventivo a ser desempenhado pelo Estado:

Quanto à política do ambiente – esta deve ser conformada de modo a evitar agressões ambientais, impondo-se: A adoção de medidas preventivo-antecipatórias, em vez de medidas repressivo-mediadoras; o

controle da poluição na fonte, ou seja, na origem (espacial e temporal)(...).⁵

No que se referem ao presente trabalho, as áreas de preservação permanente que serão estudadas no mesmo são as elencadas pelo artigo 2º, alíneas “a”, “b” e “c”, do Código Florestal Nacional:

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;

5 LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto e VALENTI, Michelle. A Tutela da Água e Algumas Implicações nos Direitos Fundamentais. Coord. Ed. Luiz Alberto David Araújo. Bauru: ITE, 2002, p. 276.

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;⁶

Assim sendo, a regra geral é que nas Áreas de Preservação Permanente não se permite qualquer tipo de supressão ou utilização econômica direta. As exceções a esta regra encontram-se previstas no próprio Código Florestal, no seu artigo 4º, que assim dispõe:

Art. 4º - A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

As áreas de preservação permanente, dada a sua importância e o seu papel de destaque na manutenção de um “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”⁷ tem sua supressão e sua utilização econômica direta condicionada aos institutos do interesse social e da utilidade pública, e ainda assim sujeitas as um rígido controle legal de seus fundamentos.

No entanto, a tradição brasileira de cumprimento de determinadas normas e outras não tem mostrado que a legislação ambiental ainda não é cumprida devidamente no País. Muitos Municípios têm editado legislações menos rigorosas que o Código Florestal ao tratar da proibição de edificação à margem de rios e outros reservatórios de água. Um exemplo emblemático desse conflito de legislações (Farias, 2007:114, 115) é o caso de Recife, em Pernambuco, onde o Município editou a Lei nº 16.176/96, ou Lei Municipal de Uso e Ocupação do Solo do Município do Recife, e a Lei nº 16.286/97, ou Lei de Parcelamento do Solo do Município do Recife, que estabeleceram respectivamente uma dimensão menor para a

6 Legislação brasileira sobre o meio ambiente, Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009 (Série legislação, n.19).

7 Art. 225, *caput*, Constituição Federal de 1988.

área de preservação permanente do que aquela prescrita pelo art. 2º do Código Florestal no caso das alíneas *a*, *b* e *c*:

Art. 98. São considerados, ainda, *non edificandi* todas as margens de rios e canais existente no Município, compreendidas entre os perímetros molhados em maré alta, em ambos os lados de rios e canais, e a linha paralela a estes perímetros distante 20m(vinte metros) dos mesmos, bem como a faixa de 50m(cinquenta metros) distante dos perímetros molhados nos entornos das margens de lagos e açudes, conforme vier a ser disciplinada pelos órgão competentes na forma prevista em lei.

Art. 49. São faixas *non edificandi* para os fins desta Lei:

II – os terrenos localizados nas margens de rios e canais numa faixa de 20,00m(vinte metros) de largura, compreendidos entre o perímetro molhado em maré alta e a paralela a este.

Dentro de uma interpretação teleológica da Ciência Jurídica, e em especial do Direito Ambiental, o objetivo maior de proteção à vida e à qualidade de vida estará melhor resguardado se a legislação ambiental for mais restritiva, tendo em vista que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental.

Deve-se levar em consideração ainda o princípio hermenêutico da Interpretação Conforme a Constituição (PEIXINHO, 2003), no qual se reconhece a supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico, “não só estabelecendo uma hierarquia de uma lei superior sobre outra de nível inferior, como, também, exercendo-se uma vigilância de constitucionalidade das leis”.

Neste caso, como a competência é da União para estabelecer normas gerais para a conservação da natureza e a proteção do meio ambiente (Art. 24, inc. VI, e § 1º, da CF/88), cabendo aos Estados e ao Distrito Federal editarem normas gerais em matéria ambiental apenas se o legislador federal for omissor (Art. 24, §3º), o mesmo acontecendo com os Municípios (que só podem legislar se inexistir norma geral federal ou estadual sobre o mesmo tema), não há que se falar em competência suplementar dos Municípios para legislar sobre

Direito Ambiental, tendo em vista a existência de norma federal detalhada e precisa como a Lei 4.771/65.

Com efeito, não tem sentido suplementar uma norma geral que prescinde de suplementação. Este o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em sentença prolatada em Ação Civil Pública:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MUNICÍPIO - PREPONDERÂNCIA DE NORMA FEDERAL SOBRE NORMA MUNICIPAL - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLEMENTAR - RECUO MARGINAL ESTABELECIDO PELO CÓDIGO FLORESTAL - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM - ARTS. 480 C/C 481 DO CPC - EXEGESE - CONTROLE DIFUSO SUSCITADO.

Esboçada incompatibilidade material entre norma jurídica inferior com texto expresso de lei federal e da Magna Carta (art. 24, VI, e parágrafos e art. 30, II), há na espécie necessidade de a matéria ser submetida ao Órgão Especial para exame ou não da constitucionalidade. "A união fica adstrita à edição de normas gerais, embora nem sempre seja claro em que se distinguem as normas gerais das não gerais. Essa legislação da União não exclui o poder dos Estados e do Distrito Federal, suplementarmente, de disporem sobre a mesma matéria. Deve-se entender por suplementarmente o seguinte: na inexistência de lei federal os Estados e o Distrito Federal legislarão livremente, sem restrições. A sobrevinda, contudo, ou a preexistência de uma lei federal sobre a matéria só tornam válidas as disposições que não contrariem as normas gerais da União" (BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 306). "Constitucional. Meio ambiente. Legislação municipal supletiva. Possibilidade. Atribuindo, a Constituição Federal, a competência comum à União, aos Estados e aos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, cabe, aos Municípios, legislar supletivamente sobre a proteção ambiental, na esfera do interesse estritamente local. A legislação municipal, contudo, deve se restringir a atender as características próprias do território em que as questões ambientais, por suas particularidades, não contem com o disciplinamento consignado na lei federal ou estadual. A legislação supletiva, como é cediço,

não pode ineficacizar os efeitos da lei que pretende complementar" (REsp 29299/RS, Min. Demócrito Reinaldo, j. 17.10.94).⁸

É oportuno, ainda, destacar a posição do Prof. Jorge Atílio Franza, da Universidade de Buenos Aires, citado por MACHADO (2005:114), comentando o sistema de atribuição de competências em matéria ambiental do federalismo argentino:

O Congresso da Nação tem a faculdade primitiva de estabelecer pressupostos mínimos de proteção ambiental, o que implica que em todo o país haverá uma proteção ambiental mínima e em cada província uma igual ou maior. As legislaturas provinciais poderão elevar os pressupostos mínimos de proteção, porém não podem baixá-los.

8 AC 186576 SC. Rel. Des. Francisco Oliveira Filho, j. 28.09.2004. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5288636/apelacao-civel-ac-186576-sc-2004018657-6-tjsc>>. Acesso em: 03 jun. de 2010.

3. A IMPOSSIBILIDADE DE SE EDIFICAR À MARGEM DE RIOS E OUTROS RESERVATÓRIOS DE ÁGUA SEGUNDO O CÓDIGO FLORESTAL

3.1 Interpretação extensiva do conceito de floresta, a partir da análise teleológica das alíneas *a*, *b* e *c* do art. 2º do Código Florestal

A expressão “as florestas e demais formas de vegetação natural” utilizada pelo legislador no art. 2º da Lei nº 4.771/65, além da própria denominação de Código Florestal, abriu margem a uma longa discussão doutrinária acerca da aplicação da referida legislação apenas em áreas de floresta, propriamente dita, ou seja, “vasta extensão de terreno coberto de árvores grandes, e cujas copas se tocam”.⁹

Assim, a interpretação literal do adjetivo ‘florestal’ tem servido de argumento aos que defendem a aplicabilidade do Código Florestal somente para as áreas cobertas por florestas e demais tipos de vegetação independentemente de ser zona rural ou urbana (MUKAI: 1997, p. 14/16). Contudo, existe um entendimento diferente, que destaca os recursos hídricos como o principal bem resguardado no dispositivo em questão, implicando na proteção desse tipo de área de preservação permanente ainda que não haja qualquer tipo de vegetação, inclusive porque a Administração Pública tem a obrigação de reflorestar ou de arborizar as áreas de preservação permanente elencadas pelo art. 2º do Código Florestal (MACHADO: 2005, p. 730).

Com a enorme possibilidade de assoreamento, enchente, desabamento, poluição e outros tipos de degradação ambiental, caso as plantações, construções e outras alterações antrópicas sejam feitas à margem de rios e de outros reservatórios de água, não se pode

9 Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. Miniaurélio Século XXI Escolar: O minidicionário da língua portuguesa. 4ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001, p. 325.

admitir que uma interpretação restritiva da terminologia adotada pelo Código coloque em risco a vida e a qualidade de vida da população¹⁰.

É sabido ainda que a supressão de uma floresta ou de outro tipo de vegetação refletirá de imediato em outros elementos da cadeia natural, a exemplo da fauna, do solo e da água, além de afetar os indissociáveis aspectos lúdicos, históricos, estéticos, científicos e culturais. Extremamente pertinente é o posicionamento do Prof. Paulo Afonso Leme Machado (MACHADO: 2005, p. 719):

A vegetação, nativa ou não, e a própria área são objeto de preservação não só por si mesmas, mas pelas suas funções protetoras das águas, do solo, da biodiversidade (aí compreendido o fluxo gênico da fauna e da flora), da paisagem e do bem-estar humano. A área de preservação permanente-APP não é um favor da lei, é um ato de inteligência social, e é de fácil adaptação às condições ambientais.

De qualquer forma, com a publicação da Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001, ainda não convertida em lei, e que acrescentou o inciso II do §2º ao art. 1º do Código Florestal, consagrou-se o entendimento de que a área de preservação permanente independe da existência de vegetação, sendo sua proteção legal no caso dos arts. 2º e 3º expressamente prevista pela Lei nº 4771/65, a despeito de a área ser coberta ou não por vegetação.

Portanto, a finalidade das alíneas *a*, *b* e *c* do art. 2º do Código Florestal é proteger a mata ciliar através da classificação das margens dos rios e de outros reservatórios de água como área de preservação permanente, protegendo-se, por conseguinte, também os recursos hídricos.

10“De fato, as florestas e demais formas de vegetação natural, localizadas ao longo dos cursos e reservatórios de água, nas elevações, nas encostas, nas restingas, nas bordas de tabuleiros ou chapadas, nas altitudes acima de 1.800 metros, encontram-se protegidas e não podem ser utilizadas, porque submetidas a regime de preservação, conforme art. 2º, do Código Florestal (Lei n. 4.771/65.” (AgRg no REsp 873179/SP. Relator Ministro LUIZ FUX. DJe 29/06/2009). Disponível em: <paulobessa.rcambiental.com.br> Acesso em: 12 de jun. de 2010.

3.2 Área de preservação permanente - a área *non edificandi* à margem de rios e de outros reservatórios de água segundo o Código Florestal.

O meio ambiente tem como principal característica ser um interesse difuso e de bem comum do interesse do povo, tendo em vista que a Terra forma um único ecossistema, onde todos os elementos estão relacionados e interdependentes. Assim, uma degradação aparentemente isolada abala significativamente toda a cadeia natural.

Tal entendimento se faz presente na Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a obrigatoriedade da função social da propriedade (art. 5º, XXIII), implicando a obrigação de respeito à natureza quando de seu uso e exploração. Sobre esse aspecto da tutela ambiental constitucional, manifesta-se o Prof. Antonio Herman Benjamin:

O primeiro aspecto positivo que se observa nos vários regimes constitucionais do meio ambiente (inclusive o brasileiro) é o estabelecimento de um inequívoco “*dever de não-degradar*”, contraposto ao “direito de explorar”, inerente ao direito de propriedade clássico, no modelo previsto no art. 5º, da Constituição Federal.¹¹

Trata-se de alteração radical do paradigma clássico da exploração econômica da terra. Nesse enfoque, o regime da propriedade passa do “direito a explorar, respeitado o direito de vizinhança” para o direito a explorar só e quando respeitados a saúde humana e a manutenção dos processos e funções ecológicas essenciais.

Quando o Código Florestal estabeleceu em seu art. 1º que “As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do país, exercendo os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem”, ele foi precursor da própria Constituição Federal, no estabelecimento da noção de interesse difuso, que são os interesses que afetam toda a sociedade indiscriminadamente, e

11 BENJAMIN, Antonio Herman. 10 anos da ECO-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. Org. Antonio Herman Benjamin. São Paulo: IMESP, 2002.

do conceito constitucional de meio ambiente como bem de uso comum do povo (MACHADO: 2005, 718).

Com o fim de proteger e preservar os recursos ambientais existentes no país, o Código Florestal proibiu a supressão de florestas e demais formas de vegetação e limitou sua exploração econômica nos lugares referidos pelo art. 2º como área de preservação permanente.

De acordo com Paulo Afonso Leme Machado (2005, p. 730), o dispositivo em comento pode ser dividido em dois grupos: o primeiro tem por objetivo proteger os recursos hídricos, estando contido nas alíneas *a*, *b* e *c*, e o objetivo do segundo é proteger o solo, conforme as alíneas *d*, *e*, *f*, *g* e *h*. Como ao objeto desse estudo interessa o primeiro grupo, que diz respeito à *área non edificandi* à margem de rios e de outros reservatórios de água, devendo esta conceituação abarcar as lagoas, lagos, nascentes e reservatórios de água de maneira geral, partir-se-á ao deslinde do conceito, razão e finalidade da área de preservação permanente, posto que é sobre o que versa o dispositivo em questão.

Áreas de preservação permanente são faixas de terra ocupada ou não por vegetação às margens dos cursos d'água (nascentes, córregos, rios, lagos), ou no topo de morros, em dunas, encostas, manguezais, restingas e veredas. A área de preservação permanente é espaço territorial especialmente protegido e constitucionalmente assegurado (Art. 225, §1º, inc. III, da CF/88). Referida área é protegida nos termos dos arts. 2º e 3º do Código Florestal, 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 da fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.¹²

Comentando sobre a classificação das APP's, conforme a legislação federal, posicionou-se o Prof. Paulo de Afonso Leme Machado:

O Código Florestal previu dois tipos de APPS; o primeiro, previsto no art. 2º, cujo conceito tem relação com a situação das áreas e da vegetação; e o

12 MP 2.166-67/2001, art. 1º, inc. II

segundo tipo, previsto no art. 3º, que tem relação com a finalidade das mesmas. (MACHADO: 2005, p. 720)

Nesse sentido, pode-se afirmar que existem as áreas de preservação permanente pelo só efeito da lei, previstas nos arts. 2º e 3º, “g” e § 2º, da Lei 4.771/65, e as áreas de preservação permanente declaradas com tais por ato do Poder Público, conforme o art. 3º do Código Florestal Brasileiro.

Assim, a existência da APP pode advir da iniciativa dos proprietários, do próprio efeito do art. 2º do Código Florestal ou de ato do Poder Público (art.3º). Dessa forma não há um ato expressamente previsto para sua instituição, podendo ser utilizados a lei ou o decreto, conforme for o tipo de área.

O importante é destacar que nas APP's, como regra geral, não se permite qualquer tipo de supressão de vegetação ou utilização econômica direta, exceto nas situações previstas no Código Florestal, como os casos de: utilidade pública (art. 1º, § 2º, inc. IV da Lei 4.771/65), incluídas neste conceito as atividades de proteção sanitária, as obras essenciais de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia, dentre outras; interesse social (art. 1º, § 2º, inc. V da Lei 4.771/65), que são as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, bem como a regularização fundiária sustentável de área urbana; e a supressão eventual e de baixo impacto ambiental (art. 4º, §3º do Código Florestal).

O Código Florestal afirma que, no caso de APP's localizadas em zonas urbanas, serão observados os planos diretores e leis do uso do solo, mas respeitando-se os limites da lei, no caso, a Lei Federal.

A supressão de APP em área urbana dependerá ainda de autorização do órgão ambiental competente, desde que o Município possua Conselho de Meio Ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente, fundamentada em parecer técnico (Art. 4º, §2º). Tal a importância da APP, que só deve intervir na questão o Município que estiver aparelhado para bem geri-la. Essa

capacitação dá-se através da existência de um Conselho Ambiental, para que a decisão possibilite a participação social.

3.3 A Mata Ciliar: definição e importância ambiental

A mata ciliar é uma formação vegetal, formada por um conjunto de árvores, arbustos, cipós, raízes e flores, localizada nas margens dos corpos d'água como córregos, lagos, represas, rios e nascentes, sendo encontradas exatamente nos limites delimitados pelas aléias *a*, *b* e *c* do art. 2º do Código Florestal (FARIAS: 2007, p.112). Também conhecida como mata de galeria, mata de várzea e floresta ripária, a mata ciliar é considerada pelo Código Florestal Federal como área de preservação permanente, e possui diversas funções ambientais, devendo ter uma extensão específica a ser respeitada e protegida de acordo com a largura do rio, lago, represa ou nascente.¹³

A importância da mata ciliar para o equilíbrio ambiental é incomensurável, posto que elas desempenham as seguintes funções ecológicas:

- estabilizam a área crítica do terreno, que são as ribanceiras do rio, pelo desenvolvimento e manutenção de um emaranhado radicular;
- funcionam como tampão e filtro entre os terrenos mais altos e o ecossistema aquático, participando do controle do ciclo de nutrientes na bacia hidrográfica;
- atuam na diminuição e filtragem do escoamento superficial, impedindo ou dificultando o carregamento de sedimentos para o sistema aquático, contribuindo, dessa forma, para a manutenção da qualidade da água nas bacias hidrográficas;

13 COELHO, Luiza. A importância da mata ciliar. Licenciamento ambiental e Mato Grosso do Sul: Informações sobre Meio Ambiente, Licenciamento Ambiental, Tecnologias, Gestão e Controle Ambiental, Campo Grande, jan. 2009. Disponível em: <[HTTP://www.licenciamentoambiental.eng.br/a-importancia-da-mata-ciliar/](http://www.licenciamentoambiental.eng.br/a-importancia-da-mata-ciliar/)> Acesso em 01 jun. de 2010.

- promovem a integração com a superfície da água, proporcionando cobertura e alimentação para peixes e outros componentes da fauna aquática;
- interceptam e absorvem a radiação solar, contribuindo para a estabilidade térmica dos pequenos cursos d'água.¹⁴

A mata ciliar contribui, ainda, para a sobrevivência e manutenção do fluxo gênico entre espécies animais e vegetais que habitam as faixas ciliares, ou mesmo fragmentos florestais maiores por elas conectados. Logo, a conservação dessas áreas naturais possibilita que as espécies, tanto da flora, quanto da fauna, possam se deslocar, reproduzir e garantir a biodiversidade da região.

Quanto aos efeitos da supressão da mata ciliar, eles se fazem sentir na qualidade da água de uma região com reservatório de água desmatada, já que a não existência da mata ciliar provoca um aumento significativo do percentual de impureza da água consumida.

Assim, a conservação da mata ciliar é indispensável à vida e à qualidade de vida da população de uma maneira geral, especialmente a camada mais pobre, sujeita com maior frequência às intempéries dos desastres ecológicos e a infra-estrutura precária de um desenvolvimento urbano desordenado.

Cabe ao Poder Público a conservação dessas áreas dentro dos estritos parâmetros legais, a fim de que a proteção ao meio ambiente seja alargada o mais possível no caso concreto.

14 WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Mata ciliar. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Mata_ciliar> Acesso em 10 jun. 2010.

4. POLÍTICA URBANA E MEIO AMBIENTE

4.1 O interesse local dos Municípios.

A definição do predominante interesse local, critério de repartição constitucional de competências legislativas (FIORILLO: 2009, p. 129), passa por questões outras relativas ao planejamento e ao desenvolvimento urbano. Ordem urbanística é o conjunto de normas de ordem pública e de interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança, do equilíbrio ambiental e do bem-estar dos cidadãos. Nesse sentido, é preciso saber se as alíneas *a*, *b* e *c* do art. 2º do Código Florestal invadiram a competência dos Municípios para legislar, nos moldes do que preceitua o art. 30, I, da Constituição Federal. Comentando acerca do mencionado interesse local, posicionou-se o Prof. Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES: 2002, p. 115):

O legislador constituinte brasileiro adotou (...), *em sede de repartição de competências legislativas ambientais*, o princípio da *predominância dos interesses*, o que em outras palavras quer dizer o seguinte: à União será dada a competência para legislar sobre assuntos de interesse ambiental nacional; aos Estados os assuntos ambientais que fiquem no liame do interesse nacional e interesse local, ou melhor dizendo, assuntos ambientais que não sejam de interesse nacional (não extrapolem os limites do próprio Estado), mas que, por outro lado, não invadam a esfera peculiar e restrita do interesse local municipal; já os Municípios terão competências legislativas de interesse local, que compreendem tudo que não seja de interesse regional (do Estado) nem nacional.

A noção de interesse local não é unívoca. Haverá interesses locais em choque e, muitas vezes, encontraremos o interesse local pelo desenvolvimento econômico não sustentado ou imediatista em antagonismo com o interesse local pela preservação do meio ambiente. Essa a posição do Prof. Talden Farias (FARIAS: 2007, p.121), em sua obra *Direito Ambiental, Tópicos Especiais*:

Contudo inexistente consenso com relação ao conceito e abrangência da expressão ‘assuntos de interesse local’, de maneira que essa indefinição pode

gerar a perplexidade ao promover situações ambíguas nas quais se misturam interesses locais e interesses regionais.

O *interesse local* não é caracterizado pela exclusividade do interesse, mas sim pela sua predominância. A predominância do interesse se verificará à medida em que a matéria a ser regulamentada pelo respectivo ente federativo estiver em maior consonância com a especificidade das suas políticas públicas. Obviamente serão estas políticas calcadas nos limites constitucionais conferidos para tanto. O que não cabe ao Município, dentro do *interesse local*, é extrapolar seus limites espaciais. Assim o entendimento do Prof. Paulo de Afonso Leme Machado (MACHADO: 2005, p. 373):

O ‘interesse local’ não precisa incidir ou compreender necessariamente todo o território do município, mas uma localidade ou várias localidades de que se compõe um município. Foi feliz a expressão usada pela Constituição Federal de 1988. Portanto, podem ser objeto de legislação municipal aquilo que seja da conveniência de um quarteirão, de um bairro, de um subdistrito ou de um distrito.

Contudo, a impossibilidade de definição exata da terminologia usada pela Constituição (art. 30, I), ou seja o “interesse local”, se torna ainda mais tormentosa em se tratando de Direito Ambiental, posto que uma das principais características do dano ambiental é a sua não restrição a um determinado espaço ou território. Os ecossistemas naturais estão intimamente interligados e qualquer desequilíbrio ecológico por mais irrisório que pareça pode afetar toda a estrutura dinâmica de interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (art. 3º, inc. I, da Lei nº 9.638/1981).

No caso da supressão da mata ciliar é provável que seu efeitos seja sentido em outras localidades, especialmente se vários Municípios de uma mesma região adotarem tal postura. Comentando sobre a atuação dos Municípios a imprecisão do termo ‘interesse local’, exemplificou o Prof. Paulo de Afonso Leme Machado (MACHADO: 2005, p.386):

A matéria não é destituída de dificuldades, dada a interpenetração dos interesses estadual e municipal. Suponha-se que ao pretender construir uma via pública, o Município interfira numa área de preservação permanente (por

exemplo, a área vocacionada para ter vegetação nas margens dos cursos d'água – art. 2º do Código Florestal). Evidentemente, não se aplica somente a legislação municipal para a localização e construção dessa via pública.

A suplementação, conforme está dito na Constituição será feita no “que couber”. A expressão quer significar que o Município, para exercício da competência suplementar, deverá atender a outro requisito, qual seja, observar se a matéria em análise constitui assunto de interesse local e se necessita de suplementação, o que não se configura no caso da aplicabilidade do Código Florestal em área urbana, tendo em vista que a Lei Federal foi taxativa quanto à fixação dos limites de edificação nas áreas de preservação permanente.

4.2 O Plano Diretor

O urbanismo redundava da absoluta necessidade de se coordenar a vida em comum para o bem estar de todos, resultando do crescimento das cidades. A Constituição Federal se preocupou com a ordenação do crescimento das cidades, dispondo em seu art. 182 (2007, p. 124):

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.

As regras gerais a que se refere o aludido dispositivo encontram-se expressas na Lei nº 10.257/2001, o Estatuto das Cidades, que veio regular a política urbana nacional, estabelecendo normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (art. 1º, parágrafo único), delimitando de forma mais ou menos precisa, o que seja a função social da propriedade.

Assim, o planejamento e o desenvolvimento do espaço urbano, no âmbito do Município, deverão estar disciplinados no Plano Diretor, por meio do qual se determinam e se

estabelecem as formas de uso do solo e de exercício do direito de propriedade. Nesse contexto, o direito de propriedade ora relativizado em decorrência do cumprimento de sua função social assume nova feição, uma vez que, de acordo com o art. 39 da Lei nº 10.257/2001, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

O plano diretor é um conjunto de normas obrigatórias, elaborado por lei municipal específica, integrando o processo de planejamento municipal, que regula as atividades e os empreendimentos do próprio Poder Público Municipal e das pessoas físicas ou jurídicas, de Direito Privado ou Público, a serem levados a efeito no território municipal (MACHADO: 2005, p. 377). Logo, a existência do plano diretor é imprescindível para que haja uma ordenação do crescimento e da transformação da cidade e do campo.

A questão existente sobre a possível conflituosidade dos planos diretores municipais e o Código Florestal está na interpretação dada por alguns operadores do Direito ao parágrafo 2º do art. 4º da referida Lei nº 4.771/1965, que assim dispõe:

§ 2º A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

Baseadas no dispositivo supracitado destacam-se posições doutrinárias que defendem ser o aludido parágrafo 2º um permissivo legal para a atuação legislativa autônoma dos Municípios em matéria ambiental, ainda que contrária à Legislação Federal. Esse o entendimento da Profª Roberta Casali Bahia Demis:

Com efeito, o parágrafo segundo representa uma exceção à intocabilidade de APP e, por se tratar de área urbana, até mesmo dispensa a exigência da declaração de utilidade pública ou interesse social para a supressão da vegetação. Aqui, mais uma vez, se pretendeu reforçar a tese de que cabe ao

Município a disciplina do uso e ocupação do solo em seu território, mormente em se tratando de zona urbana.¹⁵

No entanto, entendemos, data vênia, não merecer maiores considerações referido posicionamento, pois, procedendo a uma interpretação sistemática do Código Florestal, encontraremos exatamente no parágrafo único do art. 2º, que trata das áreas de preservação permanente, a seguinte redação:

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

Nesse sentido, o dispositivo disciplina, num primeiro momento (em suas alíneas), o que sejam as áreas de preservação permanente no território nacional, bem como os limites a serem respeitados no que tange à edificação em áreas de preservação permanente por todos os entes da Federação. Em seguida, referindo-se especificamente às áreas urbanas, abre a possibilidade para a regulamentação dessas limitações através dos planos diretores municipais a fim de conferir uma parcela maior de participação social na elaboração de políticas protetivas do meio ambiente.

Os Municípios devem, quando da elaboração do plano diretor, portanto, respeitar os limites de edificação previsto em Lei Federal, podendo aumentar esses limites, posto que o objetivo é a maior proteção ao meio ambiente, não devendo, em nenhuma hipótese diminuir, indiretamente, a área de preservação permanente.

Nesse sentido, a finalidade do plano diretor é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade sobre o bem-estar dos habitantes, o que leva à conclusão de que esse instrumento legal não pode legitimar eventuais degradações, já que o próprio direito

15 CASALI, Roberta e ANDRADE, Taís. A inaplicabilidade do Código Florestal em área urbana. Salvador, março de 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8762>> Acesso em: 12 de junho de 2010.

urbanístico tem como objetivo a proteção ao meio ambiente, o desenvolvimento local e a justiça social.

Finalmente, entendemos que a autonomia municipal não pode prevalecer sobre comandos e princípios que a própria Constituição Federal consagra nos arts. 170, VI (2007, p. 121) e 225 (2007, p. 143). Seria um contra-senso que o plano diretor, que deveria promover o bem da coletividade, legitimasse uma degradação do meio ambiente, bem coletivo de uso comum do povo, em confronto direto com regulamentação que lhe é hierarquicamente superior.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, pela análise dos dispositivos legais enfocados, especificamente o art. 24, parágrafo 1º da Constituição Federal, concluímos que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União é para estabelecer normas gerais.

Nesse sentido, entendemos ter o ente federativo originalmente competente, a União, no âmbito da legislação ambiental, com a edição do Código Florestal, cumprido a incumbência prevista no Texto Constitucional, restando aos outros membros da Federação obedecer as normas gerais previamente estabelecidas.

A Constituição Federal revela que o Código Florestal é a lei que deve ser aplicada, pois a competência para legislar sobre o meio ambiente é concorrente e pressupõe uma hierarquia normativa a partir da esfera federal, que tem de ser seguida pelos Municípios, que só poderiam legislar livremente se não houvesse lei federal (ou estadual) sobre o assunto.

A existência do Código Florestal, cujo conteúdo tem sido tão criticado, e apesar do freqüente descumprimento de seus dispositivos, tem sido essencial para proteger o pouco que restou da cobertura florística brasileira. Logo, o Código está, atualmente, em consonância com os princípios e diretrizes constitucionais de defesa e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Não se pretende, com este estudo, descaracterizar a autonomia dos Municípios, também conferida constitucionalmente, enquanto membros da República Federativa do Brasil. O que não se pode considerar é que os Municípios, no âmbito da atuação legislativa em Direito Ambiental, pautados num suposto interesse local, possam diminuir limites de proteção previamente fixados em Lei Federal. Os dispositivos das leis municipais que diminuam as áreas de proteção estabelecidas são inconstitucionais porque não observaram a competência fixada na Constituição Federal de 1988 e não devem ser observados.

Observando-se o disposto no art. 225, inc. III, da Constituição Federal, impõe-se ao poder público definir em todas as unidades da Federação espaços territoriais especialmente protegidos, sendo este o caso das áreas de preservação permanente. E, ao ser considerada de preservação permanente, determinada área passa a receber cuidados especiais, sendo impostas, tanto a seu proprietário quanto à população em geral, sérias restrições de uso e gozo.

Assim, a supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. Logo, não faz sentido que o poder público, cujo dever é assegurar a efetividade do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, atue de maneira contrária a esse entendimento a ponto de diminuir uma área de proteção anteriormente fixada.

Finalmente, considerando ainda os princípios de Direito Ambiental, como o princípio *in dubio pro nature*, que é derivado do princípio da prevenção, defendendo que o mais importante para a coletividade é impedir que o dano ambiental aconteça, informando que a legislação ambiental mais preservacionista deve ser acolhida porque essa é uma maneira de evitar possíveis degradações, compreendemos que, em caso de conflito de legislações, será acolhida a mais eficaz na proteção ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

AHRENS, Sérgio. O novo Código Florestal Brasileiro: conceitos jurídicos fundamentais. Trabalho Voluntário apresentado no VIII Congresso Florestal Brasileiro, 25 a 28-08-2003, São Paulo, SP. São Paulo: Sociedade Brasileira de Silvicultura; Brasília: Sociedade Brasileira de Engenheiros Florestais, 2003. Disponível em: <<http://www.ambientebrasil.com.br/florestal/.../SAhrensCodigoFlorestal.pdf>>. Acesso em 24 de março 2010.

ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord.). A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais. Bauru: ITE, 2002.

BENJAMIN, Antonio Herman (Org). 10 anos da ECO-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: IMESP, 2002.

CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. Competência Municipal para delimitar área de preservação permanente em área urbana. **Advocacia, Meio Ambiente e Urbanismo**. Fortaleza, 23 de março de 2010. Disponível em: <<http://luciolacabral.wordpress.com/2010/03/23/competencia-municipal-para-delimitar-area-de-preservacao-permanente-em-area-urbana-2/>>. Acesso em 31 de maio 2010.

CASTRO, José Nilo de. Direito Municipal Positivo. 6ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COELHO, Luiza. A importância da mata ciliar. Licenciamento ambiental e Mato Grosso do Sul: Informações sobre Meio Ambiente, Licenciamento Ambiental, Tecnologias, Gestão e Controle Ambiental, Campo Grande, jan. 2009. Disponível em: <[HTTP://www.licenciamentoambiental.eng.br/a-importancia-da-mata-ciliar/](http://www.licenciamentoambiental.eng.br/a-importancia-da-mata-ciliar/)> Acesso em 01 jun. 2010.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil: Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais n^{os} 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n^{os} 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

FARIAS, Talden. Direito ambiental: tópicos especiais. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEGISLAÇÃO brasileira sobre o meio ambiente. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara (Série legislação, n. 19), 2009.

LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto e VALENTI, Michelle. A Tutela da Água e Algumas Implicações nos Direitos Fundamentais. Coord. Ed. Luiz Alberto David Araújo. Bauru: ITE, 2002.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 13^a ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005.

MUKAI, Toshio. Estudos e Pareceres de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 1997.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Comentários ao Estatuto da Cidade. 2^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PEIXINHO, Manoel Messias. A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais – Elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 3^a ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Instituições de Direito Ambiental. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Mata ciliar. Disponível em:
<http://pt.wikipedia.org/wiki/Mata_ciliar> Acesso em 10 jun. 2010.