

ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM MEIO URBANO: SIGNIFICADO E AMPARO LEGAL

Christine Maria Silva Carvalho¹

Orientadora: Tatiana Monteiro Costa e Silva²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo identificar as particularidades e fragilidades da legislação vigente quanto as Áreas de Preservação Permanente em meio urbano, bem como discutir a sua importância devido a função ecológica relevante na manutenção e equilíbrio do meio ambiente. Destaca-se de início a tutela constitucional e demais diplomas normativos conferidos ao tema, para em seguida trazer a conceituação e caracterização de meio ambiente urbano e os conflitos relativo a essas áreas pela falta de normas que atendam suas especificidades, além da delicada questão das nascentes e cursos d'água no meio urbano e o tratamento dado pelo Novo Código Florestal. Por fim, serão analisadas as principais mudanças trazidas pelo Novo Código Florestal em relação ao Código Florestal de 1965 no que diz respeito ao tema explorado.

Palavras-chave: Área de Preservação Permanente, Ambiente Urbano, Novo Código Florestal.

ABSTRACT

The aim of this article is to identify the particularities and fragilities of the current legislation on Permanent Preservation Areas in urban areas, as well as to discuss their importance due to their relevant ecological function in maintaining and balancing the environment. At the outset, the constitutional protection and other normative diplomas conferred on the subject are highlighted, in order to bring the conceptualization and characterization of the urban environment and the conflicts related to these areas by the lack of norms that meet their specificities, in addition to the delicate question of the sources And urban waterways and the treatment given by the New Forest Code. Finally, we will analyze the main changes brought by the New Forest Code in relation to the Forest Code of 1965 regarding the subject explored.

Key-words: Permanent Preservation Area, Urban Environment, New Forest Code.

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios das civilizações o homem sempre buscou por abrigo e proteção, a sua maneira cada civilização encontro uma forma de interagir com o meio ambiente e então organizar seus espaços bem como edificar suas moradias.

¹ Acadêmica no Curso de Direito no Centro Universitário de Várzea Grande (Univag). Email: <christinecarvalho.cf@gmail.com>.

² Professora do Centro Universitário de Várzea Grande (Univag). Mestre em Direito. Advogada. Email: <tatianamonteiroipdu@yahoo.com.br>.

A partir da Revolução Industrial o homem passou a se aglomerar, mudando o visual das cidades cada vez mais populosas e com pouca infraestrutura. A produção industrial do sistema capitalista prometeu o crescimento econômico, porém a custos de impactos à natureza e de grandes desastres ambientais. Esse caminho iniciado pela Revolução Industrial desencadeou um processo irremediável em direção ao crescimento das cidades e a definição delas como *habitat* do homem. Paralelamente a essas transformações e posteriormente ao fenômeno da globalização, surge a questão ambiental retificada pelos sistemas sociais.

No contexto do espaço urbano *versus* manutenção da qualidade e integridade do meio ambiente estão as Áreas de Preservação Permanente, substancial para a manutenção do equilíbrio do meio ambiente. No entanto, são várias as dificuldades para a preservação dessas áreas no meio urbano, dentre elas as imperfeições presentes na legislação vigente, que não faz diferenciação entre a localização dessas áreas, se no meio urbano ou rural. Grande parte de doutrina e jurisprudência, discutem a ausência de normas específicas para as áreas de preservação no meio urbano, e considera que a proteção das Áreas de Preservação Permanente só será efetiva se considerar a sua localização, visto que os usos que afetem a função ecológica dessas áreas são considerados usos nocivos, e na prática as Áreas de Preservação Permanente urbanas, em sua maioria, são representadas por margem de curso d'água e topos de morros, que acabam sendo invadidos pela população carente, ocasionando a descaracterização dessas áreas tão importantes para manutenção do equilíbrio do meio ambiente. Pretendemos analisar a pertinência ou não dessas afirmações no que diz respeito às Áreas de Preservação Permanente no meio urbano consolidado especialmente essas áreas dos cursos d'água.

Visando chegar a esta resposta apresenta-se como objetivo geral, identificar as fragilidades da legislação vigente acerca das Áreas de Preservação Permanente urbana, bem como discutir a sua importância devido a sua função ecológica relevante na manutenção e equilíbrio do meio ambiente. A natureza deste trabalho é de caráter exploratório, desenvolvido com base em pesquisa bibliográfica e aspectos teóricos aplicados.

Quanto à abordagem do problema, fixou-se no aspecto qualitativo, sendo seu conteúdo provindo diretamente de dados pesquisados, não contendo dados quantitativos.

Com relação à sistematização, após a introdução em que serão apresentadas as diretrizes do trabalho quatro capítulos foram apresentados, sendo no primeiro capítulo destacado a proteção constitucional conferida ao tema, no segundo capítulo o conceito e caracterização de ambiente urbano, no terceiro capítulo a conceituação de Áreas de Preservação Permanente e a discussão sobre a sua importância na manutenção do equilíbrio

ambiental e por fim no quarto capítulo um breve resumo das principais mudanças promovidas pelo Novo Código Florestal em relação ao tema.

1- O MEIO AMBIENTE E A TUTELA CONSTITUCIONAL

No século XX, as Constituições começaram a reconhecer o meio ambiente como merecedor de tutela especial. Com oportunidade, anota Anderson Furlan e Willian Fracolossi quando cita Antônio Herman Benjamin;

Esta “ecologização das Constituições” traduz-se em uma verdadeira redefinição do “senso de civilização”, a qual tendo chegado ao Brasil apenas com a Constituição Federal de 1988, que fez com que o Direito Ambiental passasse, em poucos anos, de uma espécie de nada-jurídico ao ápice da hierarquia normativa, metendo-se com destaque nos pactos políticos nacionais³.

Sendo assim, podemos considerar o Texto Constitucional de 1988 um divisor de águas em matéria ambiental, quando dedicou um capítulo ao assunto e considerou o ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental. O art. 225 consagra esse direito fundamental, conforme preceitua o seu *caput*:

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.⁴

Para interpretarmos esse dispositivo constitucional buscamos os conhecimentos do ilustre Professor Celso Fiorillo, que o divide e interpreta da seguinte forma:

a) de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; b) de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado diz respeito à existência de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, criando em nosso ordenamento o bem ambiental; c) de que a Carta Magna determina tanto o Poder Público como à coletividade o dever de defender o bem ambiental assim como o dever de preservá-lo; d) de que a defesa e preservação do bem ambiental estão vinculadas não só às presentes como também as futuras gerações.⁵

Na visão de Édis Milaré;

O meio ambiente como fator diretamente implicado no bem-estar da coletividade, deve ser protegido dos excessos quantitativos e qualitativos da produção econômica que afetam a sustentabilidade e dos abusos das liberdades que a Constituição confere aos empreendedores. Neste caso, as atividades econômicas não poderão, de forma alguma, gerar problemas que afetem a qualidade ambiental e impeçam o pleno atingimento dos escopos sociais⁶.

³ Silva e Fracolossi, Anderson e Willian. **Direito ambiental** - Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 128.

⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de agosto de 2016.

⁵ FIORILO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro** -15ªed- São Paulo: Saraiva, 2014, p.51.

⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco** - 7ªed.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 137.

É unanime o entendimento doutrinário que a Constituição Federal de 1988 no seu art. 225 consagrou um “dever geral de não degradação” ambiental, conforme explica o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman Benjamin, citado por Canotilho:

Trata-se de dever constitucional autossuficiente e com força vinculante plena, dispensando, na sua aplicação genérica, a atuação do legislador ordinário. É, por outro lado, dever inafastável, tanto pela vontade dos sujeitos privados envolvidos, como a pretexto de exercício da discricionariedade administrativa. Vale dizer: é dever que, na estrutura do edifício jurídico, não se insere na esfera de livre opção dos indivíduos, públicos ou não.⁷

A Constituição Federal de 1988 determinou ao Poder Público não só o “dever geral de não degradação” como bem explicado pelo Ministro Antonio Herman, como tratou de elencar no § 1º do dispositivo os deveres fundamentais específicos que visam assegurar a existência do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A criação de espaços territoriais especialmente protegidos tem como finalidade a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais de modo a garantir esse ambiente ecologicamente equilibrado mencionado no diploma legal.

Percebemos que o estudo do meio ambiente é vasto e não requer apenas estudo dos aspectos advindos da natureza, o tema alcança inúmeros outros regramentos ao longo do Texto Constitucional graças ao conteúdo multidisciplinar da matéria.

2- O AMBIENTE URBANO

O legislador infraconstitucional tratou de definir o meio ambiente, conforme se verifica no art.3.º, I, da Lei n.º 6.938/81- Lei da Política Nacional do Meio Ambiente:

Art.3º Para os fins previsto nesta Lei, entende-se por: I - Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e integrações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.⁸

O conceito dado pela Lei de Política Nacional do meio ambiente foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que buscou tutelar o meio ambiente natural, bem como o artificial, o cultural e do trabalho. O ambiente urbano é o meio ambiente artificial, compreendido pelo espaço construído. Celso Fiorillo, conceitua meio ambiente artificial, como “o conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)”⁹.

Para o autor;

⁷FERREIRA, Helene Sivini. **Política Ambiental Constitucional**, p. 256. In: CANOTILHO, J.J Gomes e LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro** - 4ªed.- São Paulo: Saraiva, 2011.

⁸BRASIL. Lei n.º 6.938 de 31 de agosto de 1981. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm Acesso em: 10 de agosto de 2016.

⁹ FIORILO, Celso Antonio Pacheco, op. cit., p.616

Todo espaço construído, bem como todos os espaços habitáveis pelo homem compõem o meio ambiente artificial. Este aspecto do meio ambiente está diretamente relacionado ao *conceito de cidade*, que passou a ter natureza jurídica ambiental não só em face do que estabeleceu a Constituição Federal de 1988, mas particularmente com o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001)¹⁰.

O meio ambiente artificial tratado no art. 182 da Constituição Federal, assenta em seu *caput*:

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.¹¹

O dispositivo se utiliza de um termo jurídico indeterminado “bem-estar” o que impõe ao Poder Público, a busca de valores que possibilitem uma maior execução da Política Urbana.

Édis Milaré enseja duas reflexões acerca da Política Urbana na nossa Carta Magna:

A primeira reflexão diz respeito à problemática urbana, que na realidade é mais social do que econômica. A estruturação da vida cidadina processa-se a partir de necessidades humanas próprias da espécie, as quais levam a pessoa a buscar, na cidade, meios e condições de atender a essas necessidades. A segunda reflexão vem da expressão textual de “política urbana”, decorrente da Lei 10.257/2001- “Estatuto da Cidade” no seu art. 10, parágrafo único, cujo objeto, é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana em consonância com o equilíbrio ambiental, a implementação efetiva dessa política será alcançada pelo município¹².

É imprescindível na implantação da política de desenvolvimento urbano, que se estabeleça o plano diretor do município, de caráter obrigatório para cidades com mais de 20.000 habitantes. Ele é essencial, pois definirá quando a propriedade privada está ou não cumprindo com as suas funções sociais, conforme a obediência às exigências explicitadas no plano diretor para organização da cidade. A partir do entendimento que o direito de propriedade urbana não é ilimitado, porém condicionado ao cumprimento da sua função social, se faz necessário analisar quando a propriedade urbana cumpre a sua função social. Os parágrafos 1.º e 2.º do art. 182 da Constituição Federal disciplinam que:

Art. 182. (...)

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

¹⁰ Ibidem

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. op.cit.

¹² MILARÉ, Édis, op.cit., p.649

Então podemos afirmar que a propriedade privada cumpre sua função social quando acolhe às exigências fundamentais, desta forma promovendo uma política de desenvolvimento e de expansão urbana, sem descuidar das funções ambientais.

O Poder Público municipal recebeu do Texto Constitucional nos art. 30, VIII, e no art. 182 da Constituição Federal, o dever de promover o adequado ordenamento territorial, a tarefa de executar a política de desenvolvimento urbano e o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, assim como garantir o bem-estar dos seus habitantes na criação de normas urbanísticas que contemple o interesse local.

Conforme preceitua o art. 30 *caput* da Constituição Federal nos seus incisos I e VIII:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assunto de interesse local;

VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Compreende-se por fins urbanos os destinados às residências, comércios de todos os segmentos, indústrias e tudo que não esteja ligado a produção agropecuária e ou áreas rurais. Por interesse local tudo que afeta diretamente ou imediatamente na vida municipal.

O Poder Público deve conhecer as realidades locais, para promover um processo de urbanização eficiente, capaz de evitar problemas tais como inchaço, segregação espacial e desigualdades nos grandes centros. Como forma de controlar o crescimento das redes urbanas nas cidades, o município pode utilizar do uso e parcelamento do solo, regulado pela Lei Federal nº 6.766/1979, admitindo no seu art. 2º, as modalidades de loteamento e desmembramento.

No processo de urbanização enfrentado pelos municípios encontram-se as Áreas de Preservação Permanente. São áreas de proteção ambiental, trazidas pelo antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/1965) e posteriormente definidas pela Lei nº 12.651/2012- Novo Código Florestal; são áreas que possuem função ambiental relevante, necessárias para manutenção do equilíbrio do meio ambiente. É através do parcelamento do solo urbano que se define as Áreas de Preservação Permanente declaradas por ato do poder público (art. 3º- Lei 12.651/2012) e que se ordena o território urbano de modo a atender as necessidades e as características naturais e culturais daquele ambiente. Ocorre que, quando o Município aprova o projeto urbanístico de parcelamento do solo que contempla Área de Preservação Permanente, não implanta medidas de proteção e não realiza vigilância, desse modo permitindo o desvirtuamento da finalidade dessas áreas, que ocorre pela ocupação indevida, ou até mesmo por parte dos proprietários vizinhos que avançam seus limites.

Trazemos no próximo tópico a conceituação e caracterização dessas áreas pelo Novo Código Florestal e as adversidades provenientes da urbanização aos arredores dessas áreas.

3- ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

As áreas de preservação permanente são áreas destinadas à proteção da vegetação em áreas sensíveis, tais como as margens dos corpos d'água, as nascentes, encostas, os topos de morro, as restingas e outras trazidas no Código Florestal. A finalidade é garantir a preservação dos recursos hídricos, da biodiversidade, da estabilidade geológica, bem como o bem estar das populações humanas.

Foram introduzidas no ordenamento jurídico pelo antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/1965) e definidas pela Lei nº 12.651/2012-Novo Código Florestal, em seu art. 3º, inciso II, como:

Art.3º(....)

II- área protegida, 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.¹³

Édis Milaré anota;

A expressão “coberta ou não por vegetação nativa”, denota a intenção do legislador de dar proteção não exclusivamente às florestas e demais formas de vegetação natural, mas aos locais ou às formações geográficas em que essas áreas estão inseridas funcionalmente, ou seja, na ação recíproca e sinérgica entre a cobertura vegetal e sua preservação e a manutenção das características ecológicas do domínio em que ela ocorrer¹⁴.

É necessário proteger a cobertura vegetal ao longo dos corpos d'água; os rios, nascentes e encostas, pois isso evita o processo de assoreamento, protege o solo de erosão possibilitando a manutenção dos corredores ecológicos, e promove um maior equilíbrio entre a flora e fauna, que poderia não existir se não fosse as Áreas de Preservação Permanente.

Essas áreas podem ser urbanas ou rurais. Na cidade, além das funções acima, a autora Marcela Silva complementa;

No meio urbano as áreas de preservação permanente, quando efetivamente preservadas, contribuem para a drenagem pluvial; evitam as enchentes; impedem os deslizamentos de terra em áreas de pouca estabilidade; aumentam a umidade dos centros urbanos e os índices de permeabilidade do solo; colaboram na preservação da biodiversidade da fauna e flora e permanência dos biomas brasileiros, através da preservação e/ou recuperação de vegetação nativa; auxiliam na proteção e manutenção da quantidade e qualidade e dos recursos hídricos; contribuem para a redução de ruídos e de gás carbônico na atmosfera; proporcionam uma alteração

¹³ BRASIL. Lei 12.651 de 25 de maio de 2012. Disponível: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm Acesso em: 10 de agosto de 2016.

¹⁴ MILARÉ, Édis, op. cit., p.953

estética positiva da paisagem dos centros urbanos e podem ser espaços propícios ao lazer e outros usos públicos, bem como a promoção da educação ambiental¹⁵.

Como expresso no art. 2º do Novo Código Florestal, “são bens de interesse comum a todos os habitantes do País”¹⁶, por se tratar de áreas que possuem características naturais e função ecológica de grande importância para a manutenção do equilíbrio ambiental, o amparo legal que essas áreas recebem, as tornam uma limitação ao direito de propriedade. Essas limitações restringem a utilização da propriedade, o que as torna intocáveis, são bens intangíveis, impossibilitando o uso econômico direto nessas áreas. Essa “intocabilidade” se confirma no §1º, do artigo 2º do Novo Código Florestal Lei nº 12.651/2012 que diz:

Art. 2º (...)

§ 1º Na utilização e exploração da vegetação, as ações ou omissões contrárias às disposições desta Lei são consideradas uso irregular da propriedade, aplicando-se o procedimento sumário previsto no inciso II do art. 275 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, sem prejuízo da responsabilidade civil, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, e das sanções administrativas, civis e penais.¹⁷

O dispositivo confirma a perpetuidade da proteção conferida a essas áreas, admitida excepcionalmente a supressão da vegetação apenas nos casos de utilidade pública ou interesse social legalmente previstos, conforme preceitua o art. 8º da lei 12.651/2012.

A lei não traz uma distinção entre Áreas de Preservação Permanente rural e urbana. Porém no caso das áreas urbanas, assim entendidas as localizadas nos perímetros urbanos definidos por lei, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, o disposto no plano diretor e leis de uso do solo. É preciso considerar ainda, a Lei nº 6.766, de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, que diz:

Art. 4º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: (...)

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica.¹⁸

A leitura do dispositivo demonstra que os limites de Áreas de Preservação Permanente estabelecidos no Código Florestal, art. 4º, devem ser respeitados também nas áreas urbanas. O plano diretor pode aumentar as faixas de preservação permanente e a Lei do Parcelamento do Solo Urbano, por mais que estabeleça uma faixa não edificável inferior aos limites mínimos de Área de Preservação Permanente, antecipa a ressalva, no caso de outras exigências da

¹⁵ SILVA, Marcela Vitoriano e. **As Áreas de Preservação Permanentes Urbanas: usos sustentáveis e usos alternativos na Lei n.º 12.651/2012**. Disponível em: www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=080c993fb3b58e Acesso em: 30 de agosto de 2016.

¹⁶ BRASIL. Lei 12.651 de 26 de maio de 2012. op. cit.

¹⁷ Ibidem

¹⁸ BRASIL. Lei nº 6.766 de 19 de dezembro de 1979. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm Acesso em: 30 de agosto de 2016.

legislação específica. Sendo assim, concluímos que há a obrigatoriedade de cumprimento do Código Florestal, que estabelece medida não inferior a trinta metros ao longo de águas correntes, visto o interesse ambiental.

3.1- ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DOS CURSOS D'ÁGUA

No que diz respeito aos cursos d'água, o Novo Código Florestal Lei 12.651/2012 considera:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

XVII - nascente: afloramento natural do lençol freático que apresenta perenidade e dá início a um curso d'água;

XVIII – olho d'água: afloramento natural do lençol freático, mesmo que intermitente.

Art. 4º Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

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

IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;

Álvaro Rodrigues dos Santos com propriedade comenta;

O atual código distingue nascente e olho d'água pelo fato desse ser uma surgência do lençol freático que não gera um curso d'água, mas pode ter caráter de perenidade. É justamente esse caráter temporal de perenidade no afloramento do lençol freático, seja ele uma nascente ou um olho d'água, o fator que implicou na obrigatoriedade de delimitação de uma Área de Preservação Permanente. As nascentes caracterizam-se quanto à continuidade de seu fluxo, como **perenes, intermitentes** (ou temporárias) ou **efêmeras**. Sendo que as intermitentes seriam aquelas de caráter sazonal, que se mantêm ativas somente durante e logo após o período mais chuvoso, e as efêmeras, aquelas de curta existência, ou somente como resultado imediato e breve de um determinado episódio pluviométrico, ou aquelas cujo período inativo de intermitência se estende por anos¹⁹.

Buscamos nos estudos do geólogo e professor Álvaro Rodrigues dos Santos o entendimento hidrogeológico necessário para compreendermos as mudanças feitas pelo Novo Código Florestal. Segundo o pesquisador;

Toda nascente e olhos d'água representam sangramentos do lençol freático, ou seja, constituem pontos de rebaixamento forçado do nível freático. Considerando a referida relação das nascentes com o nível freático, e tendo em conta que é raro e incomum o fato de ser interessante para o Homem e para o Meio Ambiente um

¹⁹SANTOS, Álvaro Rodrigues. **As nascentes no código florestal: uma proposta para a boa solução do “imbroglio”criado**. Disponível: <http://www.ambientelegal.com.br/as-nascentes-no-codigo-florestal/> Acesso em: 20 de outubro de 2016.

rebaixamento do nível do lençol freático, é hoje de suma importância que se traga em consideração um outro fator de enorme importância: a natureza das nascentes ou olhos d'água, o que, no caso sugere distingui-los enquanto de **origem natural** ou de **origem antrópica**; ou seja, nesse último caso, aquelas surgências do lençol freático que tenham sido originadas de ações diretas ou indiretas do homem. Em áreas urbanas e peri-urbanas essas surgências induzidas, além de graves problemas geotécnicos associados, acabam por retirar uma considerável quantidade das reservas estratégicas de água subterrânea de ótima qualidade e lançá-las desperdiçadamente logo à frente em um córrego de águas poluídas. Ou seja, não faz o menor sentido o entendimento que leve a considerar nascentes ou olhos d'água de origem antrópica como feições hidrogeológicas a serem conservadas e protegidas por APPs. Pelo contrário, muito mais interessante para a sociedade e para o meio ambiente uma decisão de proteção das águas subterrâneas, a ser obtida ou por ações de tamponamento dessas nascentes, reconformando no que for possível a topografia original, ou pela completa impermeabilização/estancamento de escavações profundas. No caso das nascentes intermitentes não faz sentido pretender-se estabelecer uma regra comum a todas as situações para se decidir se esse tipo de nascente deva ou não implicar a obrigatoriedade de uma APP. Há no caso que se ter em conta, primeiramente, a localização geográfica/fisiográfica da nascente intermitente considerada, o que vai determinar o grau de sua importância social e ambiental. Uma condição é avaliarmos o papel de uma nascente intermitente na Amazônia ou no Sul-sudeste pluvioso, onde não expressam contribuição notável aos recursos hídricos de superfície ou ao abastecimento humano outra condição é avaliarmos essa nascente em um clima semi-árido, onde, apesar de sua intermitência, pode representar recurso hídrico inestimável às necessidades humanas por sua capacidade de alimentar sistemas construídos de reserva hídrica duradoura. Outro aspecto fundamental a ser observado é justamente a temporalidade da referida intermitência. Não há qualquer sentido social e ambiental em se determinar a interdição de aproveitamento de uma área por essa apresentar o histórico de uma nascente com intermitência da ordem de anos. Esse período longo de intermitência nem permite a configuração de nichos ecológicos associados a esse tipo de nascente. Talvez um bom parâmetro temporal para essa diferenciação seja o intervalo de 2 anos. **Por fim, há que se avaliar a natureza do meio em que estaria instalada nossa nascente intermitente. Meio rural ou espaço urbano? Esses ambientes são tão diversos em suas características, funções e demandas que, na verdade, estão a sugerir há muito tempo a necessidade de formulação de um Código Florestal específico para as cidades.** Pelo que, diante das necessidades urbanas típicas, também carece de sentido imobilizar uma área, pela adoção de uma APP a ela associada, pelo fato de haver testemunhos que ali esteja instalada uma nascente intermitente com período de intermitência, por exemplo, superior a 1 (um) ano.²⁰

Para o autor, uma política de proteção de nascentes envolve tão mais essencialmente do que uma providencial delimitação de uma APP, “um amplo programa de recuperação da capacidade de infiltração de águas de chuva em toda a bacia de contribuição”²¹, bem como a localização dessas áreas. Dentre as questões conceituais levantadas, o desafio técnico prático envolve a atuação de profissionais para diagnosticar corretamente se essa água corresponde a uma nascente, ou não, caracterizá-la quanto à sua tipologia. O autor conclui, “a melhor e

²⁰ Ibidem

²¹ Ibidem

indispensável ferramenta para o exame de nascentes é o bom conhecimento da geologia, da hidrologia e da hidrogeologia da região investigada”²².

A grande problemática enfrentada pelos municípios nas Áreas de Preservação Permanente dos cursos d’água é a irregular ocupação às margens de rios, entorno de córregos e nascentes, até porque os rios e demais canais dão suporte a serviços essenciais como abastecimento de água potável e descarte dos efluentes sanitários e demais. A ocupação irregular e desordenada dessas áreas promove impactos ambientais que podem levar ao assoreamento dos recursos hídricos, desabamentos de casas, contribuem para as enchentes e sobremaneira descaracterizam essas áreas, retirando sua vegetação nativa e deslocando os seres vivos pertencentes aquele ambiente, promovendo assim a degradação e desequilíbrio ambiental. Defendemos a preservação e manutenção dessas áreas no meio urbano, de modo a garantir a sua finalidade ecológica preceituada no art. 225 da Constituição Federal de 1988. Como alternativa para solução da questão, o Poder Público Municipal deve promover um mapeamento de todas as nascentes no meio urbano e caracterizá-las conforme sua tipologia, o que facilitaria a proteção para os cursos d’água naturais, e a partir disso variados cursos d’água, como resultantes de canalizações, retificações etc., poderão ser tratados como “não naturais”.

É importante a identificação dos cursos efêmeros, pois as cartas cartográficas oficiais não identificam os cursos d’água efêmeros, em regiões semi áridas, por exemplo, que a efemeridade é marcante, a proteção dessas faixas marginais é essencialmente importante para o meio ambiente.

De todos os aspectos considerados percebemos que a falta de uma normatização específica para as Áreas de Preservação Permanente em meio urbano foi perdida na edição do Novo Código Florestal, e as alterações trazidas coloca em risco a sua função ecológica.

4- MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELO NOVO CÓDIGO FLORESTAL LEI 12.651/2012 PARA AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Extraímos dos anais do XV Simpósio Brasileiro de Sensoriamento Remoto – SBSR ocorrido em Curitiba no Paraná, onde de forma sintetizada foi apresentado às principais mudanças trazidas pelo Novo Código Florestal para as áreas urbanas em relação ao Código Florestal de 1965, citamos abaixo apenas os pontos pertinentes ao assunto do nosso trabalho:

²² Ibidem

- a) Delimitação das APPs de curso hídrico: Considera-se APP, em zonas rurais ou urbanas, as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima diferenciada a partir da largura do curso hídrico, enquanto que o Código de 1965 preconizava a medida a partir do nível mais alto do curso hídrico.
- b) Delimitação das APPs no entorno dos lagos e lagoas naturais: Na área urbana é exigida faixa de APP com largura de 30 metros.
- c) Delimitação das APPs no entorno reservatórios d'água artificiais: Não prevê APP no entorno de reservatório artificial que não decorra de barramento de curso d'água, e a largura da faixa é a definida na licença ambiental. Nos reservatórios para abastecimento público e geração de energia, o empreendedor deve adquirir a faixa de APP, observando-se a largura mínima de 15 metros e a máxima de 30 metros na área urbana. No Código de 1965 era exigida a faixa mínima de APP de 30 metros em área urbana consolidada e 100 metros em áreas rurais.
- d) Delimitação das APPs das nascentes e dos olhos d'água: A faixa de APP deve ter um raio mínimo de 50 metros, abrangendo apenas as nascentes e olhos d'água perenes que dão origem a um curso d'água, enquanto que o Código de 1965 incluía nascentes e olhos d'água intermitentes e não definia que estes deveriam dar origem a curso d'água.
- e) Intervenção ou supressão de vegetação nativa em APP por utilidade pública ou interesse social. Não é exigida comprovação da inexistência de alternativa técnica e locacional para todas as situações enquadradas como de utilidade pública e de interesse social. Entre outras, são consideradas de utilidade pública a gestão de resíduos, e as instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais. Como argumentado na Ação Direta de Inconstitucionalidade de artigos da Lei 12.651/201220, a intervenção para gestão de resíduos abre possibilidade para instalação de aterro sanitário em APP, podendo causar contaminação do solo, do lençol freático e dos corpos d'água. Também não se justifica permitir a degradação de APP para realização de competições esportivas, sendo que é possível encontrar alternativas locais adequadas. O Código de 1965 possibilitava a intervenção ou supressão de vegetação em APP nos casos de utilidade pública ou interesse social, desde que estes fossem devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, na inexistência de alternativa técnica e locacional do empreendimento. No caso específico de regularização fundiária de interesse social e de interesse específico em APP não identificada como área de risco, o novo Código Florestal remete à Lei Federal 11.977/09 (*Lei Minha Casa Minha Vida*), onde está previsto que o projeto de regularização fundiária deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior, com a adoção das medidas nele preconizadas, sem tratar, no entanto, especificamente das faixas de APP que deverão ser obedecidas, distintamente ao que era exigido pela Resolução CONAMA nº 369/0622.
- g) Criação do programa de apoio e incentivo à preservação e recuperação do meio ambiente: Entre outros incentivos inclui pagamento ou incentivo a serviços ambientais como retribuição monetária ou não, às atividades de conservação e melhoria dos ecossistemas e que gerem serviços ambientais, e a utilização de fundos públicos para concessão de créditos reembolsáveis e não reembolsáveis destinados à compensação, recuperação ou recomposição de APP e Reserva Legal.²³

²³ PEREIRA, H.M.S.B et al. **A aplicabilidade do Código Florestal em Áreas Urbanas: O Estudo na Cidade de São Paulo**. Anais XV Simpósio Brasileiro de Sensoriamento Remoto - SBSR, Curitiba, PR, Brasil, 30 de abril a 05 de maio de 2011, INPE. Disponível em: www.dsr.inpe.br/sbsr2011/files/p1636. Acesso em 30 de outubro de 2016.

5- CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente uma fragilidade normativa em relação a essas Áreas de Preservação Permanente proveniente da legislação infraconstitucional. As opiniões se dividem, há os que defendem a destinação de usos sustentáveis as Áreas de Preservação Permanente urbanas, considerando o Princípio do Desenvolvimento Sustentável como princípio primordial do direito ambiental. Em contrapartida, existe amplo consenso científico que demonstra a importância da “intocabilidade” atribuída a essas áreas. A Constituição Federal de 1988 consagrou um “dever geral de não degradação” ambiental, portanto à criação e manutenção de espaços territoriais especialmente protegidos tem como objetivo assegurar a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais, e assim garantir esse ambiente ecologicamente equilibrado mencionado no diploma legal.

O Poder Público Municipal deve criar medidas de proteção e vigilância, o que impediria o desvirtuamento da finalidade dessas áreas, ocasionado pela ocupação indevida. No caso das nascentes e cursos d’água, onde a ocupação irregular e desordenada promove impactos ambientais relevantes levando até a descaracterização dessas áreas. O Poder Público Municipal deve promover um mapeamento de todas as nascentes no meio urbano e caracterizá-las conforme sua tipologia, o que facilitaria a proteção para os cursos d’água naturais.

O Novo Código Florestal trouxe poucas alterações em relação a Áreas de Preservação Permanente e nenhum tratamento diferenciado foi conferido quanto a localização dessas áreas, se urbana ou rural. Concordamos com o entendimento pacífico da doutrina de que as normas que regulam as Áreas de Preservação Permanente estão entre as questões mais mal tratadas entre a legislação ambiental federal e a questão urbana, e que as falhas presentes na legislação são consideradas como um dos fatores que mais cooperam para o descumprimento dessas normas em áreas urbanas. A criação de normatização específica para essas áreas em meio urbano foi perdida na edição do Novo Código Florestal, mas a necessidade persistirá devida a importância do tema.

Por todo exposto, entendemos que as Áreas de Preservação Permanente urbanas devem interagir com a cidade, porém sem perder a sua “intocabilidade”, garantindo a perpetuidade recebida pelo Texto Constitucional, bem como o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para isso é necessário à criação de normas que atendam a necessidades específicas no meio urbano.

Referência bibliográfica

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 de agosto 2016.

BRASIL. Lei nº 12.651 de 25 de maio de 2012. Disponível: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm Acesso em: 10 de agosto de 2016.

BRASIL. Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm Acesso em: 10 de agosto de 2016.

BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm Acesso em: 10 de agosto de 2016.

BRASIL. Lei nº 6.766 de 19 de dezembro de 1979. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm Acesso em: 30 de agosto de 2016.

COELHO JR, L. **Intervenções nas áreas de preservação permanente em zona urbana: uma discussão crítica acerca das possibilidades de regularização**. Revista eletrônica do Ministério. Público Federal, 2010, ano II, N.2, pp 1-31. Disponível em : http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Tut_Col_Lauro.pdf Acesso em outubro de 2016.

FERREIRA, Heline Sivini. **Política Ambiental Constitucional**, p. 256. In: CANOTILHO, J.J Gomes e LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro - 4ªed.**- São Paulo: Saraiva, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro -15ªed-** São Paulo: Saraiva, 2014.

Gomes e LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro - 4ªed.**- São Paulo: Saraiva, 2011.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco - 7ªed.**- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, H.M.S.B et al. **A aplicabilidade do Código Florestal em Áreas Urbanas: O Estudo na Cidade de São Paulo**. Anais XV Simpósio Brasileiro de Sensoriamento Remoto - SBSR, Curitiba, PR, Brasil, 30 de abril a 05 de maio de 2011, INPE. Disponível em: www.dsr.inpe.br/sbsr2011/files/p1636. Acesso em 30 de outubro de 2016.

SANTOS, A. R.; SCAGLIUSI, F. L. **Áreas de Preservação Permanente (APPs) no ambiente urbano. A necessidade de uma legislação específica**. Minha Cidade, São Paulo, ano 11, n. 126.05, Vitruvius, jan. 2011 <<http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/minhacidade/11.126/3703>>. Acesso em: 20 de outubro de 2016.

SANTOS, Álvaro Rodrigues. **As nascentes no código florestal: uma proposta para a boa solução do “imbroglio” criado.** Disponível: <http://www.ambientelegal.com.br/as-nascentes-no-codigo-florestal/> Acesso em: 20 de outubro de 2016.

Silva e Fracalossi, Anderson e Willian. **Direito ambiental** - Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, Marcela Vitoriano e. **As Áreas de Preservação Permanentes Urbanas: usos sustentáveis e usos alternativos na Lei n.º 12.651/ 2012.** Disponível em: www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=080c993fb3b58e26 Acesso em: 30 de agosto de 2016.