

A PROTEÇÃO AMBIENTAL NO MUNICÍPIO

ALEXANDRE HERCULANO ABREU, Promotor de Justiça e Coordenador de Defesa do Meio Ambiente do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

DANIELA KRAMER FRASSETTO, Assessora do Coordenador de Defesa do Meio Ambiente do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

RODRIGO JOSÉ DE OLIVEIRA, Estudante da 9ª Fase do Curso de Ciências Jurídicas/UFSC, Estagiário da Coordenadoria de Defesa do Meio Ambiente do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A evolução normativa – 3. Da repartição das competências – 4. Ação civil pública ambiental. Legitimidade. Compromisso de Ajustamento. Notícias dos fatos. Inquérito Civil. Município e a Defesa do Meio Ambiente – 5. Áreas verdes e município. Abrangência do termo área verde. Áreas verdes e a lei de parcelamento do solo. Competência para delimitar a implantação de áreas verdes – 6. Área de preservação permanente em ambiente urbano. Breve histórico e conflitos da lei no tempo. Mata ciliar em ambiente urbano. Competência para delimitar as faixas de proteção das matas ciliares. Código Florestal e zoneamento urbano. Código Florestal e Lei de parcelamento do solo urbano. Direito de propriedade dos particulares diante das alterações da legislação ordinária. Direito de indenização – 7. Considerações finais – Referências bibliográficas.

1 - INTRODUÇÃO

A responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente podem ser resolvidos por meios processuais adequados: Ação Civil Pública (art. 129, inciso III, da Constituição Federal e Lei nº 7.347/85); Ação Popular (art. 5º, LXXIII da Constituição Federal). Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX da Constituição Federal).

Não pretendemos aqui explicitar cada um desses meios processuais, entretanto, sobre a Ação Civil Pública, instrumento moderno e eficaz, apresentaremos algumas observações, inclusive a respeito da participação popular.

2 – A EVOLUÇÃO NORMATIVA

A questão ambiental, no Brasil, como de resto no mundo inteiro, tem sido motivo de preocupação da sociedade organizada, pois o seu equacionamento diz respeito direto à sobrevivência da própria humanidade, havendo a necessidade de disciplinar, urgentemente, o uso de recursos naturais de forma sustentável.

A legislação ambiental no Brasil é bastante fértil. Cada Estado da federação está aparelhado devidamente para fazer frente à questão ambiental, no caso do Estado de Santa Catarina, a legislação ambiental básica é a Lei nº 5.793, de 15 de outubro de 1980, que dispõe sobre a proteção e melhoria da qualidade ambiental e dá outras providências, sendo esta regulamentada pelo Decreto nº 14.250, de 05 de junho de 1981.

No plano nacional, temos uma série de leis e decretos federais de cunho ecológico, como por exemplo, o Código de Águas (Dec. nº 24.643, de 10 de julho de 1934); Código Penal (Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940); o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); o Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965); a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981); a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985); um capítulo especial (capítulo VI) na Constituição Federal de 1988 que trata do meio ambiente e no *caput* do art. 225, diz:

“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”

Especialmente em relação à matéria penal, no rastro da Constituição Federal, vieram leis que marcaram profundas mudanças na proteção ambiental, destacando-se, mais recentemente, a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como a Lei dos Crimes Ambientais, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Embora uma parcela considerável dos doutrinadores penais na atualidade preconize a falência do modelo ressocializador do Direito Penal e aponte a

necessidade prática da introdução de novas formas de controle social, em sede de defesa do meio ambiente, o critério preventivo-retributivo ainda mostra-se aplicável.

É de se destacar, também, que o ordenamento jurídico-penal da tutela do meio ambiente não tem por destinatário a tradicional legião de excluídos e marginalizados sociais, que compõe a clientela do sistema penal tradicional, mas sim, os gananciosos predadores do meio ambiente, que tanto por serem detentores do poderio econômico, quanto por estarem em situação social privilegiada, até então sentiam-se imunes a qualquer espécie de reprimenda penal.

3- DA REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS

A proteção do meio ambiente, especialmente dos recursos naturais, fauna e flora, bem como o controle da poluição, foram incluídos entre as matérias de competência comum da União, dos Estados e dos Municípios.

“A Constituição Federal previu dois tipos de competência para legislar, com referência a cada um dos membros da Federação: a União tem competência privativa e concorrente; os Estados e o Distrito Federal têm competência concorrente e suplementar; e os Municípios têm competência para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar a legislação federal e estadual.”¹

“Ao par de criar um capítulo especial para tratar da política nacional do meio ambiente, considerando-o um "bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida", impondo ao Poder Público, em qualquer nível, e à coletividade o dever de defendê-lo, preservá-lo e restaurá-lo (art. 225 e seus parágrafos), a Constituição Federal de 1.988 também definiu com clareza a competência legislativa sobre o meio ambiente.

“Assim, ao tratar da ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA, a Carta Maior de 1.988 previu, no art. 24, que "Compete à União,

¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. “Direito Ambiental Brasileiro”. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I ... II ... IV ...VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII ... VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, ...".

“No art. 23, da mesma Cartula, o Constituinte federal estabeleceu que ‘È 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; VII – preservar as florestas a fauna e a flora; ...’

“Bem claro, pois, resulta, que o Município não pode fixar política exclusiva sobre o meio ambiente. Compete-lhe, atento às normas gerais emanadas pela União e /ou pelo Estado a que pertencer (já que a competência legislativa de ambos é concorrente) – art 24 da Carta Magna -, em igualdade de condições com aqueles, e atento aos princípios e limites traçados pelo legislador maior, desenvolver normas e atividades visando a preservação e restauração do meio ambiente.”²

4 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

4.1. – Ação Civil Pública Ambiental

A Lei nº. 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) estabeleceu (art.14), pela primeira vez em nosso país, uma hipótese de ação civil pública ambiental, de cunho material. Entretanto, foi com a Lei nº. 7.347/85, que a ação civil pública de caráter eminentemente processual, teve o seu perfil definido.

O meio ambiente é, talvez, o interesse que tem maior difusidade, pois "pertence a todos e a ninguém em particular; sua proteção a todos aproveita e a sua postergação a todos em conjunto prejudica; é verdadeira *res communi omnium*" ³

² RIBEIRO, Antenor Chinato. “Município e Meio Ambiente”. *Texto extraído da internet, site www.mp.sc.gov.br*, Coordenadoria de Defesa do Meio Ambiente.

³ MILARÉ, Edis. “Tutela Jurídica-Civil do Ambiente”. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 55.

O descumprimento da legislação ambiental no Brasil, por má fé ou até mesmo ignorância, ante a quantidade de leis esparsas, tem causado efetivo prejuízo à natureza, sendo a Ação Civil Pública Ambiental o instrumento pelo qual pode-se fazer respeitar a legislação vigente, constituindo-se meio para a população em geral buscar reparar ou minimizar tais danos.

Do Documento Oficial do Congresso O Ministério Público e a Defesa do Meio Ambiente, evento paralelo ao Rio 92, realizado nos dias 03, 04 e 05 de maio de 1992, na cidade de Angra dos Reis, Estado do Rio de Janeiro, destaca-se:

"A existência secular no direito pátrio, de normas de proteção ambiental não constituiu em óbice à escalada de degradação do nosso patrimônio natural. O desrespeito à legislação é compreensível em razão de dois fatores básicos: a ausência de uma consciência social sobre o problema ecológico e a falta de imperatividade do comando legal, decorrente sobretudo da conhecida ineficácia dos aparelhos de fiscalização do Estado.

"A partir da mobilização social a que o Brasil assistiu na década de 80, principalmente com o surgimento do movimento ambientalista, criou-se o primeiro fator favorável à transposição daquela realidade. A incapacidade do Estado, em face dessa mudança, de responder com uma mobilização de recursos humanos e materiais para melhor composição dos órgãos fiscalizatórios, transferiu para a esfera judicial a parte mais relevante da tarefa de firmar na consciência da sociedade o poder coercitivo das normas ambientais. E foi justamente nesse processo que o Ministério Público passou a desenvolver um papel decisivo".(op. cit. 7/8)

E, ainda:

"As Ações Cíveis Públicas Ambientais propostas pelo Ministério Público objetivam desde a proteção de uma única árvore até a salvação de todo um ecossistema ameaçado; desde a poluição gerada por uma pequena indústria, até a que afeta

uma cidade inteira; desde a contaminação de um pequeno curso de água por esgotos até a reparação dos danos causados por gigantescos derrames de petróleo no mar.

“É de observar-se que na maior parte dos casos o Ministério Público defronta-se, no polo passivo da ação, com o poderio econômico representado pelo grande capital, tanto nativo quanto multinacional, quando não contra o próprio Estado. Esta é a razão fundamental pela qual a sociedade civil colocou, principalmente, em mãos do Ministério Público a titularidade ativa da Ação Civil Pública Ambiental. De fato, a Instituição conta com profissionais qualificados em todas as comarcas do país, dotados de independência funcional para propor ações para as quais o cidadão comum sentir-se-ia incapacitado, quer pelos elevados custos, quer pelo poderio do adversário, quer pela complexidade técnica”. (op. cit. 9/10)

Ao dispor que o meio ambiente é bem de uso comum do povo, a Constituição Federal (art. 225) atribuiu ao Estado o dever de zelar por sua proteção e preservação. Para tanto, é evidente que este terá, quando necessário, que intervir na vida social, exercendo o poder de polícia, sempre que houver qualquer ameaça ou lesão ao nível bem da coletividade, sendo que ao Ministério Público cabe, ainda, o papel de fiscalizar essa ação.

4.2. – Legitimidade

A instituição do Ministério Público tem origem no direito francês, onde inicialmente, sua função era de defesa dos interesses do rei em juízo. Com essas características ele foi introduzido no Brasil; mas como em outros lugares, inclusive na sua terra natal, suas funções foram sendo ampliadas, não apenas na parte criminal, onde é o domínio litis (o dono da ação penal), como também no processo civil, onde tem papel variado e importante. Em 1985, com a Lei nº 7.347/85, abriu-se, principalmente ao Ministério Público, um novo capítulo na defesa do meio ambiente, trazendo o instrumento da Ação Civil Pública (de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, e outros interesses difusos e coletivos).

O destinatário principal da ação é o órgão do Ministério Público, sendo de sua função primordial a defesa e a proteção dos interesses de que não se pode dispor (Inc. III, do art. 129, da C. F.). E com ele, ainda, concorrem outros organismos: o Poder Público, através da União, do Estado e do Município, por suas entidades e autarquias criadas e fundadas com a atribuição expressa de cuidar de tal defesa (art. 5º, da Lei nº. 7.347/85). Mais: as entidades particulares, provindas da vontade popular, e cuja criação foi dedicada, exatamente, a essa defesa e proteção, também ficam legitimados para intentar a ação e promover a busca da reparação do dano do consumidor não individualizado, do meio ambiente, e de todos os demais bens e direitos culturais.

O legislador acertou em possibilitar a concorrência de atribuições, pois, sendo bem de todos, não convinha que somente a um órgão fosse atribuída a incumbência e o monopólio da ação que visa defendê-lo. A titularidade assim distribuída a outros órgãos públicos ou entidades particulares tem a vantagem de dividir atribuições e responsabilidades, validando-se saudável competição, seja na troca de experiências, seja na união de entidades públicas, povo e Ministério Público, no concerto de um objetivo que deve ser entendido como benefício de todos, só se visando o bem comum.

A possibilidade do povo, através de entidades representativas, intentar Ação Civil Pública, por reparação de danos ao meio ambiente ou outros interesses difusos e coletivos, deixa claro que a sociedade alcançou um grau de cidadania desejável .

"Nos últimos tempos têm sido notórios os avanços da sociedade brasileira em termos da absorção de noções fundamentais sobre direitos individuais e coletivos, sistemas de cobrança social, em relação aos agentes e às instâncias dos Poderes de Estado, formas de gerenciamento da coisa pública, sistemas de defesa da cidadania, instituições e instrumentos de participação coletiva, formas de organização associativa e tudo mais que leva o cidadão a se integrar ao espaço público, que em última instância lhe pertence.

“A sociedade brasileira aprendeu, finalmente, a reclamar, a cobrar, a exigir e participar por meio da representação político-partidária, das entidades de classe, do ordenamento jurídico - Constituição e Leis -, da justiça e da mobilização popular.

“Em pouco tempo, por exemplo, passamos de um absoluto conformismo frente aos que depredam e devastam o meio ambiente, para uma cobrança renhida e obstinada em favor da qualidade de vida e da própria vida.

“Resta augurar que esta chama não se apague, pois instrumentos legais para a participação popular é que não faltam”.⁴ (MILARÉ, Édís. **A Participação Comunitária na Tutela do Ambiente.** in Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 1992, v. 1, n. 27, p. 30)

4.3. – Compromisso de Ajustamento

O §6º., do art. 5º., da Lei nº. 7.347/85, declara a possibilidade de os órgãos públicos legitimados firmarem com os interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, valendo o acordo como título executivo extrajudicial no caso de descumprimento.

Sobre esta inovação trazida pela Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), Greco Filho leciona:

"A norma é salutar, porque dá força ao acordo muitas vezes absolutamente indispensável para que se possa alcançar a normalidade. As condutas agressivas ao meio ambiente e a outros direitos difusos comumente demandam tempo e despesas para a sua correção, de modo que o acordo será a única maneira de se alcançar a melhoria das condições. Poderia parecer estranho que perante uma conduta ilegal se admita temporização, mas cremos que a utilização do instrumento atuará em favor da comunidade, já que seria inviável a correção imediata.

⁴ MILARÉ, Édís. “A Participação Comunitária na Tutela do Ambiente”. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, v. 1, n.27, Porto Alegre: 1992, p. 30.

“Três pontos, ainda, importantes:

“a) O termo de ajustamento somente pode ser firmado por órgãos públicos, excluídas, pois, as associações particulares, aplicando-se, pois, a regra às entidades enumeradas nos incisos I, II e III do art. 82, excluído o inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

“b) Em sendo a eficácia do título a de título executivo extrajudicial, a sua elaboração independe de homologação judicial, bem como a executividade dele resultante. Basta a assinatura dos participantes.

“c) Em se tratando de título executivo extrajudicial, as cominações a que se refere o parágrafo somente podem ser pecuniárias, porque não há título executivo extrajudicial de obrigação de fazer ou de dar coisa infungível. Na falta de disposição em contrário expressa, deve haver a conciliação do dispositivo com o sistema de títulos executivos do Código de Processo Civil. Prestação de fazer ou de dar coisa infungível deve ser perseguida por meio de ação de conhecimento.”⁵ (GRECO FILHO, Vicente. **Comentários aos arts. 109 a 119 do CDC.** In *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. Juarez de Oliveira, coordenador. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 377-378)

4.4. – Notícias dos fatos

Qualquer pessoa do povo pode dar notícia às partes legitimadas para a ação, sobre os eventos danosos que devam ser reparados, sendo que uma simples reclamação será suficiente para movimentar o Ministério Público ou o Poder Público e as demais entidades detentoras da legitimidade de agir em juízo. Especial atenção, porém, se dá a tais notícias quando embutidas em litígios no Judiciário, ou em expedientes administrativos dos servidores públicos, ou de conhecimento de tais funcionários por força de seu trabalho, sendo que nestes casos, a lei confere obrigação a uns e outros para que a notícia chegue ao Ministério Público. Os juízos e tribunais remeterão (art. 7º, da lei nº

⁵ GRECO FILHO, Vicente. “Comentários aos arts. 109 a 119 do CDC.” *Comentários ao código de Proteção do Consumidor*. Juarez de Oliveira, coordenador. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 377-378.

7.347/85) peças pedindo as providências, e os funcionários públicos deverão (art. 6º, da lei nº 7.347/85) provocar a iniciativa da instituição.

As entidades de defesa ambiental e o próprio cidadão devem unir-se ao Ministério Público, denunciando os crimes contra a natureza, praticados pelos particulares ou pelo próprio poder público, a fim da reparação do dano ou sua prevenção. É de se lembrar que qualquer representação feita ao Promotor de Justiça, denunciando um possível dano ambiental, deve sofrer minuciosa investigação por este e caso esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento (art. 9º da Lei nº 7.347/85), fazendo-o fundamentadamente e submetendo-o ao Conselho Superior do Ministério Público, que é formado pelo Procurador Geral de Justiça, Corregedor Geral do Ministério Público e outros três Procuradores de Justiça, o que demonstra a importância que a Instituição deu aos reclames da população, buscando dar total transparência a atuação do Promotor de Justiça na defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

4.5. - Inquérito civil

O Inquérito Civil é uma inovação no direito brasileiro (Inc. III, do art. 129, da Constituição Federal e §1º, do art. 8º, da lei nº 7.347/85) e se coloca no âmbito geral do expediente instrutório apto à propositura da ação, determinado pelos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil. Só se traduz em Inquérito Civil o que o Promotor de Justiça enfeixar como resultado de seus levantamentos e providências. Se estas peças forem patrocinadas pelas demais entidades legitimadas não se dará tal nome ao expediente.

Assim, embora possa o *nomem iuris* de referido conjunto, causar, a princípio, certo embaraço, no inquérito civil, nada há de especial e estranho.

De posse da notícia (arts. 6º e 7º da lei nº 7.347/85), o Promotor envidará esforços no sentido de esclarecer a sua procedência, documentando-se e arrecadando certidões, tudo com o objetivo de conseguir provas. Ouve interessados, coleta

informações, requisita perícias e, enfim, reúne em seu favor elementos que configurem o dano, o alcance do prejuízo e meios adequados para repor o bem lesado.

A notícia servirá de base para a abertura do inquérito. As peças que o compõe não são mais do que os elementos de convicção a dar a certeza de que houve efetivamente um prejuízo, sendo necessário repará-lo através da ação. Os depoimentos, os documentos, os laudos, as informações, tudo comporá o Inquérito Civil que, se for o caso, desaguará, a final, na petição vestibular da Ação Civil Pública a ser endereçada ao Juízo.

Se isto não ocorrer, ou se verificada a inexistência de fundamento para a propositura da ação, o próprio Promotor de Justiça promove, justificadamente, o arquivamento (art. 9º, da Lei nº 7.347/85). Fazendo-o, obriga-se a uma atitude: remeterá as peças, ou o Inquérito Civil, com o arquivamento, ao Conselho Superior da instituição (§ 1º, do art. 9º, da lei nº 7.347/85). Este, à sua vez, examinará e acatará ou não o arquivamento (§ 3º, do art. 9º, da lei nº 7.347/85). Em caso negativo, o Conselho determinará que outro Promotor de Justiça ofereça a inicial (§ 4º, do art. 9º, da lei nº 7.347/85).

É importante dizer que o Promotor de Justiça não tem a disponibilidade da ação, não podendo, simplesmente, ao receber a notícia, deixar de promover a coleta e a busca de informações ou elementos, devendo ingressar no mérito do fato, ou seja, não se exime de fundamentar o arquivamento, seja de meras peças de informação, seja denominando tal conjunto de Inquérito Civil. E tanto o Inquérito Civil quanto as peças de informação, depois de arquivadas, implicam em remessa obrigatória ao Conselho Superior, última instância do exame do mérito.

4.6. – Município e a Defesa do Meio Ambiente

O Município pode e deve utilizar da Ação Civil Pública, como autor e não como réu nas mais variadas vezes, com o objetivo de buscar dos particulares e de outros Poderes Públicos (Estado e União) o cumprimento das obrigações ambientais de fazer ou não fazer quando estes mereçam ser responsabilizados.

5 – ÁREAS VERDES E MUNICÍPIO

A necessidade da existência de áreas verdes em loteamentos visa garantir às futuras gerações uma qualidade de vida condizente com o que há atualmente. Para que se cumpra esta finalidade, são exigidos alguns requisitos urbanísticos necessários a adequação do terreno a ser loteado, que devem ser observados na elaboração de projetos para o parcelamento do solo, tendo em vista a legislação vigente .

Dentre tais condições está a de reservar áreas destinadas aos espaços livres, que compreendem os espaços públicos ou destinados a integrar o patrimônio público nos loteamento, estando as áreas verdes inseridas neste contexto.

5.1. - Abrangência do termo "área verde"

As áreas verdes de uma cidade incluem todos os espaços que possuem cobertura vegetal natural ou implantada, como as áreas de preservação permanente, parques públicos, praças e áreas verdes destinadas à recreação pela legislação competente. Para tanto, sua abrangência engloba os espaços públicos e privados.

Diante desta visão global acerca do tema, é clara a importância destas áreas na formação de uma cidade, pois além de destinadas à ornamentação urbana, exercem outras funções vitais, como: higiênica, paisagística, estética, plástica, de recreação, de valorização econômica das propriedades ao entorno, de valorização da qualidade de vida local e de defesa e recuperação do meio ambiente.

Assim, entende-se que as áreas verdes revelam uma política de proteção florestal a serviço da urbanização e da natureza, com o escopo de ordenar a coroa florestal em torno das grandes aglomerações, manter espaços verdes no centro da cidade, criar áreas verdes abertas ao público, preservar áreas verdes abertas ao público, preservar áreas verdes entre as habitações, tudo visando contribuir para o equilíbrio ecológico.

Frente esta considerável valoração que as áreas verdes vêm conquistando na formação de um núcleo urbano, cabe salientar que (1)"elas vão adquirindo regime jurídico especial, que as distinguem dos demais espaços livres e de outras áreas 'non aerificandi', até porque se admitem certos tipos de construção nela, em proporção reduzidíssima, porquanto o que caracteriza as áreas verdes é a existência de vegetação contínua, amplamente livre de edificações, ainda que recortada de caminhos, vielas, brinquedos infantis e outros meios de passeios e divertimentos leves, quando tais áreas se destinem ao uso público"

Isto posto, não devem ser consideradas como áreas que integram os espaços livres previstos no inciso I, do art. 4º, da Lei do Parcelamento do Solo Urbano as faixas *non aedificandi* determinadas pelo inciso III do mesmo artigo, pois não cumprem a função destinada a essas áreas, em especial às verdes. E, sendo assim, (2) "não vão integrar o patrimônio municipal, mesmo depois de registrado o parcelamento. Continuam no domínio do parcelador, embora submetidas ao regime das servidões"

E ainda, cabe enfatizar que, como a Lei 6.766/79 não envolve ou disciplina questões relativas a preservação ambiental, as áreas de preservação permanente não podem estar inseridas no contexto de áreas verdes estabelecidas por esta norma.

5.2. - Áreas verdes e a lei de parcelamento do solo

Em se tratando de direito urbanístico, o artigo 22 da Lei 6.776/79 estabelece para o registro de loteamento a constituição e integração ao domínio público das vias de comunicação, praças e os espaços livres. Nestes últimos estão inseridas as áreas verdes.

As áreas verdes, como explicitado – passam a fazer parte do domínio público do município e em alguns deles as leis de parcelamento do solo determinam que nos projetos de loteamentos sejam destinados percentuais do imóvel ao cumprimento deste fim. Isso, porque (3)"as áreas verdes não têm função apenas recreativa, mas importam em

equilíbrio do meio ambiente urbano, finalidade a que tanto se prestam as públicas como as privadas"

O artigo 4º da Lei suso mencionada explicita alguns critérios imprescindíveis à implantação de um loteamento urbano, como os que constam em seu inciso I: "as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem".

A redação deste inciso foi determinada pela Lei n.º 9.785/99 e, diferente da que foi derogada, não exige o mínimo de 35% do total da gleba para a implantação de áreas públicas, incluídas aí, como dito, as áreas verdes.

5.3. - Competência para delimitar a implantação de áreas verdes

A competência dos municípios para proteção ambiental é reconhecida no artigo 23, III, IV, VI, VII da Constituição Federal, em comum com a União e os Estados, podendo legislar sobre o assunto, desde que estejam de acordo com o que preceitua legislação superior.

A Constituição Federal reconhece, também, aos municípios competência para promoverem o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano (art. 30, VIII). Outorga-lhes a competência para a política de desenvolvimento urbano e estabelecimento do plano diretor (art.182), observada a legislação e ação fiscalizadora federal e estadual.

A lei do parcelamento do solo, como observado anteriormente, já reconhecia a competência dos municípios para legislar sobre proteção ambiental. Ocorre que antes da derrogação do inciso I da referida norma, cuja redação passou a ser a determinada pela Lei 9.785/99, havia a exigência de que uma percentagem mínima da gleba fosse destinada às áreas públicas.

Portanto, a partir da Lei 9.785/99, ficou a julgamento dos municípios a definição dos usos permitidos e dos índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, tendo competência para determinar os requisitos mínimos exigidos para implantação de loteamento, dentre os quais está a delimitação do quanto que será destinado às áreas verdes, podendo o critério ser definido pelo plano diretor ou por legislação municipal.

Cabe salientar que o legislador municipal deve se ater à regra da proporcionalidade expressa no art. 4º, I da Lei 6.766/79, que relaciona à área verde a ser implantada e o número de habitantes previstos da seguinte forma: "n" metros quadrados de área verde por "x" habitantes da área urbanizada.

Em Santa Catarina, aos municípios que não possuem legislação específica acerca da questão e que seus Planos Diretores nada informem, aconselha-se tomar como base, por analogia, o artigo 11 da Resolução Conjunta IBAMA/FATMA – 001/95, que determina a fixação, em espaços urbanos onde haja ocorrência de mata atlântica, de 8 m² de áreas verdes por habitante. No caso específico, a existência ou não de mata atlântica torna-se sem efeito.

Os municípios, ao elaborarem legislação urbanística acerca desta questão, devem se ater aos limites previstos em normas hierarquicamente superiores, em especial a Magna Carta, que (4)"estabelece o dever do poder público de conservar o patrimônio público (art. 23, I) e de defender e preservar o meio ambiente (sem distinção de espécie: urbano ou natural), bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida", pois de acordo com art. 225, CF, "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado". E para que fique assegurada esta manutenção do equilíbrio ecológico, há necessidade de se adequar os usos dos espaços destinados aos loteamentos de maneira proporcional entre a área a ser dividida e o número de habitantes, cumprindo as áreas verdes papel importante neste contexto.

Diante disso, a Lei municipal deve, ao estabelecer a percentagem mínima destinada às áreas verdes, basear-se no art. 11 da Resolução Conjunta n.º 01/95, pelo menos, para que se cumpra aquela finalidade de equilíbrio ambiental, delimitado, aqui,

pelos órgãos: Fatma e Ibama, sob pena de ferir preceito constitucional (art. 225) e possibilitar a impetração de ADIN (ação direta de inconstitucionalidade).

6 – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM AMBIENTE URBANO

6.1. - Breve histórico e conflitos da lei no tempo.

O Código Florestal de 1934 (decreto n. 23.793, de 23 de janeiro de 1934), que antecedeu a lei em vigor, já previa a existência de florestas "protetoras", cuja finalidade era de proteção das águas e de combate à erosão. As matas ciliares já encontravam proteção no art. 22 de referido diploma, onde era proibido derrubar matas existentes nas margens os cursos d'água e lagos, não havendo, no entanto, delimitação da faixa de proteção.

Com o advento do atual Código Florestal (Lei 4.771/65) houve expressa previsão das áreas de preservação permanente, que encontram-se divididas em duas espécies: as Legais, previstas no art. 2º, incluindo-se as matas ciliares; e as administrativas, onde a criação encontra assento no art. 3º do mesmo Código.

Cabe salientar que as áreas previstas no art. 2º da lei em comento, com o advento das leis n.º 6.938/81 e n.º 9.985/00 passaram, respectivamente, a ser denominadas de Reservas ou Estações Ecológicas e Unidades de Conservação atípicas. Estas diferentes denominações não alteraram a natureza desses espaços, nem criaram outras áreas, já que nenhuma delas revogou o art. 2º do Código Florestal.

A redação do texto original de referido artigo, especialmente as alíneas “a”, “b”, “c” , sofreu modificações provenientes de alterações, revogações e inclusões de alguns dispositivos, como observar-se-á a seguir.

O artigos 2º, a, b, c, da lei 4.771/65 que instituiu o Código Florestal, entrou em vigor com a seguinte composição:

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 outro qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 - igual à metade da largura dos cursos que meçam de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros de distância entre as margens;

3 - de 100 (cem) metros para todos os cursos cuja largura seja superior a 200 (duzentos) metros;

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

c) nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água", seja qual for a sua situação topográfica;

Com o advento da lei 7.511, de 7 de julho de 1986, os números da alínea *a* do artigo 2º do código florestal passaram a vigorar com as seguintes alterações e acréscimos:

Art. 2º

a).....

1 - de 30 (trinta) metros para os rios 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 meçam entre 50 (cinquenta) e 100 (cem) metros de largura;

4 - de 150 (cento e cinquenta) metros para os cursos d'água que possuam entre 100 (cem) e 200 (duzentos) metros de largura;

5 - igual à distância entre as margens para os cursos d'água com largura superior a 200 (duzentos) metros;

O artigo em comento, do atual Código florestal, com alteração dada pela Lei 7.803/89 que revogou a lei 7.511/86 está vigorando com a seguinte redação:

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: **(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)***

*1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; **(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)***

*2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; **(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)***

*3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; **(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)***

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (***Número acrescentado pela Lei nº 7.511, de 7.7.1986 e alterado pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989***)

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (***Número acrescentado pela Lei nº 7.511, de 7.7.1986 e alterado pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989***)

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

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura; (***Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989***)

(...)

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. (***Parágrafo acrescentado pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989***).

Não se discute a importâncias destas áreas no gerenciamento ambiental, protegendo o solo de processos erosivos, preservando a fauna e a flora. Daí o tratamento especial dado pelo art. 2º do Código Florestal que considera estas áreas de preservação permanente, pelo só efeito da Lei.

No entanto, a legislação que regulamenta tal situação especificou em seu art. 2º, “a”, “b”, “c”, uma faixa de proteção dos referidos ecossistemas. Diante de sua

mutabilidade, situações conflitantes foram geradas no decorrer do tempo, principalmente no tocante ao direito de propriedade.

Para proteção das águas correntes elencadas na alínea "a", a Lei 4.771/65 estabeleceu limites métricos, levando em consideração a largura do curso d'água. Estas faixas de proteção sofreram alterações e acréscimos em sua redação, estabelecidas pela Lei nº 7.511, de 7.7.1986 e alterados pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989, atualmente em vigor, que passaram, por exemplo, do mínimo de 5 (cinco) metros para 30 (trinta) metros.

O Código Florestal nunca especificou a faixa de proteção das águas dormentes, limitando-se a declará-las de preservação permanente. Entretanto, a Resolução CONAMA 004/85, no seu art. 3º b, II, verbis: *"Art. 3." São Reservas Ecológicas: (...) h) as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: (...) II - ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais, desde o seu nível mais alto medido horizontalmente, em faixa marginal cuja largura mínima será de 30 metros para os que estejam situados em áreas urbanas; - de 100 metros para os que estejam em áreas rurais, exceto os corpos d'água com até 20 hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 metros; de 100 metros para as represas hidrelétricas; (...)."*

Para a proteção das águas nascentes, o Código Florestal de 1965, no seu art. 2º, c, também não estabeleceu um raio mínimo de proteção. A primeira disposição acerca do tema foi dada pelo art. 3º, b, III, da Resolução CONAMA 04/85, onde se lê: *"Art. 3º São Reservas Ecológicas: "(...) h) as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: (...) III - nas nascentes permanentes ou temporárias, incluindo os olhos d'água e veredas, seja qual for a sua situação topográfica, com uma faixa mínima de 50 metros e a partir de sua margem, de tal forma que proteja, em cada caso, a bacia de drenagem contribuinte".*

O atual Código Florestal, com redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989 estabelece que nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, seja preservado um raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;

6.2.- Mata ciliar em ambiente urbano

6.2.1. - Competência para delimitar as faixas de proteção das matas ciliares

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu competência comum à União, Estados e Municípios para preservar o meio ambiente, devendo ser resguardado o que preceitua a legislação superior.

O art. 24, inc. VI, fixou a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico e florestas. Quanto aos municípios não houve expressa previsão da competência legislativa. Entretanto, como acentua Édis Milaré, *“se a constituição conferiu-lhe poder para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas – competência administrativa, é óbvio que para cumprir tal missão há que poder legislar sobre a matéria”*.⁶

Vladimir Passos de Freitas prescreve: *“Deste sistema pode-se concluir que em matéria florestal, cabe à União legislar sobre normas gerais. Na lição de GOMES “dizem-se comuns ou gerais as leis que regulam, em toda a sua amplitude, determinadas relações sistematizadas. Não importa o âmbito territorial onde vigoram”, acrescentando que, no tocante à competência dos Estados, “Devem, contudo, respeitar as normas gerais da União, prevalecendo o direito federal (normas gerais) sobre o estadual (local). Em suma, em matéria florestal, por já existir um Código com normas gerais, a competência dos Estados membros é suplementar (CF, art. 24, inc. XVI, par. 2º). E quanto aos municípios, “admite-se que editem normas a respeito, porém vinculadas ao interesse local (CF, art. 30, I). Como observa GRECO “essa legislação municipal não pode derogar ou retirar eficácia ao direito federal ou estadual, muito menos nas matérias de competência privativa da União ou do Estado.”*⁷

⁶.MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: RT, 2000. p. 243.

⁷.FREITAS, Vladimir Passos de. “*Matas Ciliares*”, publicada na RJ 246/24, abr. 1998. Texto extraído da internet site www.jurinforma.com.br. p. 04.

6.2.2. -Código Florestal e Zoneamento Urbano

O par. único do art. 2º do Código Florestal, dispõe: *"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 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"*.

Importa saber se devem ser observados os parâmetros inscritos nas normas municipais aplicáveis à espécie, podendo ser estabelecidas faixas menos restritivas do que as previstas nas diversas alíneas do art. 2º do Código Florestal.

O entendimento dominante é de que não pode haver legislação estabelecendo faixas de proteção inferiores às que foram estabelecidas pelo art. 2º do Código Florestal, mesmo no interior do perímetro urbano.

Em comentário ao parágrafo único do art. 2º do Código Florestal o eminente jurista Paulo A. L. Machado prescreve que *"desnecessário seria este artigo, diante da obrigação que têm os municípios de respeitar as normas gerais ambientais da União. Contudo, ao introduzir-se este parágrafo único no art. 2º do Código Florestal, quis o legislador deixar claro que os planos e leis de uso do solo dos municípios têm que estar em consonância com as normas do mencionado artigo 2º."*⁸

6.2.3.- Código Florestal e Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

A Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que aborda sobre o parcelamento do solo urbano, em seu art. 4º, inc. III, ao dispor sobre os requisitos em que os loteamentos deverão atender, prescreve o seguinte: *"ao longo das águas correntes e*

⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. 2. tiragem, rev., atual. E ampl. De acordo com as Leis 9.437/97 e 9.605/98. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 316.

dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa 'non aedificandi' de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica;”(grifo nosso). Esta modalidade de faixa *non aedificandi* é mínima e obrigatória e abrange tanto bens particulares, como públicos.

Ao elaborar o texto do art. 4º, III da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, o legislador foi cauteloso ao explicitar na parte final do dispositivo mencionado que a sua aplicabilidade está vinculada a não existência de legislação específica que estabeleça maiores exigências.

O art. 2º, “a”, do Código Florestal, que estabelece faixas protetoras ao redor das águas correntes, quando da promulgação da lei de Parcelamento do solo urbano fixava limite mínimo de 5 metros, portanto menos restritivo que a Lei 6.766/79. E o art. 2º, “b”, que estabelece proteção ao redor das águas dormentes não prescreveu uma faixa de proteção mínima.

Portanto, a época, a faixa de 15 metros ampliou as exigências do Código Florestal (art. 2º, a) e estabeleceu um limite quando quando referida norma foi silente (art. 2º, b), não tendo sido estabelecido conflito entre estes dois estatutos legais. Cabe salientar que, conforme a largura dos rios, a faixa reservada no Código Florestal já era superior a 15 metros.

No entanto, com a nova redação do Código Florestal, após as alterações estabelecidas pela Lei nº 7.511, de 7.7.1986 que foi revogada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989, a aplicabilidade da Lei 6.766/79 nos casos específicos restou prejudicada.

Por determinação do art. 3º do Código Florestal, consideram-se de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público federal, estadual ou municipal, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas a atenuar a erosão das terras; fixar as dunas; formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares; proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico; asilar exemplares

da fauna ou flora ameaçados de extinção; manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas e assegurar condições de bem-estar público.

Neste caso, o Código Florestal foi omissivo com relação à faixa de proteção das áreas referidas, limitando-se a declará-las de preservação permanente por ato do poder público.

Assim, não havendo norma ambiental que aplique maior proteção, pode ser respeitada a reserva de faixa *non aedificandi* estabelecida na lei 6.766/79 que é de 15 (quinze) metros, quando se tratar de loteamento urbano, desde que cumpra-se a função ambiental e estejam de acordo com as normas que regem tal direito.

Cabe salientar que “a Lei nº 6.766/79 não estabelece requisitos especiais, ou aspectos que envolvam outros campos de atuação. Não poderia envolver ou disciplinar, v.g., questões relativas ao meio ambiente, já que seu âmbito de abrangência é restrito aos loteamentos. Os assuntos concernentes à preservação ambiental continuaram a ser regidos por leis próprias”⁹.

6.3. - Direito de propriedade dos particulares diante das alterações da legislação ordinária – Lei 4.771/65.

Diante da problemática existente quanto à delimitação da faixa de proteção das matas ciliares, regulada, no âmbito federal, pela Lei 4.771/65 e suas sucessivas alterações e pela Resolução CONAMA 004/85 e do conflito criado com outros estatutos que também prescrevem sobre a matéria, como a Lei do parcelamento do solo e planos diretores, surgem situações que evidenciam a necessidade de se discutir temas como direito adquirido e justa indenização diante do direito de propriedade dos particulares.

⁹Rizzardo, Arnaldo. *Promessa de Compra e Venda e Parcelamento de Solo Urbano*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.45

Como fica, então, o direito de propriedade daqueles que adquiriram o bem sob a égide da lei que apenas limitava tal direito e passou a restringi-lo e como ficam as situações já consolidadas e recepcionadas na vigência da lei anterior.

A Constituição Federal de 1988 prescreve que "é garantido o direito de propriedade" (art. 5º, XXII) e que "a propriedade atenderá à sua função social" (art. 5º, XXIII), e ainda, "A ordem econômica (...) tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - defesa do meio ambiente; (art. 170) ". E no art. 225 do mesmo diploma consta que "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 o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

A Carta magna também garante a possibilidade de se invocar o princípio da irretroatividade, com fulcro no art. 5º, XXXVI, para não prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

De acordo com Édis Milaré, "não se verifica direito adquirido, que é de natureza particular, em prejuízo do interesse coletivo. É que o direito de propriedade, conquanto resguardado constitucionalmente, tem também uma função social que não pode ser olvidada"¹⁰.

Entretanto, referido autor acrescenta que "as normas editadas com escopo de defender o meio ambiente, por se dizer, aplicam-se não apenas aos fatos ocorridos sob sua vigência, mas também às conseqüências e efeitos dos fatos ocorridos sob a égide da lei anterior (*facta pretentia*). Essas normas só não atingirão os fatos ou relações jurídicas já definitivamente exauridos antes da sua edição (*facta preterita*)."¹¹

¹⁰ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: RT, 2000. p.239.

¹¹ *Idem*, *ibidem*, p. 239.

Os direitos adquiridos não dizem respeito ao passado, mas a efeitos presentes de fatos passados. Neste caso, importa saber se há compatibilidade entre a aplicação direta e imediata da norma constitucional com relações jurídicas nascidas no regime anterior, o que não se confunde com irretroatividade da lei, que diz respeito a alterações no passado de efeitos realizados ou consumados.

A questão de se discutir a incidência do direito adquirido sobre áreas de preservação permanente, diante das sucessivas alterações ocorridas no art. 2º, a, b, c, do Código Florestal, bem como da ocorrência de outras normas que dispõem sobre determinadas áreas, torna-se prejudicada quando há apenas imposição de "limitações", que, segundo prescreveu Hely Lopes Meirelles, *"é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social"*¹², já que *"o senhor dessas áreas não deixa de ser o proprietário original, o particular"*¹³.

Entretanto, nos casos de aplicabilidade de alterações legislativas sobre situações jurídicas já consolidadas sob a égide da legislação anterior menos restritiva, inviabilizando o uso da propriedade, entende-se que deve haver incidência do direito adquirido.

6.4. - Direito de indenização

Em face do preceito constitucional da função social e ambiental da propriedade, como princípio de existência de tal direito, há entendimentos de que quando há restrições, tratando-se de áreas de preservação permanente imposta pela lei, não surge o direito de indenizar.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 57.

¹³ BENJAMIN, Antônio Herman. "Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente". *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*. Coord. Guilherme José Purvin de Figueredo. São Paulo: Max Limonad, 1998. Texto extraído da internet site www.cjf.gov.br .p. 11.

O posicionamento de Antônio Herman Benjamin é de que: *"Tanto as APPs ope legis, como a Reserva Legal são, sempre, limites internos ao direito de propriedade e, por isso, em nenhuma hipótese são indenizáveis. Integram a essência do domínio, sendo com o título transmitidas. Não importam, per se, novamente tomando por empréstimo as palavras do Ministro Celso Mello, em esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade. A desapropriação, sabe-se, priva o particular do bem de que é proprietário; ora, não é isso que se dá com as APPs e Reserva Legal, pois o senhor dessas áreas não deixa de ser o proprietário original, o particular"*.

E referido autor ainda prescreve: *"Em linhas gerais, nenhum dos dispositivos do Código Florestal consagra, "aprioristicamente", restrição que vá além dos limites internos do domínio, estando todos constitucionalmente legitimados e recepcionados; demais disso, não atingem, na substância, ou aniquilam o direito de propriedade. Em ponto algum as APPs e a Reserva Legal reduzem a nada os direitos do proprietário, em termos de utilização do capital representado pelos imóveis atingidos."*¹⁴

No mesmo sentido, completa Paulo Affonso Leme Machado *"As florestas de preservação permanente do art. 2º do Código Florestal, instituídas pelo próprio Código, tais são as suas características de generalidade, atingindo propriedades indeterminadas, devem ser incluídas como limitações administrativas... Entende-se, portanto, que as limitações contidas nas florestas de preservação permanente do art. 2º não são indenizáveis pelo Poder Público."*

Cabe salientar que as definições de limitações e restrições administrativas merecem diferentes valorações, como prescreveu o eminente jurista Hely Lopes Meirelles: *"para que sejam admissíveis as limitações administrativas sem indenização, como é de sua índole, hão de ser gerais, isto é, dirigidas a propriedades indeterminadas, mas determináveis no momento de sua aplicação (...)"*

"Limitações administrativas são, p. ex., o recuo de alguns metros das construções e terrenos urbanos e a proibição de desmatamento de parte da área florestada

¹⁴ Idem, ibidem, p. 10-11

de cada propriedade rural (o vigente Código Florestal Brasileiro fixa esse limite em 20% da área florestada). Mas, se o impedimento de construção ou desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade, e, neste caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem ¹⁵."

Limitação administrativa e desapropriação também não se confundem. Com efeito, no tocante à desapropriação ocorre transferência da propriedade individual para o domínio do expropriante.

Segundo José Afonso da Silva, *"limitação à propriedade privada constitui, portanto, gênero do qual são espécies as restrições , as servidões e a desapropriação¹⁶".* No entender do eminente jurista, a lesão ao direito de propriedade implica em verdadeira desapropriação indireta: *"No sistema brasileiro, a restrição que chegue a esses limites de sacrifício da propriedade resolve-se no que se chama de desapropriação indireta, com pertinente indenização que componha todos os prejuízos sofridos pelo proprietário.¹⁷"*

Considerando as razões históricas já indicadas, a prova de domínio e Posse (Titularidade), a temporalidade da aquisição e a atividade econômica pré- existente são pressupostos necessários para a incidência da indenização preterida para estas áreas.

Quanto ao agente público a ser responsabilizado, importa saber qual a esfera de poder "limitou" o direito de propriedade, se foi federal, estadual ou municipal. E quando há casos em que mais de um agente público emana atos restritivos, cada um deve responder pelo que lhe couber.

¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. 2. tiragem, rev., atual. E ampl. De acordo com as Leis 9.437/97 e 9.605/98. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 543 e 550.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 359.

¹⁷ Idem, *ibidem*, p. 363.

Diante do exposto, entende-se que as mudanças de especificações para delimitação das áreas de preservação permanente constantes no Código florestal, que provocou conflitos entre as situações constituídas com base na legislação anterior com a que está em vigor, observadas as legislações estaduais e municipais, deve resguardar o direito daqueles que estavam em conformidade com as especificações estabelecidas a época. Se houver necessidade de implementação de tais espaços, que sejam realizados mediante justa indenização.

Entende-se, ainda, que examinados, caso a caso, as situações ocorridas com as alterações dos arts. 2º, a, b, c, do Código Florestal, deve também ser amparado aquele que teve o uso de propriedade interditado, mesmo que o patrimônio esteja com as características da mata nativa, recaindo também o direito de indenização, com apoio no **princípio da solidariedade social**, *"segundo o qual só é legítimo o ônus suportado por todos, em favor de todos, não tem exceção no Direito pátrio, nem nas legislações estrangeiras"*¹⁸, mesmo que não incida desapropriação indireta, a que aludia Hely Lopes Meirelles.

7 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A maior preocupação ecológica consiste na conscientização, de todos nós, de que a batalha pela preservação do meio ambiente há de ser travada dia a dia, por toda a parte, em cada Nação, em cada Estado e em cada Município ou povoado, como direito e como dever e a bem de toda humanidade. E, mais ainda, não basta apenas querer conscientizar, essa batalha, a da preservação, há que ser travada, também, pelos juristas - membros do Ministério Público, Magistratura e Advocacia - à luz dos dispositivos legais existentes, de modo sistemático, seja através de processos contenciosos, ou conciliatórios - que todos desejamos - seja através da atuação pessoal do jurista, perante às forças vivas da comunidade.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 547.

Referências bibliográficas

- BENJAMIN, Antônio Herman. “Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente”. *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*. Guilherme José Purvin de Figueiredo, coodenador. São Paulo: Max Limonad, 1998. Texto extraído da *internet site* www.cjf.gov.br , p.10; 11
- FREITAS, Vladimir Passos de. “Matas Ciliares”. *Publicada na Revista Jurídica* 246/24, abril de 1998. Texto extraído da *internet site* [www. Jurinforma.com.br](http://www.jurinforma.com.br), p.04.
- GRECO FILHO, Vicente. “Comentários aos arts. 109 a 119 do CDC.” *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. Juarez de Oliveira, coordenador. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 377-378.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme Machado. “Direito Ambiental Brasileiro”. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, 7ªed., 2ª tiragem, rev. atual. e ampl. de acordo com as Leis 9.437/97 e 9.605/98. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 316; 543; 550
- MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 57; 547.
- MILARÉ, Édís. “Tutela Jurídica-Civil do Ambiente”. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 55).
- _____. “A Participação Comunitária na Tutela do Ambiente”. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, v. 1, n. 27. Porto Alegre: 1992, p. 30.
- _____. “Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 239; 243.
- RIBEIRO, Antenor Chinato Ribeiro. “Município e Meio Ambiente”. *Texto extraído da internet site da Coordenadoria de Defesa do Meio Ambiente* www.mp.sc.gov.br.
- RIZZARDO, Arnaldo. “Promessa de Compra e Venda e Parcelamento de Solo Urbano”. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 45.
- SILVA, José Afonso da. “Direito Urbanístico Brasileiro”. 2ª ed., 2ªtiragem. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 359