

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS NO DIREITO POSITIVO

**APLICABILIDADE DO CÓDIGO FLORESTAL E ÁREAS DE
PRESERVAÇÃO PERMANENTE (MATAS CILIARES) NAS
ÁREAS URBANAS CONSOLIDADAS**

BRUNA CANELLA BECKER BÚRIGO

Itajaí-SC, julho de 2019

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

APLICABILIDADE DO CÓDIGO FLORESTAL E ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (MATAS CILIARES) NAS ÁREAS URBANAS CONSOLIDADAS

BRUNA CANELLA BECKER BÚRIGO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Andrés Molina Giménez

Coorientador: Professor Doutor Marcelo Buzaglo Dantas

Itajaí-SC, julho de 2019

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela vida e por ter me possibilitado alcançar diversos sonhos.

Agradeço aos meus familiares, em especial as minhas filhas Isabela e Cristina, além da minha incansável mãe Maristela, pela compreensão e amor incondicional, em que pese as ausências decorrentes dos compromissos profissionais e finais de semana de estudo.

Também manifesto a minha gratidão a todos os Professores que me orientaram e estimularam para alcançar o êxito desta caminhada, em especial o Doutor Marcelo Buzaglo Dantas, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ, da Univali - Brasil, e também o Doutor Andrés Molina Giménez, do Instituto Universitário da Agua e de Ciências Ambientais, da Universidade de Alicante – Espanha.

Não poderia deixar de citar a minha equipe de trabalho, que me forneceu o suporte necessário para que eu pudesse cumular a árdua função de Magistrada com a participação no Curso de Mestrado.

Por fim, agradeço a todos que me auxiliaram, das mais diversas formas, para a conclusão do presente Mestrado em Ciência Jurídica.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais Maristela e Rui (*in memoriam*), por gratidão à vida, ao amor e à confiança em mim depositados ao longo da minha trajetória.

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

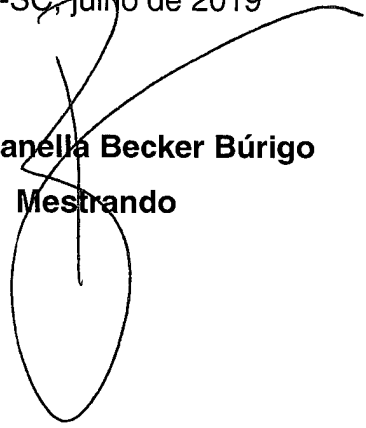
AC	Apelação Cível
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
APP	Área de Preservação Permanente
ART.	Artigo
CE	Constitución Española
CFlo	Código Florestal
CFRB	Constituição da República Federativa do Brasil
CPC	Código de Processo Civil
Inc.	Inciso
LCEN	Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora e Fauna Silvestres
LPSU	Lei de Parcelamento de Solo Urbano
MP	Medida Provisória
N.	Número
ONGs	Organizações Não Governamentais
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STC	Tribunal Constitucional da Espanha
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

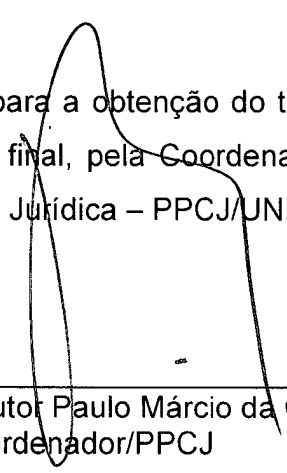
Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho de 2019

Bruna Canella Becker Búrigo
Mestrando

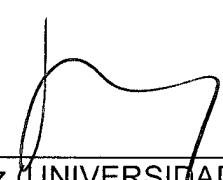


Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.



Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

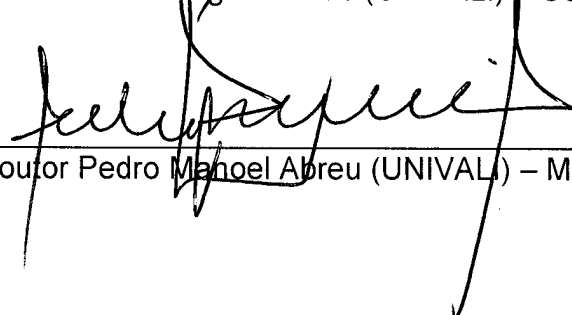
Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Andrés Molina Giménez (UNIVERSIDADE DE ALICANTE, ESPANHA) –
Presidente



Doutor Marcelo Buzaglo Dantas (UNIVALI) – Coorientador



Doutor Pedro Manoel Abreu (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 23 de julho de 2019

ROL DE CATEGORIAS

Áreas Antropizadas: são aquelas áreas transformadas pela ação do homem, ou seja, onde houve interferência humana na vegetação, solo e relevo.

Área de Preservação Permanente: são locais de proteção absoluta, que visam manter as características naturais existentes, bem como as espécies e os ecossistemas.

Área Urbana Consolidada: São áreas incluídas no perímetro urbano ou em zona urbana pelo plano diretor ou por lei municipal específica, com sistema viário implantado e vias de circulação pavimentadas, organizadas em quadras e lotes predominantemente edificadas, de uso predominantemente urbano, caracterizado pela existência de edificações residenciais, comerciais, industriais, institucionais, mistas ou voltadas à prestação de serviços e com a presença de, no mínimo, três dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados: a) drenagem de águas pluviais; b) esgotamento sanitário; c) abastecimento de água potável; d) distribuição de energia elétrica; e e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos.¹

¹ BRASIL. **Lei n. 13.465 de 11 de julho de 2017.** Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis n os 8.629, de 25 de fevereiro de 1993 , 13.001, de 20 de junho de 2014 , 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011 , 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis n ° 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 set. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm#art109. Acesso em: 21 jun. 2019.

Desenvolvimento Sustentável: Desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das novas gerações de atingir suas próprias necessidades.²

Direito Ambiental: ramo do direito incumbido de estudar o meio ambiente, que compreende as condições físicas da terra, da água e do ar, e também o meio humano, que são as condições produzidas pelo homem e que afetam sua existência no Planeta.³

Direitos Fundamentais: consubstanciam-se, de um modo geral, em instrumentos positivados de promoção da dignidade da pessoa humana.

Espaços Naturais Protegidos: são espaços territoriais especialmente protegidos, abrangendo as Áreas de Preservação Permanente, as Reservas Florestais Legais e as Áreas de Uso Restrito (disciplinadas pela Lei Florestal 12.651/2012), além das Áreas de Proteção Especial (previstas na Lei 6.766/1979 – Parcelamento do Solo Urbano).⁴ Pela Lei Espanhola, podem ser definidos como sendo as Áreas Naturais Protegidas do país, inclusive as águas internas e as águas marinhas sobre jurisdição nacional, que devem atender a algum dos seguintes requisitos: a) possuir elementos naturais importantes, singulares, ameaçados ou de especial interesse ecológico, científico, paisagístico, geológico ou educacional; b) ser dedicado à proteção da diversidade biológica, geodiversidade e recursos naturais e culturais.⁵

Meio ambiente: abrange o meio ambiente natural ou físico, constituído pelo solo, pela água, pelo ar, pela energia, pela fauna e pela flora; e o meio ambiente artificial ou humano, formado pelas edificações, equipamentos e alterações produzidos pelo homem, enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções.⁶

² ONU. Relatório Brundtland. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 147.

⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 189.

⁵ ESPANHA, **Ley n. 42/2007**, de 13 de diciembre, Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490>. Acesso em: 19 mai. 2019.

⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 142.

Princípio da Proporcionalidade: proclama que deve haver uma observância do equilíbrio entre causa e efeito, entre meio e fim, entre o ato e a consequência, mediante análise global da situação, de modo que os ganhos com a prevalência de um direito devem superar as perdas com a restrição de outro.

Sustentabilidade: “O conjunto dos processos e ações que se destinam a manter a vitalidade e a integridade da Mãe Terra, a preservação de seus ecossistemas com todos os elementos físicos, químicos e ecológicos que possibilitam a existência e a reprodução da vida, o atendimento das necessidades da presente e das futuras gerações, e a continuidade, a expansão e a realização das potencialidades da civilização humana em suas várias expressões”.⁷

⁷ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 14.

SUMÁRIO

RESUMO.....	12
RESUMEN	13
INTRODUÇÃO	14
1. DIREITO AMBIENTAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	17
1.1 DIREITO AO MEIO AMBIENTE	17
1.1.1 A evolução do Direito Ambiental segundo Gabriel Real Ferrer	24
1.1.2 Aspectos relacionados à Sustentabilidade	36
1.1.3 Dimensões da Sustentabilidade	39
1.1.3.1 Sustentabilidade ambiental.....	39
1.1.3.2 Sustentabilidade social	40
1.1.3.3 Sustentabilidade econômica	42
1.1.3.4 Sustentabilidade tecnológica.....	44
1.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS	49
1.2.1 As dimensões dos Direitos Fundamentais.....	52
1.2.1 Fundamentalidade do Direito ao Meio Ambiente no Brasil e na Espanha.....	55
2. ESPAÇOS NATURAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS	63
2.1 ASPECTOS ATINENTES AOS ESPAÇOS NATURAIS PROTEGIDOS NA ESPANHA	63
2.2 CÓDIGO FLORESTAL E ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO BRASIL	74
2.3 MATA CILIAR.....	87
2.4 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO MEIO URBANO	90
3. APLICABILIDADE DO CÓDIGO FLORESTAL NAS ÁREAS URBANAS CONSOLIDADAS E ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NAS MARGENS DE CURSOS D'ÁGUA: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	96
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	132

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente. Aborda a aplicabilidade do Código Florestal nas Áreas Urbanas Consolidadas, em especial as áreas de preservação permanente situadas nas margens de cursos d'água. Analisa questões gerais atinentes ao direito ambiental, com a conceituação do meio ambiente e abordagem das diversas fases de seu desenvolvimento, com base na doutrina do professor espanhol Gabriel Real Ferrer. Trata de aspectos relacionados à sustentabilidade, com análise das dimensões inerentes a tal tema como forma de concretização de um Meio Ambiente justo e equilibrado. Discute os direitos fundamentais, suas dimensões, com enfoque na fundamentalidade do direito ao meio ambiente nos ordenamentos jurídicos brasileiro e espanhol. Discorre acerca dos Espaços Naturais Protegidos na Espanha, em especial a Rede Natura 2000. Efetua análise específica das Áreas de Preservação Permanente no Brasil, na forma delimitada pelo atual Código Florestal. Enfrenta a problemática inerente à mata ciliar situada em área urbana, pontuando a divergente previsão contida na Lei de Parcelamento do Solo no que tange à matéria. Por fim, encerra-se o trabalho com uma análise jurisprudencial acerca da aplicabilidade do Código Florestal nas áreas urbanas consolidadas, além das áreas de preservação permanente nas margens de cursos d'água, com enfoque no princípio da razoabilidade e da proporcionalidade como melhor técnica para se resolver conflitos entre direitos fundamentais.

Palavras-chave: Área de Preservação Permanente. Área Urbana Consolidada. Código Florestal. Lei de Parcelamento do Solo. Princípio da Proporcionalidade.

RESUMEN

La presente Disertación está inserta en la Línea de Investigación Derecho, Desarrollo Urbano y Medio Ambiente. Aborda la aplicabilidad del Código Forestal en las Áreas Urbanas Consolidadas, en especial las áreas de preservación permanente situadas en los márgenes de cursos de agua. Se analizan cuestiones generales relativas al derecho ambiental, con la conceptualización del medio ambiente y el abordaje de las diversas fases de su desarrollo, con base en la doctrina del profesor español Gabriel Real Ferrer. Se trata de aspectos relacionados a la sostenibilidad, con análisis de las dimensiones inherentes a tal tema como forma de concreción de un Medio Ambiente justo y equilibrado. Discute los derechos fundamentales, sus dimensiones, con enfoque en la fundamentalidad del derecho al medio ambiente en los ordenamientos jurídicos brasileño y español. Discurre acerca de los Espacios Naturales Protegidos en España, en especial la Red Natura 2000. Efectúa un análisis específico de las Áreas de Preservación Permanente en Brasil, en la forma delimitada por el actual Código Forestal. Enfrenta la problemática inherente a la selva ciliar situada en un área urbana, puntuando la divergente previsión contenida en la Ley de Parcelación del suelo en lo que se refiere a la materia. Por último, se concluye el trabajo con un análisis jurisprudencial acerca de la aplicabilidad del Código Forestal en las áreas urbanas consolidadas, además de las áreas de preservación permanente en los márgenes de cursos de agua, con enfoque en el principio de la razonabilidad y de la proporcionalidad como mejor técnica para que se resuelvan conflictos de derechos fundamentales.

Palabras-clave: Área de Preservación Permanente. Área Urbana Consolidada. Código Forestal. Ley de Parcelación del suelo. Principio de Proporcionalidad.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali.

O objetivo científico é aprofundar o conhecimento sobre a difícil questão referente a casos de colisão entre o direito do meio ambiente com outros direitos fundamentais, com enfoque no que concerne às áreas de preservação permanente nas margens dos cursos d'água situadas nas áreas urbanas.

Dessa feita, o tema é extremamente relevante, mormente pelas divergentes posições acerca da legislação que deve ser aplicada para solução do impasse, bem como levando-se em conta a relevância que as áreas de proteção permanente representam para a humanidade.

Para a pesquisa foram levantadas a(s) seguinte(s) hipótese(s):

a) Poderia a Lei de Parcelamento do Solo e os demais direitos fundamentais em conflito serem desconsiderados por conta da redação expressa do novo Código Florestal no que tange à sua incidência nas áreas urbanas;

b) Deveria o novo Código Florestal ser aplicado de forma irrestrita, mesmo nas áreas urbanas consolidadas.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, versando sobre o Direito Ambiental, tratando sobre a sua origem, base constitucional no Brasil e na Espanha, definição do meio ambiente, além de sua evolução segundo Gabriel Real Ferrer. Dedicar-se à análise da sustentabilidade em seus variados aspectos, delimitando a terminologia, sua diferenciação de desenvolvimento sustentável, bem como a sustentabilidade com base nas dimensões ambiental, social,

econômica e tecnológica. Aborda, ainda os direitos fundamentais e seus variados aspectos, como origem, terminologia, conceito e dimensões, dando-se especial enfoque à questão da fundamentalidade do direito ao meio ambiente nos ordenamentos jurídicos brasileiro e espanhol.

O Capítulo 2 enfoca os Espaços Naturais Protegidos na Espanha, com análise da legislação correspondente (Ley 42/2007), seus objetivos, princípios, categorias e espécies, tratando, ainda, da Rede Natura 2000. Aborda, igualmente as Áreas de Preservação Permanente, que se consistem em espaços territoriais especialmente protegidos no Brasil, bem como sua delimitação pelo atual Código Florestal, sendo tratado de suas funções, origem, definição, entre outros pontos. Enfoca a questão das matas ciliares e áreas de preservação permanente situadas no meio urbano, delimitando a previsão contida na Lei de Parcelamento do Solo no que tange à matéria.

O Capítulo 3 discute a aplicabilidade do Código Florestal nas áreas urbanas consolidadas, além das áreas de preservação permanente nas margens de cursos d'água, fazendo uma análise da jurisprudência brasileira acerca dos temas, com enfoque no princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em mente a adequada resolução dos conflitos entre direitos fundamentais.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estímulo à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a melhor forma de se resolver os conflitos de direitos fundamentais existentes sobre as áreas de preservação permanente previstas no Código Florestal, situadas em áreas urbanas consolidadas e antropizadas, especialmente no que tange às áreas correspondentes às matas ciliares.

O Método utilizado foi o dedutivo, sendo utilizada a técnica da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Nesta Dissertação, os conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial, sendo complementados no texto da dissertação. Os trechos

originais em língua estrangeira foram integralmente mantidos, sendo usadas citações diretas e indiretas, com tradução livre da autora e indicação das referências em nota de rodapé.

CAPÍTULO 1

DIREITO AMBIENTAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 DIREITO AO MEIO AMBIENTE

Desde a antiguidade existem previsões esparsas sobre a preocupação com a proteção do meio ambiente. O doutrinador Renato Guimarães Júnior explana que o Código de Hamurabi, o Livro dos Mortos do antigo Egito e o hino persa de Zaratustra já se preocupavam com a natureza. De igual forma, a lei mosaica também previa que nas guerras deveria ser poupado o arvoredo.⁸

Portugal e Espanha também foram percursores na inclusão de normas de proteção à natureza nos seus ordenamentos jurídicos, podendo-se citar a proibição de corte de carvalho em Portugal e o crime de poluição das águas, previsto nas Ordenações Filipinas.⁹

Essas noções foram difundidas para as colônias, como o Brasil, pois o homem começa a perceber que os recursos naturais não são ilimitados e que a industrialização provoca graves problemas ambientais, gerando uma degradação que pode se tornar de grandes proporções geográficas, inclusive globais.

Nesse sentido, pondera Ferrer¹⁰:

En efecto, pronto se entendió que contaminar un río o arrasar un bosque podía producir más desventajas que beneficios, por lo que, en cuando la madurez de la organización social así lo permitió, surgieron las primeras normas para evitar que las intervenciones sobre el

⁸ MARUM, Jorge Alberto Oliveira de. **Meio ambiente e direitos humanos**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 7, n.28, p. 116-137, out./dez. 2002. p. 129.

⁹ MARUM, Jorge Alberto Oliveira de. **Meio ambiente e direitos humanos**. p. 129.

¹⁰ REAL FERRER, G. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental. Pamplona, España, p. 73-93, 2002. p. 74.

entorno más próximo pudieran imposibilitar o dificultar la satisfacción, actual o futura, de necesidades esenciales para la colectividad.¹¹

Segundo Dantas:

Do ponto de vista jurídico, contudo, o meio ambiente só passou a ser objeto de especial preocupação a partir de meados do século passado, especialmente no período após a Segunda Guerra Mundial, em que os conflitos passaram de uma esfera intersubjetiva para metaindividual ou supraindividual. Fala-se em uma terceira geração de direitos (meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural etc.), que teria sucedido à segunda (direitos sociais, fruto da luta de classes) e à primeira (direitos puramente individuais, resultado da Revolução Liberal do final do século XVIII).¹²

No Brasil, a introdução de normas relacionadas à proteção do meio ambiente começa a ser vista a partir da década de 60, com a edição do Código Florestal, de 1965 (Lei 4.771 de 15.09.1965) e dos Códigos de Caça (Lei 5.197, 03.01.1967, hoje mais apropriadamente denominado de Código de Proteção à Fauna), de Pesca (Dec.-lei 221, de 28.02.1967) e de Mineração (Dec.-lei, de 28.02.1967). Em relação ao Código Florestal é importante ressaltar os avançados conceitos que introduziu para a época, estabelecendo no art. 1º que as “florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem” são “bens de interesse comum a todos os habitantes do País”.¹³

Com efeito, é permitido afirmar que foi nesse período que as primeiras constituições do mundo, por meio dos seus representantes, iniciaram o processo de preocupação e conscientização acerca da tutela do meio ambiente, de modo que este passa a ser dotado de valor normativo de proteção constitucional. A título de exemplo, referencia-se a Constituição

¹¹ “Com efeito, logo se entendeu que contaminar um rio ou destruir uma floresta poderia produzir mais desvantagens do que benefícios, pois enquanto a maturidade da organização social assim permitia, surgiram as primeiras normas para evitar que as intervenções sobre o meio ambiente mais próximo pudessem impossibilitar ou dificultar a satisfação, atual ou futura, das necessidades essenciais da coletividade” (tradução livre).

¹² DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Ação Civil Pública e o Meio Ambiente: Teoria Geral do Processo, tutela jurisdicional e execução/cumprimento**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 2.

¹³ MARUM, Jorge Alberto Oliveira de. **Meio ambiente e direitos humanos**. p.132-133.

Portuguesa de 1976 (artigo 66) e a Constituição Espanhola de 1978 (artigo 45).¹⁴

Diante do fenômeno mundial da constitucionalização do direito ambiental, aduz José Francisco Alenza García¹⁵:

No és, por tanto, excepcional que la CE haja constitucionalizado la temática ambiental. Al contrario, es un fenómeno común la acogida constitucionalizado la protección ambiental, siendo inconcebible, en la actualidad, la redacción de una Constitución que no hiciera referencia a dicha problemática: la preocupación por el medio ambiente es hoy ingrediente imprescindible en el movimiento constitucional.¹⁶

Com relação aos sistemas constitucionais europeus, o autor em questão¹⁷ também ensina que:

(...) esta incorporación se ha realizado, bien mediante su positivación en los textos constitucionales, bien mediante la interpretación de otras normas constitucionales, bien mediante la interpretación de otras normas constitucionales desde una perspectiva ambiental. En general, las Constituciones europeas se han decantado por la tutela pública del ambiente, es decir, mediante el establecimiento de su protección como un fin público o como un principio rector de los poderes públicos. Sin embargo doctrinal y jurisprudencialmente se ha ido avanzando hacia el reconocimiento de derechos públicos subjetivos ambientales, fundamentalmente através de la identificación de contenidos ambientales en derechos fundamentales típicos, como el derecho a la vida, a la propiedad, a la intimidad, o a la información.¹⁸

¹⁴ LÓPEZ RAMÓN, F. **El Medio Ambiente en la Constitución Española**. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, ISSN Eletrónico 1139-4978, n. 222, Madri. p. 183.

¹⁵ ALENZA GARCÍA, J. F. **Manual de Derecho ambiental**. Navarra: Universidad Pública de Navarra, 2001. ISBN 84-95075-61-X, p. 73.

¹⁶ “Não é, portanto, excepcional que a CE tenha constitucionalizado a questão ambiental. Pelo contrário, é um fenómeno comum a constitucionalização da proteção ambiental, sendo inconcebível, hoje, a elaboração de uma constituição que não fez referência a este problema: a preocupação com o meio ambiente é agora ingrediente essencial no movimento constitucional” (tradução livre).

¹⁷ ALENZA GARCÍA, J. F. **Manual de Derecho ambiental**. p. 74.

¹⁸ “Essa incorporação tem sido realizada, seja pela sua positividade nos textos constitucionais, seja pela interpretação de outras normas constitucionais, seja pela interpretação de outras normas constitucionais do ponto de vista ambiental. Em geral, as Constituições europeias optaram pela proteção pública do meio ambiente, ou seja, estabelecendo sua proteção como um propósito público ou um princípio orientador dos poderes públicos. Contudo, avanços doutrinários e jurisprudenciais têm sido feitos no sentido do reconhecimento de direitos ambientais públicos subjetivos, principalmente por meio da identificação de conteúdos ambientais em direitos fundamentais típicos, como o direito à vida, à propriedade, à privacidade ou à informação” (tradução livre).

A matéria ambiental na Constituição Espanhola¹⁹ está regulada fundamentalmente em seu artigo 45, que assim prevê:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la person, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.²⁰

Comentando a proteção acima prevista na Constituição Espanhola, Milaré aduz:

A Constituição Espanhola de 1978 sintetizando as tendências nacionais surgidas após o longo período de ditadura franquista e, no particular, inspirada na Constituição Portuguesa, estabelece, no art. 45, 1, que “todos têm direito a desfrutar de um meio ambiente adequado ao desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de o conservar”. Afirma a necessidade de velar pela utilização racional dos recursos naturais e do solo, com o fim de preservar e melhorar a qualidade de vida, defendendo e restaurando o meio ambiente (art. 45, ns. 2 e 47); estipula sanções penais, civis e administrativas contra quem violar os deveres mencionados (art. 45, n.3); assegura a tutela do patrimônio histórico, cultural e artístico (art. 46); confere às comunidades autônomas competência sobre montanhas, aproveitamento de florestas, proteção do meio ambiente, pesca fluvial, caça, saúde e higiene (art. 148); atribui o Estado competência sobre a pesca marítima, para legislar sobre o meio ambiente (sem prejuízo de as comunidades autônomas estabelecerem normas adicionais de proteção), montanhas, florestas, defesa do patrimônio cultural, artístico e monumental (art. 149).²¹

Por conseguinte, a Constituição Federal do Brasil, datada de 1988, também disciplina 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 e à coletividade o dever de defendê-lo e

¹⁹ ESPANHA. **Constitución Española de 1978**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 4 mai. 2019.

²⁰ “1. Todos têm o direito de desfrutar de um ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, bem como o dever de preservá-la. 2. As autoridades públicas devem assegurar a utilização racional de todos os recursos naturais, a fim de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, contando com a essencial solidariedade coletiva. 3. Para aqueles que violarem as disposições da seção anterior, nos termos que a lei estabelecer, serão estabelecidas sanções penais ou, quando for o caso, administrativas, bem como a obrigação de reparar os danos causados” (tradução livre).

²¹ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. p. 170.

preservá-lo para as presentes e futuras gerações", incumbindo ao Poder Público a proteção da fauna e da flora, sendo "vedadas, na forma da Lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica" (art. 225, *caput*, § 1º, VII, e § 3º).²²

A Constituição de 1988 é denominada de verde ou ecológica, por conta do realce que confere à proteção do meio ambiente, o qual é contemplado dentro de uma concepção sistêmica, como princípio das ordens econômica e social.

Segundo Milaré:

Nos regimes constitucionais modernos, como o português (1976), o espanhol (1978) e o brasileiro (1988), a proteção do meio ambiente, embora sem perder seus vínculos originais com a saúde humana, ganha identidade própria, porque é mais abrangente e compreensiva. Nessa nova perspectiva, o meio ambiente deixa de ser considerado um bem jurídico per accidens (casual, por uma razão extrínseca) e é elevado à categoria de bem jurídico per se, vale dizer, dotado de um valor intrínseco e com autonomia em relação a outros bens protegidos pela ordem jurídica – como é o caso da saúde humana – ou inerentes à pessoa. De fato, a Carta brasileira erigiu-o à categoria de um daqueles valores ideais da ordem social, dedicando-lhe, a par uma constelação de regras esparsas, um capítulo próprio que, definitivamente, institucionalizou o direito ao ambiente sadio como um direito fundamental do indivíduo.²³

Pode-se dizer que o meio ambiente se caracteriza como sendo o objeto do Direito Ambiental, tornando-se imprescindível a sua conceituação.

Desta feita, o “conceito de meio ambiente não é algo fácil de ser traçado, pois é vago e impreciso, além de estar permeado por expressões de diversas outras áreas do conhecimento humano”.²⁴

No Direito Brasileiro, a definição de meio ambiente foi concebida pela Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), que o considera como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem

²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 mai. 2019.

²³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 166.

²⁴ KÄSSMYER, Karin. Dano Ambiental Individual – Reflexões. In: FREITAS, Vladimir Passos de. coord. **Direito Ambiental em Evolução 4**. 1ª edição, 5ª reimpressão. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p. 318.

física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.²⁵

Numa visão estrita, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Tal noção, é evidente, despreza tudo aquilo que não diga respeito aos recursos naturais. Numa concepção ampla, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos. Temos aqui, então, um detalhamento do tema: de um lado, com o meio ambiente natural, ou físico constituído pelo solo, pela água, pelo ar, pela energia, pela fauna e pela flora; e, do outro, com o meio ambiente artificial (ou humano), formado pelas edificações, equipamentos e alterações produzidos pelo homem, enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções.²⁶

Em semelhante sentido, colhe-se da doutrina espanhola²⁷:

Simplificando mucho las cosas puede decirse que hay dos grandes modelos de comprensión jurídica del ambiente: a) Concepto estricto: Restringe el concepto de ambiente a los sistemas naturales: agua, aire, suelo, fauna y flora. b) Concepto amplio: Considera que el ambiente está formado además de por los sistemas naturales, por otra serie de realidades sociales o culturales, en cuanto que forman parte del entorno de la vida del hombre.²⁸

Pérez Luño²⁹ cita a decisão n. 102/1995 do Tribunal Constitucional Espanhol segundo a qual:

²⁵ Art. 3º, I. Cf. BRASIL, **Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 mai. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938compilada.htm. Acesso em: 3 jun. 2019.

²⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 142.

²⁷ ALENZA GARCÍA, J. F. **Manual de Derecho ambiental**, p. 38.

²⁸ “Simplificando muito as coisas pode-se dizer que existem dois modelos principais de compreensão legal do ambiente: a) Conceito restrito: Restringir o conceito de meio ambiente aos sistemas naturais: água, ar, solo, fauna e flora. b) Conceito amplo: Considera que o meio ambiente é formado em adição aos sistemas naturais, para uma outra série de realidades sociais ou culturais, pois fazem parte do ambiente da vida humana” (tradução livre).

²⁹ PEREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitucion**. 8ª ed. Madri: Tecnos, 2003. p. 639.

El ambiente es concepto esencialmente antropocêntrico y relativo. No hay ni puede haber una idea abstracta, intemporal y utópica del medio, fuera del tiempo y del espacio. Es siempre una concepción concreta, perteneciente al hoy y operante aquí.³⁰

A referida decisão³¹ prevê que:

(...) el “medio ambiente” consiste en el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida. Las personas aceptan o rechazan esas posibilidades, las utilizan mal o bien, en virtud de la libertad humana. El medio no determina a los seres humanos, pero los condiciona. Se afirma por ello, que el hombre no tiene medio sino mundo, a diferencia del animal. No obstante, en la Constitución y en otros textos el medio, el ambiente o el medio ambiente [...] es, en pocas palabras, el entorno vital del hombre en un régimen de armonía, que aúna lo útil y lo grato. En una descomposición factorial analítica comprende una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y actúan sobre ellos para bien o para mal, condicionando su existencia, su identidad, su desarrollo más de una vez su extinción, desaparición o consunción. El ambiente, por otra parte, es un concepto esencialmente antropocêntrico y relativo. (...)”³²

De acordo com José Afonso da Silva:

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda natureza, o artificial e original, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arquitetônico. O meio ambiente, é assim, a interação

³⁰ “O ambiente é um conceito essencialmente antropocêntrico e relativo. Não há e não pode ser uma idéia abstrata, atemporal e utópica do meio, fora do tempo e do espaço. É sempre uma concepção concreta, relativa a hoje e operando no presente” (tradução livre).

³¹ ESPANHA. **Tribunal Constitucional**. Sentença 102/1995, de 26 junho. Boletim Oficial do Estado n. 181, 31 jul. 1995 página 01. Disponível em: www.juntadeandalucia.es/medioambiente/site/portalweb/menuitem.30d4b35a97db5c61716f2b105510e1ca/?vgnextoid=fbae4e675e305110VgnVCM1000000624e50aRCRD&vgnnextchannel=3fbdc414cc389210VgnVCM10000055011eacRCRD&lr=lang_es. Acesso em: 01 mai. 2019.

³² “(...) o “meio ambiente” consiste no conjunto de circunstâncias físicas, culturais, econômicas e sociais que cercam as pessoas, oferecendo-lhes um conjunto de possibilidades para realizar sua vida. As pessoas aceitam ou rejeitam essas possibilidades, usam-nas mal ou bem, em virtude da liberdade humana. O meio não determina os seres humanos, mas os condiciona. Afirma-se, portanto, que o homem não tem meio senão um mundo, ao contrário do animal. No entanto, na Constituição e em outros textos, o meio, o ambiente ou o meio ambiente [...] é, em suma, o ambiente de vida do homem em um regime de harmonia, que combina o útil e o agradável. Em uma faturação analítica compreende uma série de elementos ou agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos e sociais que cercam os seres vivos e agem sobre eles para o bem ou mal, condicionado a sua existência, a sua identidade, o seu desenvolvimento e mais de uma vez sua extinção, desaparecimento ou consumo. O ambiente, por outro lado, é um conceito essencialmente antropocêntrico e relativo” (tradução livre).

do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.³³

Nessa perspectiva ampla, o meio ambiente seria “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.³⁴

Celso Antonio Pacheco Fiorillo além de tratar do meio ambiente natural, artificial e cultural, ainda inclui o meio ambiente do trabalho, definindo-o como sendo o local em que as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não.³⁵

Segundo Ramon Martín Mateo³⁶, é um sistema que tem as seguintes características: constituyen el soporte de la vida, interaccionan con los organismos naturales e tienen ámbito planetario.³⁷

Dessa feita, conclui-se que o meio ambiente é tudo o que nos envolve e com o que interagimos. Por conseguinte, o Direito Ambiental é a norma que, baseada no fato ambiental e no valor ético ambiental, estabelece os mecanismos normativos que disciplinam as atividades do homem em relação ao meio ambiente.³⁸

1.1.1 A evolução do Direito Ambiental segundo Gabriel Real Ferrer

Para o entendimento da evolução do Direito Ambiental, o professor espanhol Gabriel Real Ferrer delimita três abordagens indispensáveis, sendo

³³ FREITAS, Vladimir Passos de. coord. **Direito Ambiental em Evolução 4**. 1ª edição, 5ª reimpressão. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p. 318.

³⁴ SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. *apud* MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 143.

³⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13ª ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 902.

³⁶ MARTÍN MATEO, R. **Manual de Derecho Ambiental**. 3. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2003.p. 24.

³⁷ “Constitui o apoio da vida, interações com organismos naturais e escopo planetário” (tradução livre).

³⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11.ed. Editora Lumen Juris: 2008. p. 5.

elas: 1) progresso cronológico ou ondas; 2) progresso técnico jurídico ou estratos; 3) evolução conceitual ou círculos.³⁹

No aspecto cronológico, a evolução é identificada pelos momentos da história em que há um impulso político para criar e aprimorar o Direito Ambiental, utilizando-se do termo *ondas* em relação às grandes conferências mundiais sobre o Meio Ambiente.⁴⁰

Desta feita, segundo Ferrer, tem-se três Ondas: A primeira, a do Descobrimento (Cúpula de Estocolmo, em 1972); a segunda, a da Esperança (Cúpula ECO-92, no Rio de Janeiro em 1992); a terceira, a da Indiferença⁴¹

Após a Segunda Guerra Mundial, os riscos da energia nuclear fizeram surgir o receio de novos desastres por radiação, criando uma constante preocupação com a necessidade de cuidar da vida na Terra e, por conseguinte, respeitar o meio ambiente.⁴²

Nesse contexto, houve a convocação da Organização das Nações Unidas para a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, em Estocolmo (Suécia), no ano de 1972, consistindo em um marco temporal delimitador do surgimento do Direito Ambiental. Pode-se dizer que com a Declaração de Estocolmo se reconhece o direito ao meio ambiente.⁴³

Os governos que participaram do encontro estabeleceram 26 (vinte e seis) princípios para a preservação e melhoria do meio ambiente, delineando sua defesa para as gerações presentes e futuras, estabelecendo o direito a

³⁹ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. Revista NEJ – Eletrônica, Vol. 18 – n. 3 – p. 347-368 / set-dez 2013. p. 350 – ISSN Eletrônico 2175-0491. Disponível em: www.univali.br/periódicos. Acesso 13 mai. 2019.

⁴⁰ GARCIA, D. S. S.; GARCIA, H. S. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. *apud*. SOUZA, M. C. da S. A. de; GARCIA, H. S.; (Org.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 38.

⁴¹ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 347-368.

⁴² A ONU e o Meio Ambiente. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>. Acesso em: 13 mai. 2019.

⁴³ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p.350.

condições de vida satisfatória, tendo em mente um ambiente que permita viver com dignidade e bem-estar.⁴⁴

O primeiro princípio da Conferência de Estocolmo prevê que:

O homem tem o direito fundamental de liberdade, igualdade e condições de vida satisfatórias em um ambiente cuja qualidade de vida lhe permite viver com dignidade e bem-estar, e tem o dever solene de proteger e melhorar o ambiente das gerações presentes e futuras.⁴⁵

Como consequência, foi detalhado a responsabilidade dos seres humanos na conservação do meio ambiente, dispondo sobre objetivos, princípios, conceitos e planos de ação em matéria ambiental.

A humanidade começa a externar ações que evidenciam a preocupação com os problemas ambientais verificados, os quais consistem em uma ameaça na existência de toda a vida na Terra, estabelecendo o direito de todos os seres humanos ao meio ambiente saudável, bem como a obrigação de protegê-lo de danos.

A partir de então nascem as primeiras legislações e obras doutrinárias acerca da proteção ao meio ambiente, havendo a incorporação do Direito Ambiental às normas constitucionais de diversos países, instituindo-se regras limitando o crescimento desenfreado, as quais acabam tendo, para Ferrer, resultado decepcionante em termos de saúde planetária.⁴⁶

Destaca-se também nessa conferência a criação do Programa do Meio Ambiente das Nações – UNEP, o tratamento do direito ambiental como

⁴⁴ Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972. Disponível em: https://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf. Acesso em: 13 mai. 2019.

⁴⁵ Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972. Disponível em: https://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf. Acesso em: 13 mai. 2019.

⁴⁶ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 347-368.

um direito fundamental e o reconhecimento de que a maioria dos problemas ambientais estão motivados pelo subdesenvolvimento.⁴⁷

Desta feita, tal momento é entendido como a primeira onda na criação do Direito Ambiental.

A segunda onda consiste no momento correspondente ao surgimento das Organizações Não-Governamentais (ONGs), que desenvolvem papel importante na proteção ambiental.⁴⁸

Além disso, também é citado como marco temporal a Conferência realizada pela Organização das Nações Unidas em 1992, no Rio de Janeiro, na qual foram proclamados 27 (vinte e sete) princípios que contemplam o direito ao meio ambiente sadio, a implementação do desenvolvimento sustentável, responsabilidades comuns, dever de evitar o dano ambiental, bem como de repará-lo, princípio do contaminador-pagador, princípio da precaução, entre outros.⁴⁹

Desta feita, com 170 (cento e setenta) países e mais de 100 (cem) chefes de Estado, a conferência consolidou em seu Princípio 1º que *"Todos os seres humanos têm o direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza"*.⁵⁰

O evento discutiu medidas para a redução da destruição do meio ambiente e estabeleceu políticas ambientais que levassem a uma efetiva concretização do desenvolvimento econômico sustentável. A Declaração do Rio de Janeiro/92, em seu Princípio 15, determina:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de

⁴⁷ GARCIA, D. S. S.; GARCIA, H. S. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. *apud*. SOUZA, M. C. da S. A. de; GARCIA, H. S.; (Org.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 38.

⁴⁸ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 351.

⁴⁹ CONFERÊNCIA RIO + 20. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2018.

⁵⁰ CONFERÊNCIA RIO + 20. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2019.

absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.⁵¹

Destaca-se a criação da Comissão Mundial sobre o meio ambiente, o protocolo de Kioto, a convenção sobre a diversidade biológica, o estabelecimento da estreita relação entre pobreza mundial e a degradação ambiental, além da criação da Agenda 21, que teve como objetivo iniciar a implantação do desenvolvimento sustentável.

Em tal conferência, a solidariedade se destaca como um princípio fundamental, vez que se percebe que todos os povos devem se preocupar, de forma conjunta, com a nossa casa comum, dando ênfase a elementos relacionados ao desenvolvimento e à pobreza.

Assim, o novo paradigma é o desenvolvimento sustentável, com a transmutação da quantidade para a qualidade.

Tal evento, diante da grande participação dos países, ficou conhecido como a “Conferência da Esperança”, em que pese o escasso consenso prático.

De acordo com Ferrer⁵²:

La repercusión mediática es espectacular, los pronunciamientos teóricos unánimes, pero los consensos prácticos escasos. Las coincidencias naufragan ante dos escollos: la reticencia de los países ricos a financiar las medidas de preservación necesarias y la oposición de los países titulares de los recursos más sensibles –por lo general, los más pobres- a someter su administración a criterios que no obedezcan exclusivamente al “interés nacional”. Uno de los resultados visibles de la Cumbre es que todos los países se aprestan a dotarse de abundante y moderna legislación ambiental, dando lugar a una oleada de normas a la que alguna vez he denominado la “generación de la fotocopia” pues se reproducen unas a otras sin consideración alguna a la realidad social, económica, jurídica y ambiental sobre la que se proyectan.⁵³

⁵¹ CONFERÊNCIA RIO + 20. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2019.

⁵² REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 347-368.

⁵³ “A repercussão da mídia é espetacular, os pronunciamentos teóricos unânimes, mas o consenso prático escasso. As coincidências são destruídas por duas armadilhas: a relutância dos países ricos em financiar as medidas de preservação necessárias e a oposição dos países que detêm os recursos mais sensíveis - em geral, os mais pobres - para submeter sua administração a critérios que não obedecem exclusivamente ao “interesse nacional”. Um dos resultados visíveis da Cúpula é que todos os países estão prontos para se equipar com legislação ambiental abundante e moderna, dando origem a uma onda de normas às quais

Infelizmente tal conferência não surtiu o efeito prático almejado, vez que os resultados não foram satisfatórios, como bem pontua Ferrer⁵⁴:

Todos sabemos lo que es el desarrollo sostenible, pero nadie sabe, o mejor, quiere saber, cual es el camino para alcanzarlo. Luce muy bien en el discurso político y se aplican algunos parches de insignificante trascendencia, pero nadie plantea seriamente los sacrificios y renunciaciones que exigiría a nuestras opulentas sociedades y a sus orgullosos consumidores/electores. (...) En tanto en cuanto el progreso tecnológico nos permita mantener, e incluso incrementar, nuestros niveles de consumo al reducir los impactos ambientales por unidad producida, las exigencias ambientales son atendidas y el ordenamiento ambiental saca pecho, si lo que cabalmente se precisa es reducir, o simplemente acomodar o reorientar, nuestro consumo, el sistema falla estrepitosamente y el desarrollo sostenible se retira discretamente por el foro.⁵⁵

A terceira Onda pode ser definida como o período correspondente à Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente de Joanesburgo (Rio+10), realizada na África do Sul, em setembro de 2002, onde participaram 193 países, visando garantir uma mobilização mundial com vistas ao desenvolvimento sustentável.

O principal objetivo do evento seria consolidar os princípios e linhas de ações estabelecidas na Conferência Rio 92. Em tal contexto, substituiu-se o conceito de desenvolvimento sustentável pelo de sustentabilidade.

A partir de então se consolida a idéia de sustentabilidade em sua tríplice dimensão, ou seja, ambiental, social e econômica.

podem ser chamadas de "geração de fotocópia", porque elas se reproduzem sem nenhuma consideração com a realidade social, econômica, legal e ambiental em que são projetados" (tradução livre).

⁵⁴ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 347-368.

⁵⁵ "Todos sabemos o que é desenvolvimento sustentável, mas ninguém sabe, ou melhor, quer saber, qual é o caminho para alcançá-lo. Parece ótimo no discurso político e alguns trechos de transcendência insignificante se aplicam, mas ninguém levanta seriamente sacrifícios e renúncias que seriam exigidos de nossas sociedades opulentas e seus orgulhosos consumidores/eleitores (...) No entanto, enquanto o progresso tecnológico nos permitir manter, e até aumentar, nossos níveis de consumo ao reduzir os impactos ambientais por unidade produzida, as exigências ambientais são atendidas e o ordenamento ambiental se orgulha, se o que necessariamente se precisa é reduzir, ou simplesmente acomodar ou reorientar nosso consumo, o sistema falha miseravelmente e o desenvolvimento sustentável se retira silenciosamente pela porta dos fundos." (tradução livre).

Em tal Conferência foram reiteradas as metas para a erradicação da pobreza, água e saneamento, saúde, produtos químicos perigosos, pesca e biodiversidade. Também foi criado o fundo mundial para erradicação da pobreza.

Contudo, os compromissos assumidos não cumpriram os seus intentos, sendo o evento denominado de “Conferência da Indiferença”, por conta da pouca adesão dos países.⁵⁶

Por tudo isso, interessante é a consideração do Professor Gabriel Real Ferrer ao afirmar que essas Conferências atuaram como importantes impulsos que introduziram correções ao rumo da degradação, induzindo diversas “ondas” de transformação, que mesmo que orientadas na boa direção, ainda se manifestaram insuficientes.⁵⁷

Ferrer inclusive complementa que para se falar em Lei Ambiental Planetária haverá que se esperar, pelo menos, pela quarta onda.⁵⁸

Por conseguinte, o autor em questão trata da visão técnico jurídica com relação à evolução do direito ambiental, a qual chama de “los estratos”⁵⁹, entendendo estes como a fase de amadurecimento jurídico da matéria.⁶⁰

Sob tal enfoque, Ferrer classifica as fases da evolução do Direito Ambiental em cinco *Estratos*: (1) Fase Repressiva; (2) Fase Preventiva; (3) Fase Participativa; (4) Fase das Técnicas de Mercado e Internalização dos Custos; (5) Fase das Técnicas Integrais.⁶¹

⁵⁶ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Dimensão Econômica da Sustentabilidade: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento**. Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v. 13, n. 25, p. 133-153, mai. 2016. ISSN 21798699. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/487>. Acesso em: 10 jun. 2019.

⁵⁷ GARCIA, D. S. S.; GARCIA, H. S. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. *apud*. SOUZA, M. C. da S. A. de; GARCIA, H. S.; (Org.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 41.

⁵⁸ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 350.

⁵⁹ “Os estratos” (tradução livre).

⁶⁰ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p.355.

⁶¹ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 355-358.

A primeira etapa da visão técnico jurídica é conhecida como fase repressiva, na qual se estabelecem limites para as condutas humanas, com a definição de infrações e sanções para as práticas lesivas ao meio ambiente.⁶²

Em tal momento a preocupação consiste na retribuição negativa a condutas inadequadas. Assim, não se respeitando as proibições de cortar, pescar, caçar, queimar, entre outras, a consequência é a penalidade.⁶³

Nasce, em tal momento, a tríplice responsabilidade incidente sobre aqueles que causam a degradação do meio ambiente, sendo tal reparação civil, penal e administrativa.

A segunda fase ou estrato é chamada de preventiva, vez que nela se percebe que mesmo que a penalidade enseje efeitos inibidores, o relevante é se evitar a ocorrência dos danos ambientais. Com efeito, tal estrato se ocupa com a questão da prevenção.⁶⁴

Surge, então, o instrumento da Avaliação ou Estudo de Impacto Ambiental, entendido como um procedimento de estudo prévio sobre as consequências ambientais de um determinado projeto, tendo como premissa a cautela em favor do meio ambiente.

O terceiro estrato é denominado de fase participativa⁶⁵, trazendo a ideia de que para a resolução dos problemas ambientais deve ser propiciada uma cooperação entre o Estado e a sociedade, vez que “o melhor modo de tratar as questões do meio ambiente é assegurando a participação de todos os cidadãos interessados, no nível pertinente”, consoante princípio nº 10 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992.⁶⁶

Assim, o meio ambiente deve ser repensado pelo Poder Público e pela coletividade de forma conjunta, consoante princípio da

⁶² REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 355.

⁶³ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 355.

⁶⁴ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 356.

⁶⁵ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 356.

⁶⁶ CONFERÊNCIA RIO + 20. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2019.

corresponsabilidade, sendo necessário difundir a informação e a educação ambiental, pois não basta somente prevenir e reprimir.

No quarto estrato, tem-se as técnicas de mercado e o dever de internalização dos custos ao poluidor⁶⁷, pois o mercado de consumo merece ser pensado por toda a sociedade, vez que figura como principal inimigo do meio ambiente.

Deve-se, assim, usar a lógica de mercado para proteger o meio ambiente, criando selos ambientais com o escopo de auxiliar o consumidor na escolha do fornecedor que desprende cuidados para com o meio ambiente.

Ferrer⁶⁸ complementa:

En todo caso, a través de instrumentos como la eco-etiqueta o la auditoria ambiental, el ordenamiento ambiental permite que en las decisiones de los consumidores pueda pesar la mayor o menor adecuación a criterios ambientales de productos o servicios, otorgando distintivos o reconocimientos a productos y empresas que se destacan, em comparación a sus competidores, por su esfuerzo en reducir las consecuencias negativas para el medio. También siguen esta senda las certificaciones que garantizan, por ejemplo respecto de la madera, la obtención de determinadas materias primas de conformidad con criterios de gestión ambientalmente sostenibles. Si el consumidor orienta su demanda hacia estos bienes o servicios, en detrimento de otros, y siguiendo las conocidas pautas del mercado y de la competencia, es de esperar que se produzca una reorientación del sector productivo hacia pautas de comportamiento ambiental más respetuosas. Nótese, no obstante, que introducir el factor ambiental en las decisiones de consumo supone una revolución impresionante, pues en esencia es adicionar un componente ético a decisiones que, desde siempre, han girado prácticamente en exclusiva en torno a criterios económicos, en especial a la relación calidad/precio.⁶⁹

⁶⁷ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 357.

⁶⁸ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. 347-368.

⁶⁹ “Em qualquer caso, através de instrumentos como o rótulo ecológico ou a auditoria ambiental, a ordem ambiental permite que nas decisões dos consumidores possa pesar a maior ou menor adaptação aos critérios ambientais de produtos ou serviços, concedendo distinções ou reconhecimentos a produtos e empresas que se destacam, em comparação aos seus concorrentes, pelo esforço de reduzir as consequências negativas para o meio ambiente. As certificações que garantem, por exemplo, em relação à madeira, obtendo determinadas matérias-primas de acordo com critérios de gestão ambientalmente sustentável. Se o consumidor direcionar sua demanda para esses bens ou serviços, em detrimento de outros, e seguindo os padrões conhecidos do mercado e da concorrência, espera-se que haja uma reorientação do setor produtivo em direção ao comportamento ambiental mais respeitoso. Note, no entanto, que a introdução do fator ambiental nas decisões do consumidor implica uma revolução impressionante, porque em essência está adicionando um componente ético às decisões que, desde sempre, se voltaram quase exclusivamente em torno de critérios econômicos, especialmente para a relação qualidade / preço” (tradução livre).

Assim, o consumidor possui papel chave no processo de escolha do produto que mais atente para a observância da proteção ambiental, estando a escolha relacionada com fatores éticos, ficando em segundo plano os critérios até então vigentes de qualidade e preço.

O quinto estrato corresponde às chamadas técnicas integrais ou abrangentes. Consiste em uma análise completa do processo produtivo, levando em conta desde a forma de obtenção da matéria prima, por meio de seu processo produtivo, até a vida útil e o destino final do produto.⁷⁰

O direito comunitário europeu abordou estas novas técnicas através da Directiva 96/61/CE, de 24 de Setembro de 1996, que trata da prevenção e controle integrado da poluição (IPPC), concentrando numa única autorização ambiental a aplicação do conceito de "Melhor Tecnologia Disponível" (Best Available Techniques ou BATs), ensejando o fim da validade indeterminada das autorizações e a melhoria dos mecanismos de controle no cumprimento das normas.⁷¹

Por fim, o terceiro componente imprescindível quando se enfoca o Direito Ambiental, definido por Gabriel Real Ferrer como “Los círculos”⁷², se refere à parte da evolução conceitual.⁷³

Em uma primeira visão, o direito ambiental estatatal abrange somente um grupo pequeno de indivíduos, correspondendo ao direito de um determinado país, por exemplo. Sob tal enfoque, trava relação com o princípio “pensar globalmente, agir localmente”, ou seja, a busca seria pela proteção do espaço local.⁷⁴

Contudo, tal proteção isolada e individualizada não pode ser considerada satisfatoriamente como Lei Ambiental.⁷⁵

⁷⁰ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 347.

⁷¹ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**, p. 358.

⁷² “Os círculos” (tradução livre).

⁷³ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 358.

⁷⁴ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 359.

⁷⁵ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 350

Sob outro enfoque, tem-se o direito ambiental da Comunidade Internacional, que se relaciona com os compromissos não coercitivos assumidos.

Por fim, no terceiro círculo, o direito ambiental passa a ser visto como um Direito Planetário, vez que é um paradigma comum a toda a espécie humana, não havendo fronteiras, pois ele atua em benefício de toda a Humanidade. Com efeito, tem-se em mente que o direito ambiental é um direito das espécies.⁷⁶

Com relação aos obstáculos para a consolidação do Direito Ambiental como um Direito da Espécie, é necessário criar uma comunidade política única, vez que como o objetivo é a proteção do Ecossistema Planetário como um todo, sua correspondência social não pode ser outra senão a espécie humana.⁷⁷

Desta feita, de acordo com Gabriel Real Ferrer, o primeiro obstáculo para a consolidação do Direito Ambiental como um Direito da Espécie corresponde à economia de mercado.⁷⁸

Como se sabe, a economia de mercado fomentou, em grande parte do mundo, níveis de progresso material absolutamente inconcebíveis, sendo totalmente incompatível com a preservação do meio ambiente.

O crescimento do consumo de bens e serviços aspirado pela maioria da humanidade acarreta graves problemas a nível mundial, ensejando um “colapso ambiental”, ainda que o número de habitantes do Planeta não tenha crescido.

O segundo empecilho consiste na soberania, uma vez que tal tipo de organização política faz com que as nações respectivas patrimonializem os seus recursos, sendo eles usufruídos em benefício de um exclusivo grupo,

⁷⁶ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p. 363.

⁷⁷ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p.347-368.

⁷⁸ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p.347-368.

quando, na verdade, eles deveriam satisfazer as necessidades de toda a Humanidade.⁷⁹

O terceiro obstáculo refere-se à democracia, pois o sistema democrático muitas vezes inviabiliza a tomada de decisões que seriam devidas para a proteção total do meio ambiente. Deve-se ter em mente, assim, a necessidade de domar o egoísmo dos indivíduos e, também, da coletividade, vez que em diversas situações não se consegue tomar decisões que envolvam sacrifícios para obter benefícios hipotéticos futuros, pois é muito complexa a adoção de uma consciência cívica a nível planetário em prol do meio ambiente.⁸⁰

Assim, a proteção do meio ambiente requer progresso na governabilidade do meio ambiente, não significando, necessariamente, o estabelecimento de uma República planetária, mas sim uma busca por mecanismos institucionais que assegurem a efetivação do princípio da solidariedade, lembrando que o planeta não pode suportar o nosso atual nível de consumo.

Diante da gravidade do problema e da iminência de tal colapso, Ferrer entende como imperiosa a modificação comportamental de todos os seres humanos, através da adoção de ações tendentes aos padrões de sustentabilidade, pautando-se em atitudes relacionadas à "pegada ecológica", vez que os recursos naturais não são ilimitados, devendo o ser humano ter em mente a necessidade de uso adequado das funções ambientais.

De todo modo, a tomada de decisões para a proteção do meio ambiente não poderá passar pelos filtros tradicionais da democracia⁸¹, sendo que a solidariedade e a sustentabilidade devem ser a "ordem da vez".

⁷⁹ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p.347-368.

⁸⁰ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p.347-368.

⁸¹ REAL FERRER, G. **La Construcción del Derecho Ambiental**. p.347-368.

1.1.2 Aspectos relacionados à Sustentabilidade

Na Atualidade, grande parte da problemática global do Meio Ambiente tem relação direta com a sustentabilidade.

A sustentabilidade pode ser entendida como uma forma de equilíbrio para se alcançar uma sociedade viável, capaz de se perpetuar indefinidamente pelo tempo, mediante condições dignas.

Nesse prisma, colhe-se da visão de Ferrer e Cruz que:

Sustentabilidade não é nada mais que um processo mediante o qual se tenta construir uma sociedade global capaz de se perpetuar indefinidamente no tempo em condições que garantam a dignidade humana. Atingindo o objetivo de construir essa nova sociedade, será sustentável tudo aquilo que contribua com esse processo e insustentável será aquilo que se afasta dele.⁸²

O termo sustentabilidade traz diversas conotações e “[...] decorre do conceito de sustentação, o qual, por sua vez, é aparentado à manutenção, conservação, permanência, continuidade e assim por diante.”⁸³

É o paradigma atual da humanidade e busca instrumentalizar uma sociedade decente, através do equilíbrio entre o homem e o ambiente que o cerca. Está diretamente relacionado a tudo que envolve a vida no planeta e sua continuidade. De acordo com Gabriel Real Ferrer⁸⁴:

El paradigma actual de La Humanidad es La sostenibilidad. La voluntad de articular una nueva sociedad capaz de perpetuarse en El tiempo en unas condiciones dignas. El deterioro material Del Planeta es insostenible, pero también es insostenible La miséria y la

⁸² REAL FERRER, G.; CRUZ, Paulo Márcio. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; REZENDE, Elcio Nacur (orgs.). **Sustentabilidade e Meio Ambiente: efetividades e desafios**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 16.

⁸³ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloíse Siqueira (Org.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 42.

⁸⁴ REAL FERRER, G. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro?**. Revista NEJ, Eletrônica, Vol.17, n. 3, p. 305-326/ set-dez, 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 21 jun. 2019.

exclusión social, La injusticia y La opresión, La esclavitud y La dominación cultural y económica.⁸⁵

É necessário ponderar as considerações traçadas por Édis Milaré:

o processo de desenvolvimento dos países se realiza, basicamente, à custa dos recursos naturais vitais, provocando a deterioração das condições ambientais em ritmo e escala ainda desconhecidos. A paisagem natural da Terra está cada vez mais ameaçada pelos riscos nucleares, pelo lixo atômico, pelos dejetos orgânicos, pela “chuva ácida”, pelas indústrias e pelo lixo químico. Por conta disso, em todo o mundo – e o Brasil não é nenhuma exceção –, o lençol freático se abaixa e se contamina, a água escasseia, a área florestal diminui, o clima sofre profundas e quiçá irreversíveis alterações, o ar se torna irrespirável, o patrimônio genético se desgasta, abreviando os anos que o homem tem para viver sobre o Planeta. “Do ponto de vista ambiental o planeta chegou quase ao ponto de não retorno. Se fosse uma empresa estaria à beira da falência, pois dilapida seu capital, que são os recursos naturais, como se eles fossem eternos. O poder de autopurificação do meio ambiente está chegando ao limite.”⁸⁶

Juarez Freitas refere que a sustentabilidade é um princípio constitucional, assim tratando o tema:

Trata-se de princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem estar de todos.⁸⁷

Paulo Cruz e Zenildo Bodnar abordam a questão conceitual da sustentabilidade:

É um conceito aberto, permeável, ideologizado, subjetivo e relacional. O que é considerado sustentável num período de profunda crise econômica pode não ser num período de fartura. Para um indígena determinadas intervenções no meio ambiente são legítimas e compatíveis com a ideia de sustentabilidade, o mesmo comportamento pode não ter esta qualificação se é protagonizado por outra pessoa. Em muitos casos é até mais indicado adotar-se uma

⁸⁵ “O paradigma atual da Humanidade é a sustentabilidade. A vontade de articular uma nova sociedade capaz de perpetuar-se em tempo em umas condições dignas. A deterioração material do Planeta é insustentável, mas também é insustentável a miséria e a exclusão social, a injustiça e a opressão, a escravatura e a dominação cultural e econômica” (tradução livre).

⁸⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 62.

⁸⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 40-41.

dimensão conceitual negativa, ou seja, muitas vezes é mais fácil identificar as situações de insustentabilidade.⁸⁸

Por outro lado, sustentabilidade não é sinônimo, necessariamente, de desenvolvimento sustentável. Pode ser definida como um objetivo, um paradigma na busca de uma sociedade duradoura, incumbindo ao ser humano mudanças comportamentais a nível global.

Já o desenvolvimento sustentável perfaz uma das ferramentas da sustentabilidade, mas não é a única.

Deve-se mencionar que segundo Ramón Martín Mateo⁸⁹:

Según la Comisión Brundtland, El Desarrollo Sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.⁹⁰

Sendo assim, para Ramón Martín Mateo⁹¹, “el concepto de Desarrollo Sostenible va más allá de la mera armonización de la economía y la ecología, inclusive valores morales relacionados con la solidaridad”.⁹²

Extrai-se da lição trazida por Souza:

As diferenças entre Sustentabilidade e Desenvolvimento Sustentável afloram com um processo em que a primeira se relaciona com o fim, enquanto o segundo com o meio. O Desenvolvimento Sustentável como meio para que seja possível obter equilíbrio entre o progresso, a industrialização, o consumo e a estabilidade ambiental, como objetivo a Sustentabilidade e o bem estar da sociedade.⁹³

⁸⁸ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2012. p. 11-12.

⁸⁹ MARTÍN MATEO, R. **Manual de Derecho Ambiental**. p. 38.

⁹⁰ “De acordo com a Comissão Brundtland, Desenvolvimento Sustentável é um desenvolvimento que atende às necessidades da geração atual sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender suas próprias necessidades” (tradução livre).

⁹¹ MARTÍN MATEO, R. **Manual de Derecho Ambiental**. p. 38.

⁹² “O conceito de Desenvolvimento Sustentável vai além da mera harmonização da economia e da ecologia, incluindo os valores morais relacionados à solidariedade” (tradução livre).

⁹³ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; MAFRA, Juliete Ruana. **A Sustentabilidade e seus Reflexos Dimensionais na Avaliação Ambiental Estratégica: o ciclo do equilíbrio do bem-estar**. p. 5. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ec82bd533b0033cb>. Acesso em: 25 fev. 2018.

A sustentabilidade é, pois, um princípio multidimensional⁹⁴ possuindo dimensões entrelaçadas como galhos da mesma árvore⁹⁵.

1.1.3 Dimensões da Sustentabilidade

1.1.3.1 Sustentabilidade ambiental

Com o passar dos anos a humanidade vivencia o aumento desenfreado da crise ambiental, consoante obtempera Souza⁹⁶:

Se vive un momento de crisis ambiental em varios segmentos, marcada por problemas relacionados com la contaminacion y la degradacion de los ecosistemas, como el agotamiento de los recursos, com el crecimiento incontrolable de la poblacion mundial, com los desequilibrios insostenibles, com los conflictos destructivos, com la perdida de diversidad biológica y cultural.⁹⁷

Neste contexto a sustentabilidade ambiental objetiva ajustar o comportamento do homem à capacidade de preservação do planeta, visando assegurar a manutenção da vida na Terra. Neste norte:

A dimensão ambiental do Princípio da Sustentabilidade diz respeito à importância da proteção do meio ambiente e do Direito Ambiental, tendo como finalidade precípua garantir a sobrevivência do planeta através da preservação e melhora dos elementos físicos e químicos que a fazem possível, considerando sempre o alcance da melhor qualidade de vida do homem na terra.⁹⁸

⁹⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 51.

⁹⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 55.

⁹⁶ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. 20 años de sostenibilidad: reflexiones sobre avances y desafíos. In: FERRER, G. R.; DANTAS, Marcelo Buzaglo; SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de (Org). **Sustentabilidade e Suas Interações com a Ciência Jurídica**. Itajaí: UNIVALI, 2016. p. 9-25.

⁹⁷ “Se vive um momento de crise ambiental em vários segmentos, marcada por problemas relacionados com a contaminação e a degradação dos ecossistemas, como o esgotamento dos recursos, com o crescimento incontrolado da população mundial, com os desequilíbrios insustentáveis, com os conflitos destrutivos, com a perda da diversidade biológica e cultural., tradução nossa” (tradução livre).

⁹⁸ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloise Siqueira (Org.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 44.

Para se desenvolver de forma sustentável, o homem deve buscar cada vez mais minimizar os impactos ambientais, proporcionando a satisfação de suas necessidades, mas sem acabar com os recursos do meio ambiente, possibilitando a continuidade da fruição pelas presentes e futuras gerações.

A dimensão ambiental está fulcrada no artigo 225 da Constituição Federal, que declara o direito fundamental a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para as sociedades atuais e futuras.

Juarez Freitas traz importante lição quanto à dimensão ambiental da sustentabilidade:

(a) Não pode haver qualidade de vida e longevidade digna em ambiente degradado e, que é mais importante, no limite, (b) não pode sequer haver vida humana sem o zeloso resguardo da sustentabilidade ambiental, em tempo útil, donde segue que (c) ou se protege a qualidade ambiental ou, simplesmente, não haverá futuro para nossa espécie.⁹⁹

Por sua vez, Ferrer e Cruz pontuam que:

Quanto à dimensão ambiental, ela é a primeira e mais conhecida. A primeira, porque o motor das preocupações de alcance global, que movimentaram a comunidade internacional para propor ações comuns foi, precisamente, a tomada de consciência de que o ecossistema planetário não seria capaz de resistir às agressões do modelo de vida recente e isso colocava em questão a nossa própria sobrevivência.¹⁰⁰

Assim sendo, a sustentabilidade ambiental está intimamente relacionada com a proteção dos recursos naturais inerentes ao meio ambiente, de modo a possibilitar melhor qualidade de vida ao homem.

1.1.3.2 Sustentabilidade social

⁹⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 65.

¹⁰⁰ REAL FERRER, G.; CRUZ, Paulo Márcio. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. *In*: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; REZENDE, Elcio Nacur (orgs.). **Sustentabilidade e Meio Ambiente**: efetividades e desafios. p. 21.

A sustentabilidade social também é chamada de cultural, possuindo ligação com a diversidade cultural e com a governança, estando interligada com o funcionamento da sociedade.

A dimensão social da sustentabilidade consiste no aspecto social relacionado às qualidades dos seres humanos, baseada em um processo de melhoria na qualidade de vida da sociedade por intermédio da redução das discrepâncias entre a opulência e a miséria, com o nivelamento do padrão de renda, o acesso à educação, à saúde, à moradia, à alimentação. Está intimamente ligada à garantia dos Direitos Sociais, previstos no artigo 6º da Constituição Federal, e da Dignidade da Pessoa Humana, princípio fundamental da República Federativa do Brasil.¹⁰¹

Tal dimensão visa alcançar uma sociedade mais justa, inclusiva e homogênea. Freitas ensina:

Trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem estar.¹⁰²

Tem por escopo a concretização dos direitos fundamentais sociais, com igualdade de condições sociais e melhoria na qualidade de vida por meio da inclusão social.

Precisamente, na dimensão social da sustentabilidade, avultam os direitos fundamentais sociais, com os correspondentes programas relacionados à saúde, à educação e à segurança (serviços públicos, por excelência), que precisam obrigatoriamente ser universalizados com eficiência e eficácia, sob

¹⁰¹ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloíse Siqueira (Org.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 44.

¹⁰² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 41.

pena de o modelo de gestão (pública e privada) ser autofágico, ou seja, insustentável.¹⁰³

Assim, com base em tal paradigma, deve-se buscar uma sociedade mais harmoniosa e integrada, como ensina Ferrer¹⁰⁴:

El espectro de la sostenibilidad social es tan amplio como la actividad humana, pues de lo que se trata es de construir una sociedad más armónica e integrada, por lo que nada humano escapa a ese objetivo. Desde la protección de la diversidad cultural a la garantía real del ejercicio de los derechos humanos, pasando por acabar con cualquier tipo de discriminación o el acceso a la educación, todo cae bajo esta rubrica.¹⁰⁵

Pode-se dizer que para uma sociedade ser considerada sustentável, a sustentabilidade não pode ser parcial em algumas comunidades nacionais e regionais, excluindo o restante do Planeta, principalmente porque é cogente a construção de uma comunidade global de cidadãos que atuem em favor da preservação do meio ambiente, de modo a oferecer uma vida digna para aos seus integrantes, pondo fim às injustificáveis desigualdades existentes. Destarte, devem-se reformular os modos de produção e de distribuição de riqueza, pois a miséria e a pobreza extrema não são sustentáveis e tornam-se problemas ambientais complicadíssimos.¹⁰⁶

1.1.3.3 Sustentabilidade econômica

¹⁰³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro** p. 56.

¹⁰⁴ REAL FERRER, G. **Calidad de Vida, Medio Ambiente, Sostenibilidad Y Ciudadanía ¿Construimos Juntos El Futuro?**. Novos Estudos Jurídicos, [S.l.], v. 17, n. 3, p. 310-326, dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 1 mai. 2019.

¹⁰⁵ “O aspecto da sustentabilidade social é tão amplo como a atividade humana, pois o que se busca é a construção de uma sociedade mais harmoniosa e integrada, porque nada que seja humano escapa desse objetivo. Desde a proteção da diversidade cultural até a garantia real do exercício dos direitos humanos, pondo fim a qualquer tipo de discriminação ou ao acesso a educação, tudo cai sob esta rubrica” (tradução livre).

¹⁰⁶ CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, G. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos**. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 71, p. 239-278, Dez. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000200239&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 mar. 2019.

É de fácil constatação que a economia planetária, do modo que vem se desenvolvendo em escala global, não preenche os requisitos de sustentabilidade e, do mesmo modo, está cada vez mais distante desta.¹⁰⁷

Desta feita, a Sustentabilidade econômica consiste, essencialmente, em resolver um duplo desafio: por um lado, aumentar a geração de riqueza, de modo ambientalmente sustentável e, por outro, encontrar os mecanismos para a sua mais justa e homogênea distribuição.¹⁰⁸

Essa dimensão passou a ser considerada no contexto da sustentabilidade, primeiro porque não há como retroceder nas conquistas econômicas (de desenvolvimento) alcançadas pela sociedade mundial; e segundo, porque o desenvolvimento econômico é necessário para a diminuição da pobreza alarmante.¹⁰⁹

A dimensão econômica da sustentabilidade tem em mente garantir um acesso mais justo às matérias primas, às tecnologias disponíveis e demais recursos para todos os cidadãos. Objetiva possibilitar o acesso a bens e serviços, melhorando o processo de criação e distribuição de riquezas.

A presente dimensão da sustentabilidade está diretamente relacionada ao consumo e à produção, que devem ser urgentemente revistos, pois a forma atual está inviabilizando a permanência da vida humana no planeta Terra.

O acúmulo de poder econômico não pode estar condicionado à agressão ao meio ambiente e aos recursos naturais.

¹⁰⁷ REAL FERRER, G.; CRUZ, Paulo Márcio. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; REZENDE, Elcio Nacur (orgs.). **Sustentabilidade e Meio Ambiente**: efetividades e desafios. p. 43.

¹⁰⁸ REAL FERRER, G.; CRUZ, Paulo Márcio. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; REZENDE, Elcio Nacur (orgs.). **Sustentabilidade e meio ambiente**: efetividades e desafios. p. 22.

¹⁰⁹ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloise Siqueira (Org.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 44.

De acordo com Ulrich Beck, os riscos modernos afetam todos os países e todas as classes sociais, vez que suas consequências são globais, o que leva à conclusão de que o risco é um dos principais efeitos da globalização e do avanço tecnológico, e que a globalização traz problemas ambientais crescentes, além do aumento das desigualdades em razão da concentração da renda, riqueza e recursos em um pequeno núcleo de países desenvolvidos.¹¹⁰

Boaventura de Sousa Santos analisa a dicotomia que está sendo travada entre o capitalismo e a natureza:

A promessa da dominação da natureza, e do seu uso para benefício comum da humanidade, conduziu a uma exploração excessiva e despreocupada dos recursos naturais, à catástrofe ecológica, à ameaça nuclear, à destruição da camada de ozônio, e à emergência da biotecnologia, da engenharia genética e da consequente conversão do corpo humano em mercadoria.¹¹¹

Assim, com base na dimensão econômica da sustentabilidade, deve-se ter a percepção que a natureza é muito mais do que um simples instrumento gerador de riquezas, razão pela qual se torna imprescindível a adoção de meios sustentáveis para o crescimento econômico.

1.1.3.4 Sustentabilidade tecnológica

A doutrina é divergente quanto à quantidade de dimensões que suportam a sustentabilidade, destacando-se, contudo, que majoritariamente considera-se a existência das dimensões ambiental, social e econômica, vistas acima.¹¹²

Contudo, levando-se em conta o caráter pluridimensional da sustentabilidade, os estudiosos estão rotineiramente abordando mais uma

¹¹⁰ BODNAR, Z. ; CRUZ, P. M. ; XAVIER, G. **Pensar globalmente e agir localmente: o Estado Transnacional Ambiental em Ulrich Beck**. Rev. Bras. de Direito Ambiental. Revista Brasileira de Direito Ambiental , v. 15, p. 55-70, 2008.

¹¹¹ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez. 2007. p. 56.

¹¹² GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloíse Siqueira (Org.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 43.

dimensão, sendo ela definida pelos Professores Paulo Márcio Cruz, Zenildo Bodnar e Gabriel Real Ferrer como tecnológica, conforme ensinam:

A sustentabilidade foi inicialmente construída a partir de uma tríplice dimensão: ambiental, social e econômica. Na atual sociedade do conhecimento é imprescindível que também seja adicionada a dimensão tecnológica, pois é a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá garantir um futuro sustentável. Na perspectiva jurídica todas estas dimensões apresentam identificação com a base de vários direitos humanos e fundamentais (meio ambiente, desenvolvimento, direitos prestacionais sociais, dentre outros), cada qual com as suas peculiaridades e riscos.¹¹³

A tecnologia, por si só, é também uma ameaça que pode por em perigo o futuro, pois, se não for bem conduzida, pode ser o instrumento de uma catástrofe global.¹¹⁴

Com efeito, é fundamental que seja considerado o fator tecnológico, tanto para alcançar o sucesso em cada uma das áreas, como para garantir a própria viabilidade da sustentabilidade.¹¹⁵

Com a nanotecnologia (manipulação da matéria no nível molecular, inclusive atômico), a medicina, as tecnologias ambientais, a produção industrial, entre outros, será possível dar saltos tecnológicos extraordinários, porém com riscos desconhecidos e sem qualquer tipo de regulamentação.¹¹⁶

¹¹³ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2012. p. 112.

¹¹⁴ CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, G. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos**. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 71, p. 239-278, Dec. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000200239&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 jun. 2019.

¹¹⁵ CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, G. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos**. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 71, p. 239-278, Dec. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000200239. Acesso em 21 jun. 2019.

¹¹⁶ CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, G. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos**. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 71, p. 239-278, Dec. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000200239. Acesso em 21 jun. 2019.

O enfoque em tela faz com que se utilize da tecnologia a favor da humanidade, com o aproveitamento dos conhecimentos tecnológicos para a proteção do ser humano e para a concretização do desenvolvimento sustentável.

Está relacionado com o conceito de tecnologia verde, que visa não causar danos ao meio ambiente.

As dimensões em questão, vistas acima, não são exaustivas, mas sim exemplificativas. Ao se relacionarem entre si, possibilitam a concretização da sustentabilidade e a continuidade da existência humana, com qualidade e bem-estar.

Dessa forma, as dimensões se entrelaçam e se constituem mutuamente, numa dialética da sustentabilidade.¹¹⁷

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer concluem que "a própria noção de sustentabilidade deve ser tomada a partir dos eixos econômicos, social e ambiental. Tais eixos, contudo, devem ser concebidos e aplicados de forma isonômica e equilibrada [...]".¹¹⁸

Assim, imperiosa a conjunção de tais fatores para se alcançar a efetiva sustentabilidade, bem como um desenvolvimento digno, para fins de implementação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Bodnar, Cruz e Xavier afirmam que só com a criação de um Estado Transnacional Ambiental é que será possível a construção de um compromisso solidário e global em prol do Ambiente para que seja assegurada de maneira preventiva e precautória a melhora contínua das relações entre o homem e a natureza.¹¹⁹

¹¹⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade Direito ao Futuro**. p. 65.

¹¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 25.

¹¹⁹ BODNAR, Z. ; CRUZ, P. M. ; XAVIER, G. **Pensar Globalmente e Agir Localmente: o Estado Transnacional Ambiental em Ulrich Beck**. p. 57.

Para Gilson Jacobsen o atual paradigma é a sustentabilidade, que também passa pelo combate à pobreza e à desigualdade. A própria utilização da tecnologia deve ser orientada a realmente melhorar a qualidade de vida das pessoas. Somente com uma profunda mudança nos valores públicos será possível alcançar cidades realmente sustentáveis, não só do ponto de vista do ambiente natural, mas aptas a também aceitar as diferenças e a superar as desigualdades sociais. Cidades, portanto, sem muros e mais fraternas.¹²⁰

A colaboração, a fraternidade e a solidariedade transnacionais também são ferramentas que devem ser aplicadas para a tutela do meio ambiente equilibrado, tendo como objetivo a sustentabilidade.

A sustentabilidade emerge, naturalmente, como grande potencial axiológico para ser aplicada e reconhecida na centralidade desta nova ordem jurídica altamente complexa, plural e transnacional.¹²¹

Como afirma Édis Milaré: “viver de forma sustentável implica aceitação do dever da busca de harmonia com as outras pessoas e com a natureza, no contexto do Direito Natural e do Direito Positivo”¹²².

É necessário que os homens entendam que todos somos responsáveis pela manutenção da vida na Terra e que os problemas ambientais dependem de engajamento amplo e além das fronteiras, impondo um pensar global acerca dos problemas enfrentados, vestindo-se da sensibilidade necessária para que não se atinja o nível de irreversibilidade.

Este quadro desafiante impõe a necessidade não apenas de ações locais ou nacionais isoladas, mas também de umas intensas sensibilizações transnacionais, que contribuam com novas práticas e atitudes, principalmente nas ações dos Estados no plano mundial. Necessita-se de novas estratégias

¹²⁰ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; JACOBSEN, Gilson (Org.). **Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente**. 1.ed. Itajaí: UNIVALI, 2016, v. 1, p. 43-62.

¹²¹ CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, G. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos**. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 71, p. 239-278, Dec. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000200239. Acesso em: 21 jun. 2019.

¹²² MILARÉ, Édis. **Direito do meio ambiente**. p. 84.

de governança transnacional ambiental para que seja possível a construção de um compromisso solidário e global em prol do ambiente para assegurar, inclusive de maneira preventiva, a melhora contínua das relações entre os seres humanos e a natureza.¹²³

Sendo assim, o desenvolvimento sustentável do homem e do planeta demanda uma análise multisetorial, implicando no exame das dimensões sociais, econômicas, ecológicas, tecnológicas e tantas outras quanto forem sendo necessárias.

Portanto, constata-se a necessidade de implementação de ações públicas e privadas, por meio de medidas como parcerias entre todos os segmentos da sociedade.

Cruz, Bodnar e Xavier concluem que “o Direito Ambiental é a maior expressão de solidariedade que corresponde à era da Cooperação Internacional, a qual deve se manifestar ao nível de tudo o que constitui o patrimônio comum da humanidade”¹²⁴.

A colaboração e a solidariedade transnacionais também são as palavras de ordem para a Sustentabilidade global. A intensificação do fenômeno da globalização apresenta desafios importantes aos Estados e exige uma readequação qualitativa e estratégica do Direito, pois este como instrumento de controle social estatal, emanado de um ente soberanamente isolado no planeta, já não produz mais respostas eficazes para assegurar um futuro com Sustentabilidade progressiva para toda a comunidade de vida e em escala global.¹²⁵

¹²³ CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, G. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos.** Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 71, p. 239-278, Dec. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000200239>. Acesso em 21 jun. 2019.

¹²⁴ BODNAR, Z. ; CRUZ, P. M. ; XAVIER, G. **Pensar Globalmente e Agir Localmente: o Estado Transnacional Ambiental em Ulrich Beck.** p. 60.

¹²⁵ CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, G. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos.** Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 71, p. 239-278, Dec. 2015. Disponível em:

1.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

A expressão “direitos fundamentais” não encontra definição certa na doutrina nem na legislação, seja interna ou externa, haja vista que também são conhecidos como “direitos naturais”, “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” entre outras.¹²⁶

A Constituição Brasileira de 1988, nessa senda, refere-se aos direitos fundamentais também com expressões diversas, tanto é assim que se refere no art. 4º, II, aos direitos humanos, na epígrafe do Título II e art. 5º, § 1º, aos direitos e garantias fundamentais, já no art. 5º, LXXI, aos direitos e liberdades constitucionais e, por fim, no art. 60. § 4º, IV, aos direitos e garantias individuais.¹²⁷

José Afonso da Silva ensina que:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.¹²⁸

De acordo com José Afonso da Silva, entende-se que um direito é direito fundamental quando atinente a situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.¹²⁹ Acrescenta, ainda, as seguintes lições¹³⁰:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000200239. Acesso em: 21 jun. 2019.

¹²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 175.

¹²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 34.

¹²⁸ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. p. 178.

¹²⁹ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. p. 178.

Não é fácil concretizar a riqueza multifária da expressão *direitos fundamentais do homem*, ou *direitos fundamentais da pessoa humana*, ou *direitos humanos fundamentais*, numa definição lógica e sintética. Alguns autores o tentaram, parecendo-nos que a de Pérez Luño se aproxima mais daquele conteúdo que outros, utilizando a terminologia *derechos humanos* "como conjunto de facultades e instituciones que, em cada momento histórico, concretan las exigências de la dignidade, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nível nacional e internacional". Peces-Barba, empregando a expressão *derechos subjetivos fundamentales*, define-os como "facultad que la norma atribuye de protección a la persona em lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier outro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, em una comunidade de hombres libres, exigiendo el respecto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner em marcha el aparato coactivo de Estado em caso de infracción".¹³¹

Ingo Wolfgang Sarlet, baseado em Robert Alexy, aduz que os direitos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas relativas às pessoas, que, do ponto de vista do Direito Constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, assim, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal.¹³²

Por sua vez, são fundamentais os direitos reconhecidos e positivados em uma ordem constitucional.¹³³

No entanto, os direitos fundamentais não se resumem aos direitos e liberdades garantidos taxativamente nas constituições, mas sim como aqueles

¹³⁰ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. p. 178.

¹³¹ "como um conjunto de facultades e instituciones que, em cada momento histórico, especificam as exigências da dignidade humana, liberdade e igualdad, que devem ser reconocidas positivamente pelas normas legais em nível nacional e internacional". Peces-Barba, empregando uma expressão de direitos subjetivos fundamentales, define-os como "facultade que a norma atribui de proteção à pessoa em relação à sua vida, à sua liberdade, à igualdad, à sua participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afeta seu desenvolvimento integral como pessoa, em uma comunidade de homens livres, exigindo o respeito de outros homens, de grupos sociais e do Estado, e com a possibilidade de acionar o aparato estatal coercitivo em caso de infracción" (tradução livre).

¹³² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 91.

¹³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 335-36.

direitos da natureza da pessoa humana, de modo a protegê-la em sua dignidade.

Nessa senda, é a lição de Miranda:

[...] admitir que direitos fundamentais fossem em cada ordenamento aqueles direitos que a sua Constituição, expressão de certo e determinado regime político, como tais definisse, seria o mesmo que admitir a não consagração insuficiente ou a violação reiterada de direitos como o direito à vida, a liberdade de crenças ou a participação na vida pública só porque de menor importância ou desprezíveis para um qualquer regime político [...].¹³⁴

Na Constituição Federal de 1988 essa construção de direitos fundamentais materialmente abertos está prevista no art. 5º, § 2º, que apresenta a existência de direitos não expressos no texto, mas, por seu conteúdo e substância, pertencentes ao corpo fundamental da Lei Maior.¹³⁵

Como características dos direitos fundamentais pode-se citar a historicidade (são direitos históricos), a inalienabilidade (são direitos intransferíveis e fora do comércio), a imprescritibilidade (são direitos que não prescrevem, sendo sempre exercíveis) e a irrenunciabilidade (são direitos que, embora possam não ser exercidos, são irrenunciáveis).¹³⁶

Assim sendo, os direitos fundamentais não podem ser considerados estáticos ou algo pronto, ao passo que surgem de acordo com a evolução social do homem.

Quando abordamos questões sobre direitos fundamentais estamos tratando, conjuntamente, de uma pretensão moral justificada, sobre traços importantes derivados da ideia de dignidade humana, necessários para o desenvolvimento humano e sua incorporação ao Direito positivo, para que possa ser eficaz.¹³⁷

¹³⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: direitos fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. t. 4. p. 9.

¹³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. p. 93.

¹³⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. p. 181.

¹³⁷ PECES-BARBA, G. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III, 1995. p. 101-112.

Contudo, necessário uma visão integral do fundamento, que seria a *por que* dos direitos fundamentais, tendo relação com a “pretensão moral justificada”, e do conceito, que se relaciona com o *para que* dos direitos humanos, tendo ligação com a recepção da pretensão moral justificada pelo direito positivo.¹³⁸

Para a definição dos Direitos Fundamentais, não basta somente a ética e o direito, pois a justiça e a validade necessitam também da eficácia, a qual possui relação com a dimensão fática ou social.¹³⁹

Tecidas tais linhas gerais acerca dos direitos fundamentais, passa-se à análise das dimensões de tais direitos.

1.2.1 As dimensões dos Direitos Fundamentais

O termo “dimensão dos direitos fundamentais” retrata a cumulação dos direitos fundamentais com o tempo, enquanto a expressão “geração dos direitos fundamentais”, conduz à ideia de que uma geração foi substituída pela outra, de modo que a própria doutrina aponta inúmeras críticas sobre o tema.

Sobre isso, esclarece Sarlet:

A teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos.¹⁴⁰

Registra-se que a discussão é apenas terminológica, não havendo divergência quanto ao conteúdo das respectivas “dimensões de direito” ou “gerações de direito”.

¹³⁸ PECES-BARBA, G. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. p. 101-112.

¹³⁹ PECES-BARBA, G. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. p. 101-112.

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 55.

Os direitos de primeira dimensão surgem a partir do pensamento liberal-burguês do século XVIII, pelo desejo de não intervenção do Estado e são considerados direitos de defesa. Constituem-se como direitos de cunho “negativo”, vez que exigem uma abstenção por parte do Poder Público.¹⁴¹

Pode-se dizer que os direitos de primeira dimensão relacionam-se como o jusnaturalismo e retratam os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, ao que com o decurso do tempo são consagrados direitos de liberdade de expressão coletiva, como as liberdades de expressão, de imprensa, de manifestação, de reunião, de associação e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, além de algumas garantias processuais como o devido processo legal, *habeas corpus* e o direito de petição.¹⁴²

Assim, os direitos de primeira dimensão, em resumo, constituem os direitos da liberdade, consubstanciados em direitos civis e políticos, de titularidade do indivíduo e de resistência ao Poder do Estado.¹⁴³

Já os direitos de segunda dimensão nascem da necessidade de realização de justiça social pelo próprio Estado no decorrer do século XIX¹⁴⁴ e são consagrados na maior parte das Constituições no século XX, a fim de garantir a todos o bem estar social. Desse modo, contrariamente aos direitos da primeira dimensão, são direitos de cunho “positivo” e que exigem uma prestação por parte do Poder Público.¹⁴⁵

A assistência social, saúde, educação, trabalho, liberdade de sindicalização, direito de greve, reconhecimento dos direitos dos trabalhadores (férias, repouso semanal remunerado, garantia de um salário mínimo, limitação da jornada de trabalho) apresentam-se como direitos de prestações sociais.¹⁴⁶

¹⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 56.

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 56.

¹⁴³ BONAVIDES, Paulo. **Curso Constitucional de Direito**. São Paulo: Malheiros: 2006. p. 563-564.

¹⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 56

¹⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 57.

¹⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 57.

Para Bonavides,

os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valorização da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aquele que unicamente o social proporciona em toda a plenitude.¹⁴⁷

Assim, nasce a concepção de que os direitos fundamentais possuem garantias institucionais de proteção, vinculados a uma liberdade “objetivada”, passando a compreender, além das garantias reconhecidas na primeira dimensão, os critérios objetivos de valores, bem como os princípios básicos que animam a lei maior.

De outro lado, os direitos fundamentais da terceira dimensão resultam do processo de descolonização do pós-guerra do século XX, a partir de novas reivindicações, percebidas pelo impacto tecnológico na época. Na visão de Sarlet, são definidos como direitos de solidariedade e de fraternidade, de titularidade difusa, ou seja, coletiva, motivo pelo qual são ao mesmo tempo transindividuais e às vezes, para sua efetivação, dependem de empenho mundial.¹⁴⁸

Bonavides vai além e afirma que os direitos da terceira dimensão “têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”.¹⁴⁹

Os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação contemplam os direitos de terceira dimensão. A par desses direitos, de caráter preponderantemente defensivo, verifica-se a dificuldade para sua eficácia, que depende da cooperação de toda a sociedade. Inegável,

¹⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso Constitucional de Direito**. p. 565.

¹⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 58-59.

¹⁴⁹ BONAVIDES, Paulo, **Curso Constitucional de Direito**. p. 569.

contudo, o avanço dos direitos fundamentais que além dos direitos naturais, das liberdades públicas protegem outros bens fundamentais, contra atos do poder do Estado e de particulares.¹⁵⁰

Frise-se que os direitos de terceira dimensão não são encontrados positivados nas Constituições democráticas, fazendo parte, de modo geral, de documentos internacionais.¹⁵¹ Inobstante, a Constituição do Brasil de 1988 no art. 225 já reconhece a necessidade de proteção ao meio ambiente para a garantia de uma vida digna, razão pela qual o tópico seguinte enfocará o tema direito fundamental ao meio ambiente.

1.2.1 Fundamentalidade do Direito ao Meio Ambiente no Brasil e na Espanha

No Brasil, a doutrina majoritária considera que os direitos ligados ao meio ambiente constituem no plano material, e também formal, direitos fundamentais.¹⁵²

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é formalmente e materialmente fundamental, pois além de estar previsto na Lei Maior (aspecto formal), é condição indispensável para a realização da dignidade da pessoa humana (aspecto material), fonte da qual provêm todos os direitos fundamentais.

A jurisprudência igualmente entende que o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida integra a terceira geração dos direitos fundamentais (STF, MS 22164/SP).¹⁵³

Perfilhando do entendimento de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um princípio fundamental do qual todo o cidadão

¹⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 59-60.

¹⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 59.

¹⁵² AMADO, Frederico. **Direito ambiental esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 24.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 22.164**. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 30 out. 1995. Diário da Justiça, 17 nov. 1995.

deve ter direito, o Supremo Tribunal Federal produziu diversas outras decisões no mesmo sentido, podendo-se citar os seguintes precedentes: a) A possibilidade ou não de importação e utilização de pneus usados (ADPF 101-3/DF); b) a proibição de atos cruéis contra animais (RE 153.531/SC e ADI 1.856/RJ), c) a desnecessidade de lei para autorizar obras ou atividades em espaços territoriais que sejam especialmente protegidos (ADI 3.540-1/DF); d) e por fim a irrazoabilidade da proibição estadual de plantação de eucalipto para a produção de celulose (ADI 2.623-2/ES).

Conforme Silva, citado por Andréa Vulcanis:

A proteção ambiental, abrangendo a preservação da natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.¹⁵⁴

Paulo de Bessa Antunes, referido também por Andréa Vulcanis, define que:

direito ambiental é um direito humano fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais.¹⁵⁵

De acordo com Antônio Herman Benjamin:

A fundamentalidade do direito justifica-se, primeiro, em razão da estrutura normativa do tipo constitucional ('Todos têm direito...'); segundo, na medida em que o rol do artigo 5º, sede principal de direitos e garantias fundamentais, por força do seu parágrafo 2º, não é exaustivo (direitos fundamentais há – e muitos – que não estão contidos no art. 5º); terceiro, porquanto, sendo uma extensão material (pois salvaguarda suas bases ecológicas vitais) do direito à vida, garantido no art. 5º, caput, reflexamente recebe deste as bênçãos e aconchego, como adverte a boa lição de Nicolao Dino, segundo a qual “o direito ao meio ambiente caracteriza-se como um corolário do direito à vida”.¹⁵⁶

¹⁵⁴ VULCANIS, Andréa. **Direito Ambiental e Direitos Humanos Fundamentais: de uma base epistemológica à fundamentação jurídica**. In: FREITAS, Vladimir Passos de. coord. Direito Ambiental em Evolução 5. Juruá Editora: Curitiba, 2011. p. 53.

¹⁵⁵ VULCANIS, Andréa. **Direito Ambiental e Direitos Humanos Fundamentais: de uma base epistemológica à fundamentação jurídica**. In: FREITAS, Vladimir Passos de. coord. Direito Ambiental em Evolução 5. Juruá Editora: Curitiba, 2011. p. 53

¹⁵⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 73.

Assim, não obstante o direito ambiental, ou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não constar do rol do art. 5º da Constituição Federal Brasileira, o mesmo artigo, em seu inciso LXXIII, confere legitimação a qualquer cidadão para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, conferindo, assim, uma garantia de direito fundamental à proteção ambiental. Assim, remete à ideia de que se há uma garantia de direito fundamental é porque o texto constitucional, implicitamente, reconhece o direito ambiental como direito fundamental.¹⁵⁷

Ademais, Andréa Vulcanis concatena os dispositivos constitucionais de proteção ambiental nos seguintes moldes:

(1) art. 20, II, considera, entre os bens da União, as terras devolutas indispensáveis à preservação do meio ambiente; (2) art. 23 que estabelece competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para “*proteger as paisagens naturais notáveis e o meio ambiente*”, “*combater a poluição em qualquer de suas formas*” e “*para preservar as florestas, a fauna e a flora*”; (3) art. 24, VI, VII, e VIII, que estabelece competência concorrente entre os entes federados para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição; (4) art. 91, § 1º, III, que atribui ao Conselho de Defesa opinar sobre o uso das áreas de fronteira relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais; (5) art. 129, III, que atribui ao Ministério Público a função de propor a ação civil pública para a proteção do meio ambiente; (6) art. 170, VI, que aponta como princípio da ordem econômica a defesa do meio ambiente; (7) art. 174, § 3º que determina que o Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira levando em conta a proteção do meio ambiente; (8) art. 186, II, que estabelece, como requisito para a caracterização da função social da propriedade rural, a utilização adequada dos recursos naturais e a proteção do meio ambiente; (9) art. 200, VIII, que consigna ao sistema único de saúde competência para colaborar na proteção do meio ambiente; (10) art. 216, V, que inclui na acepção de patrimônio cultural os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico; (11) art. 220, § 3º, II, que estabelece a defesa contra propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente; (12) art. 225 em capítulo específico sobre o meio ambiente e, por fim, (13) art. 231, § 1º, que trata das terras indígenas como aquelas imprescindíveis à

¹⁵⁷ VULCANIS, Andréa. **Direito Ambiental e Direitos Humanos Fundamentais: de uma base epistemológica à fundamentação jurídica.** In: FREITAS, Vladimir Passos de. coord. *Direito Ambiental em Evolução* 5. Juruá Editora: Curitiba, 2011. p. 52.

preservação dos recursos naturais necessários ao bem-estar dos povos indígenas.¹⁵⁸

Sendo assim, a Constituição Federal de 1988 erigiu o meio ambiente ao *status* de direito fundamental na medida em que estabeleceu que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é pressuposto inafastável para a vida humana com dignidade, correlacionando o preceito de proteção ambiental com temas fundamentais da ordem constitucional.

Robert Alexy ensina que se uma norma constante do texto constitucional não está expressamente arrolada dentre as normas de direito fundamental, há que se perquirir se a mesma, de algum modo, está vinculada a uma norma fundamental expressada e depois há que se verificar se há, para a mesma, uma fundamentação razoável de direito fundamental.¹⁵⁹

De acordo com Perez Luño:

A imediata incidência do ambiente na existência humana, sua transcendência para seu desenvolvimento e sua mesma possibilidade, é o que justifica sua inclusão (inclusão do meio ambiente no sistema constitucional) no estatuto dos direitos fundamentais. Sem embargo, sobre este ponto convém apontar algumas precisões. Em primeiro Lugar, resulta evidente que a conservação da espécie, ameaçada pela degradação do ambiente, constitui um valor prioritário para qualquer sociedade, porém isso não implica que exista um direito fundamental ao ambiente.¹⁶⁰

A expressão direito ao meio ambiente, por demais genérica, não identifica, com precisão, a quais faculdades se refere, razão pela qual Perez Luño afirma:

[...] o reconhecimento de um direito ao ambiente, quando não se trata de um mero recurso retórico ou do emprego trivial em linguagem

¹⁵⁸ VULCANIS, Andréa. **Direito Ambiental e Direitos Humanos Fundamentais: de uma base epistemológica à fundamentação jurídica.** In: FREITAS, Vladimir Passos de. coord. Direito Ambiental em Evolução 5. p. 50.

¹⁵⁹ ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales.** *Apud.* VULCANIS, Andréa. Direito Ambiental e Direitos Humanos Fundamentais: de uma base epistemológica à fundamentação jurídica. In: FREITAS, Vladimir Passos de. coord. Direito Ambiental em Evolução 5. Juruá Editora: Curitiba, 2011. p. 50.

¹⁶⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.** 5.ed. Madrid:Tecnos, 1995. p. 463. *Apud.* VULCANIS, Andréa. Direito Ambiental e Direitos Humanos Fundamentais: de uma base epistemológica à fundamentação jurídica. In: FREITAS, Vladimir Passos de. coord. Direito Ambiental em Evolução 5. p. 50.

jurídica de categorias ecológicas, não se traduz na aparição de um direito novo ou específico, senão em um ponto de referência para aludir a situações, faculdades ou interesses diversos. De aí que se reconheça o direito ao ambiente em suas manifestações (contaminação, saúde, paisagem, radiações...) não em si mesmo.¹⁶¹

Acrescenta que não há direito fundamental a um meio ambiente a não ser que ele esteja vinculado a uma estrutura axiológica, demonstrada em expressão que o qualifique como meio ambiente equilibrado, saudável, com qualidade, tal como previsto na Constituição brasileira.¹⁶²

De acordo com tal autor:

é sabido que os direitos fundamentais constituem, estruturas imediatamente conexas com os valores que uma sociedade considera básicos para sua vida coletiva [...] a significação de direito fundamental à qualidade de vida ou a desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, em uma interpretação sistemática da Constituição aparece como uma norma finalista, enquanto impõe uma determinada orientação a todo o ordenamento jurídico.¹⁶³

Na Espanha, a maioria doutrinária não reconhece o meio ambiente como sendo um direito fundamental.

Fernando de Rojas Martínez-Parets¹⁶⁴ assevera que “el derecho al medio ambiente del artículo 45, no forma parte del corpus de los fundamentales”.¹⁶⁵ Justifica-se tal posição pelo fato de que o direito ao meio ambiente estaria previsto no art. 45 (Capítulo Terceiro do Primeiro Título da Constituição), ou seja, não estaria inserido na seção dedicada aos direitos

¹⁶¹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5.ed. Madrid:Tecnos, 1995. p. 463. *Apud.* VULCANIS, Andréa. Direito Ambiental e Direitos Humanos Fundamentais: de uma base epistemológica à fundamentação jurídica. *In:* FREITAS, Vladimir Passos de. coord. Direito Ambiental em Evolução 5. p. 50.

¹⁶² PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5.ed. Madrid:Tecnos, 1995. p. 463. *Apud.* VULCANIS, Andréa. Direito Ambiental e Direitos Humanos Fundamentais: de uma base epistemológica à fundamentação jurídica. *In:* FREITAS, Vladimir Passos de. coord. Direito Ambiental em Evolução 5. p. 50.

¹⁶³ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5.ed. Madrid:Tecnos, 1995. p. 463. *Apud.* VULCANIS, Andréa. Direito Ambiental e Direitos Humanos Fundamentais: de uma base epistemológica à fundamentação jurídica. *In:* FREITAS, Vladimir Passos de. coord. Direito Ambiental em Evolução 5. p. 50.

¹⁶⁴ MARTÍNEZ-PARETS, F. de R. **Los espacios naturales protegidos**. 1. ed. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzandi, 2006. p. 21.

¹⁶⁵ “O direito ao meio ambiente do artigo 45, não faz parte do corpus de princípios fundamentais” (tradução livre).

fundamentais (Seção Primeira do Capítulo Segundo do Primeiro Título da Constituição).

Neste sentido:

No que se refere à fundamentalidade do direito ao meio ambiente no sistema jurídico espanhol, é preciso salientar que o artigo 45 da Constituição espanhola encontra-se fora da seção destinada a “Derechos fundamentales y libertades públicas.”¹⁶⁶

Neste norte, a proteção do ambiente natural consagrada no artigo 45 da Constituição Espanhola é, antes de mais nada, um princípio geral e informativo do sistema jurídico e, em geral, das ações das autoridades públicas (artigo 53, da CE).¹⁶⁷

Com efeito, o meio ambiente é tido por grande parte da doutrina como um princípio orientador da política social e econômica. Fernando López Ramón¹⁶⁸ assim trata a questão:

En un primer momento, se destacó el valor normativo del artículo 45, incluido entre los “principios rectores de la política social y económica” (capítulo 3º del título I). Al tratar del significado de la protección del medio ambiente y de los restantes principios económico-sociales, los primeros comentaristas de la Constitución consideraron que se trataba de normas de acción dirigidas a los poderes públicos, principios que los poderes públicos debían promover, desarrollar, organizar, regular, como medio de llevar a la práctica una serie de derechos y conquistas que iban más allá del puro ámbito de los intereses individuales.¹⁶⁹

Sob outro vértice, a Sentença do Tribunal Superior Espanhol, de 26 de dezembro de 1989, foi muito além e não considerou o princípio da proteção

¹⁶⁶ SOUZA, Klauss Correa de; LEAL, Fábio Gesser; SABINO, Rafael Giordani. **A aplicação do princípio da proibição do retrocesso ambiental no Brasil e na Espanha**. Revista Âmbito Jurídico. Rio Grande, XX, n. 164, set. 2017. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/>>. Acesso em 10 mai. 2019.

¹⁶⁷ ALENZA GARCÍA, J. F. **Manual de Derecho ambiental**, p. 75.

¹⁶⁸ LÓPEZ RAMÓN, F. **El medio ambiente en la Constitución española**. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, ano 39, n. 222, p. 183-198, 200.

¹⁶⁹ “A princípio, o valor normativo do artigo 45 foi destacado, inclusive entre os “princípios orientadores da política social e econômica” (capítulo 3 do título I). Ao discutir a importância da proteção do ambiente e de outros princípios econômicos e sociais, os primeiros comentaristas da Constituição considerou que foi padrões de ação destinado a autoridades públicas, princípios que as autoridades públicas devem promover, desenvolver, organizar regular, como meio de colocar em prática uma série de direitos e conquistas que extrapolam o âmbito puro dos interesses individuais” (tradução livre).

ambiental como um critério de mera interpretação, mas sim lhe outorgou um caráter preferencial, e até mesmo propôs um princípio pró ambiente.¹⁷⁰

Prevê referido julgado, citado por José Francisco Alenza García¹⁷¹:

Cualquier interpretación que se haga por los órganos competentes de las normas aplicables ha de partir de aquel mandato constitucional de protección de la naturaleza, por lo que en caso de duda ha de inclinarse por negar la autorización para cualquier actividad que pueda dañar o menoscabar el deseable equilibrio natural. Y ello porque el medio ambiente natural es el supersistema que integra a los demás. Y, como también es propio de todo sistema, los distintos subsistemas han de sacrificar su optimización en beneficio del sistema global.¹⁷²

Atualmente a doutrina e a jurisprudência têm passado a aceitar a existência do direito ao meio ambiente equilibrado como sendo um direito subjetivo reconhecido constitucionalmente, consoante ensina José Francisco Alenza García¹⁷³: “No obstante, hoy son mayoría quienes defienden la existencia de dicho derecho, aunque con diferencias notables en cuanto al contenido y forma de protección de dicho derecho”.¹⁷⁴

Fundamenta-se tal reconhecimento na interpretação literal do art. 45, que reconhece que todos têm direito a desfrutar de um meio ambiente adequado ao desenvolvimento da pessoa, sendo que a jurisprudência do Tribunal Constitucional entende no mesmo sentido.¹⁷⁵

Também se argumenta que seria um direito subjetivo por conta do art. 10.2 da CE que trata da entrada dos direitos reconhecidos nas Declarações de Estocolmo de 1972 e do Rio de Janeiro de 1992. Tem-se que, segundo

¹⁷⁰ ALENZA GARCÍA, J. F. **Manual de Derecho ambiental**, p. 75.

¹⁷¹ ALENZA GARCÍA, J. F. **Manual de Derecho ambiental**, p. 75.

¹⁷² “Qualquer interpretação feita pelos órgãos competentes das normas aplicáveis deve afastar-se do mandato constitucional de proteção da natureza, portanto, em caso de dúvida, deve estar inclinado a negar a autorização para qualquer atividade que possa prejudicar ou minar o equilíbrio natural desejável. Isso porque o ambiente natural é o super sistema que integra os outros e, como também é típico de qualquer sistema, os diferentes subsistemas têm que sacrificar sua otimização em benefício do sistema global” (tradução livre).

¹⁷³ ALENZA GARCÍA, J. F. **Manual de Derecho ambiental**, p. 75-76.

¹⁷⁴ “No entanto, hoje são a maioria que defende a existência desse direito, embora com notáveis diferenças em termos de conteúdo e forma de proteção desse direito” (tradução livre).

¹⁷⁵ ALENZA GARCÍA, J. F. **Manual de Derecho ambiental**. p. 76.

José Francisco Alenza García¹⁷⁶: “En la actualidad, el reconocimiento de este derecho en textos internacionales es una tendencia absolutamente generalizada.”¹⁷⁷

Nessa linha, diversos autores, com base nas declarações internacionais, defendem a compreensão do art. 45 da Constituição Espanhola como um direito coletivo de participação, sendo tal expressão de “direito coletivo” utilizada, preferencialmente, para expressar uma série de direitos subjetivos.¹⁷⁸

Assim, diante da relevância do tema, o Direito Espanhol está entendendo o direito ambiental como um direito subjetivo, podendo-se perceber que, mesmo não sendo formalmente reconhecido na Carta Magna Espanhola a fundamentalidade de tal direito, a importância dele é inconteste.

Feita tal análise dos direitos fundamentais, bem como do direito ao meio ambiente sadio, visando assegurar o Princípio da Sustentabilidade, não só na sua dimensão ambiental, mas também sob o enfoque social e econômico, de extrema relevância a delimitação de áreas destinadas a propiciar a sadia qualidade de vida, preconizada a nível mundial, razão pela qual se passará a abordar os Espaços Naturais Protegidos na Espanha e, na sequência, as Áreas de Preservação Permanente no Brasil.

¹⁷⁶ ALENZA GARCÍA, J. F. **Manual de Derecho ambiental**. p. 77.

¹⁷⁷ “Atualmente, o reconhecimento desse direito em textos internacionais é uma tendência absolutamente generalizada” (tradução livre).

¹⁷⁸ LÓPEZ RAMÓN, F. **El medio ambiente en la Constitución española**. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, ano 39, n. 222, p. 183-198, 2005.

CAPÍTULO 2

ESPAÇOS NATURAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

2.1 ASPECTOS ATINENTES AOS ESPAÇOS NATURAIS PROTEGIDOS NA ESPANHA

Os espaços territoriais especialmente protegidos podem ser definidos como qualquer área sobre a qual incida proteção jurídica de alguns ou de todos os bens ambientais ali presentes.¹⁷⁹

A delimitação de espaços para preservação de atributos naturais é uma prática antiga, que se espalhou por todos os continentes. No mundo ocidental a ideia teve seu início na Europa, durante a Idade Média, com o objetivo de proteger recursos da fauna silvestre e seus habitats para o exercício de caça. Até meados do século XIX, outras medidas para a proteção de áreas naturais foram tomadas em países europeus, fundamentadas, todavia, na utilização da natureza por parcela da população, relacionadas com suprimento de madeira, de frutos, de água ou de outros produtos. A Revolução Industrial, contudo, foi a responsável pelos primeiros movimentos para a proteção de áreas naturais que pudessem servir à população, em especial aos trabalhadores, que precisavam de espaços para recreação ao ar livre.¹⁸⁰

As preocupações com a conservação da natureza evoluíram, ao passo que as áreas protegidas assumiram objetivos, como a proteção de recursos hídricos, manejo de recursos naturais, desenvolvimento de pesquisas científicas, manutenção do equilíbrio climático e ecológico,

¹⁷⁹ SOUZA, Luciana Cordeiro de; FERNANDES, Alexandre Martins. Proteção das Matas Ciliares. *In*: TELES DA SILVA, Solange; CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez (orgs). **Código Florestal: desafios e perspectivas**. São Paulo: Editora Fiuza, 2010. p. 227.

¹⁸⁰ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. p. 187.

preservação de recursos genéticos e, atualmente, constituem o eixo de estruturação da preservação *in situ* da biodiversidade como um todo.¹⁸¹

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 225 estabeleceu que compete ao Poder Público o dever de definir, em todas as Unidades da Federação, “espaços territoriais [...] especialmente protegidos”, sendo a alteração e supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a sua proteção.¹⁸²

É possível sustentar que no conceito de espaços territoriais especialmente protegidos, *em sentido estrito (stricto sensu)*, tal qual enunciado na Constituição Federal, se enquadram apenas as Unidades de Conservação típicas, isto é, previstas expressamente na Lei 9.985/2000 e também aquelas áreas que, embora não expressamente arroladas, apresentem características que se amoldam ao conceito do art. 2º, I, da referida Lei 9.985/2000, chamadas de Unidades de Conservação atípicas. Por outro lado, também são espaços territoriais especialmente protegidos, *em sentido amplo (lato sensu)*, as demais áreas protegidas, como as Áreas de Preservação Permanente, as Reservas Florestais Legais e as Áreas de Uso Restrito (disciplinadas pela Lei Florestal 12.651/2012), além das Áreas de Proteção Especial (previstas na Lei 6.766/1979 – Parcelamento do Solo Urbano).¹⁸³

Na Espanha, o caminho da conservação começou com a Lei dos Parques Cidadãos de 1916, que procurava proteger locais ou lugares excepcionalmente pitorescos, florestais ou selvagem.¹⁸⁴

Ademais, os impulsos protecionistas provenientes do exterior do país também influenciaram de sobremodo, notadamente a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972).¹⁸⁵

¹⁸¹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 188-189.

¹⁸² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. p. 243.

¹⁸³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 189.

¹⁸⁴ LÓPEZ RAMÓN, F. **Dos Parques Nacionales à Conservação da Biodiversidade**. Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, n. 200, 2016. Espanha.

¹⁸⁵ LÓPEZ RAMÓN, F. **Dos Parques Nacionales à Conservação da Biodiversidade**.

Historicamente, pode-se dizer que em 1986, após a entrada da Espanha na Comunidade Econômica Europeia, a conservação da natureza foi tratada de forma tímida na Lei de Espaços Naturais Protegidos de 1975.¹⁸⁶

Contudo, um dos primeiros motores de atenção ao meio ambiente pode ser encontrado no compromisso constitucional de sua proteção, como se pode inferir das três grandes cláusulas do artigo 45 da Constituição de 1978, que são: o direito de todos a um ambiente adequado para o desenvolvimento da personalidade, a função correspondente de garantia dos poderes público e estabelecimento de responsabilidades criminais e administrativas e civis por violadores da legislação ambiental.¹⁸⁷

Assim, vê-se que Constituição Espanhola, datada de 1978, inseriu em seu artigo 45 o direito de todos de desfrutar de um ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, bem como o dever de preservá-lo, exigindo que as autoridades públicas garantam o uso racional de todos os seus recursos naturais.

Após, em 27 de março de 1989, foi editada a Lei n. 4/1989, que tratava sobre a conservação de áreas naturais, da fauna e da flora (LCEN).

Detalhando o alcance de tal lei¹⁸⁸, extrai-se do preâmbulo a seguinte lição:

La Ley 4/1989 introdujo en España desde una perspectiva integral, el Derecho de conservación de la naturaleza internacionalmente homologable, consolidando el proceso iniciado a principios de los años ochenta del siglo pasado mediante la ratificación de convenios multilaterales sobre, entre otras materias, humedales, tráfico internacional de especies amenazadas o especies migratorias, y regionales, sobre el patrimonio natural europeo a instancias del Consejo de Europa, y debido a la recepción del acervo comunitario con motivo de la entrada de España en las Comunidades Europeas el 1 de enero de 1986.¹⁸⁹

¹⁸⁶ LÓPEZ RAMÓN, F. **Dos Parques Nacionales à Conservação da Biodiversidade..**

¹⁸⁷ LÓPEZ RAMÓN, F. **Dos Parques Nacionales à Conservação da Biodiversidade..**

¹⁸⁸ ESPANHA. **Ley n. 42/2007**, de 13 de diciembre. Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490>. Acesso em: 19 de mai. 2019.

¹⁸⁹ "A Lei 4/1989 introduziu na Espanha, de uma perspectiva integral, o direito de conservação da natureza internacionalmente reconhecido, consolidando o processo iniciado no início dos anos oitenta do século passado mediante a ratificação de acordos multilaterais sobre, entre

Contudo, a Lei n. 4/1989 foi derogada e substituída pela Lei n. 42/2007, que trata do património natural e da biodiversidade, sendo que esta é a legislação atual que dispõe sobre os Espaços Naturais Protegidos no âmbito da Espanha.

Discorrendo acerca da abrangência da nova Lei, extrai-se da lição de Alfonso Mulero Mendigorri¹⁹⁰:

(...) el nuevo texto no sólo afina y profundiza sustancialmente en las materias ya reguladas por su predecesor sino que incorpora nuevos y ambiciosos planteamientos, fruto tanto de la experiencia en la gestión del medio natural en el contexto de la España de las autonomías, como de los compromisos adquiridos en el plano internacional. El alcance y la trascendencia de la nueva ley son patentes ya desde su propio enunciado, pues los conceptos de *Patrimonio Natural* y *Biodiversidad* -que vienen a sustituir a los de *Espacios Naturales* y *Flora y Fauna Silvestres*, respectivamente- denotan la voluntad de avanzar hacia una concepción más amplia y cohesionada de la conservación.¹⁹¹

Por sua vez, disciplina o preâmbulo¹⁹²:

En la sociedad actual se ha incrementado sensiblemente la preocupación por los problemas relativos a la conservación de nuestro patrimonio natural y de nuestra biodiversidad. La globalización de los problemas ambientales y la creciente percepción de los efectos del cambio climático; el progresivo agotamiento de algunos recursos naturales; la desaparición, en ocasiones irreversible, de gran cantidad de especies de la flora y la fauna silvestres, y la degradación de espacios naturales de interés, se han

outros assuntos, as zonas úmidas, comércio regional internacional de espécies ameaçadas ou espécies migratórias e, no património natural europeu, a pedido do Conselho da Europa, e devido ao recebimento do acervo comunitário em conexão com a entrada da Espanha nas Comunidades europeias em 1 de Janeiro de 1986” (tradução livre).

¹⁹⁰ MULERO MENDIGORRI, A. **Notas en torno a la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad** (Ley 42/2007, de 13 de diciembre): Alcance y aportaciones básicas. Universidad de Córdoba. revista de estudios regionales nº 83, I.S.S.N.: 0213-7585 (2008). Disponível em: <http://www.revistaestudiosregionales.com/documentos/articulos/pdf1059.pdf>. Acesso em: 4 mai. 2019.

¹⁹¹ “O novo texto não só refina e aprofunda substancialmente as matérias já reguladas pelo seu antecessor, mas também incorpora novas e ambiciosas abordagens, fruto tanto da experiência na gestão do ambiente natural no contexto da Espanha, como dos compromissos adquiridos a nível internacional. O alcance e a transcendência da nova lei já são evidentes a partir de sua própria criação, uma vez que os conceitos de Património Natural e Biodiversidade - que vêm substituir os de Espaços Naturais e Flora e Fauna Silvestres, respectivamente - denotam a vontade de avançar numa concepção mais ampla e coesa da conservação” (tradução livre).

¹⁹² ESPANHA. **Ley n. 42/2007**, de 13 de diciembre. Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490>. Acesso em: 19 de mai. 2019.

convertido en motivo de seria preocupación para los ciudadanos, que reivindican su derecho a un medio ambiente de calidad que asegure su salud y su bienestar. Esta reivindicación es acorde con lo establecido en nuestra Constitución que, en su artículo 45, reconoce que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, exigiendo a los poderes públicos que velen por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose para ello en la indispensable solidaridad colectiva.¹⁹³

Sendo assim, a Lei n. 42/2007 estabelece¹⁹⁴:

el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad, como parte del deber de conservar y del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, establecido en el artículo 45.2 de la Constitución”, consoante previsão contida no Art. 1º.¹⁹⁵

Neste contexto, esta Lei disciplina o regime legal básico para a conservação, uso sustentável, melhoria e restauração do patrimônio natural espanhol e da biodiversidade, como parte do dever de conservar e o objetivo de garantir os direitos das pessoas a um ambiente adequado para o seu bem-estar, saúde e desenvolvimento.¹⁹⁶

¹⁹³ “Na sociedade atual, tem havido um notável aumento na preocupação com os problemas relacionados à conservação de nosso patrimônio natural e de nossa biodiversidade. A globalização dos problemas ambientais e a crescente percepção dos efeitos das mudanças climáticas; o esgotamento progressivo de alguns recursos naturais; o desaparecimento, por vezes irreversível, de um grande número de espécies da fauna e flora selvagens e a degradação de áreas naturais relevantes tornaram-se uma séria preocupação para os cidadãos, que reivindicam o seu direito a um ambiente de qualidade, que assegure a sua saúde e bem-estar. Esta reivindicação está de acordo com as disposições de nossa Constituição, que, no Artigo 45, reconhece que todos têm o direito de desfrutar de um ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, bem como o dever de preservá-la, exigindo que as autoridades públicas garantam o uso racional de todos os recursos naturais, a fim de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, se apoiando na essencial solidariedade coletiva” (tradução livre).

¹⁹⁴ ESPANHA. **Ley n. 42/2007**, de 13 de diciembre. Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: http://www.carreteros.org/legislaciona/m_a/142_2007/articulos/articulo1.htm. Acesso em: 1 mai. 2019.

¹⁹⁵ “O regime legal básico de conservação, uso sustentável, melhoria e restauração do patrimônio natural e da biodiversidade, como parte do dever de conservar e o direito de desfrutar de um ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, estabelecido no artigo 45.2 da Constituição” (tradução livre).

¹⁹⁶ ESPANHA. **Ley n. 42/2007**, de 13 de diciembre. Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490>. Acesso em: 19 de mai. 2019.

De acordo com a Professora Clara Gacía-Mayor, tal Lei possui manifesta importância no âmbito estatal (Espanha), vez que seu papel social se conecta com a saúde da população, tendo em mente a proteção do meio ambiente frente ao planejamento territorial urbano. Ademais, incorpora o princípio da precaução em medidas que possam ensejar danos aos espaços naturais, contribuindo de forma significativa para a garantia da sustentabilidade nos espaços naturais protegidos.¹⁹⁷

Analisando os textos legais respectivos, percebe-se que a Lei 42/2007 tem alguns princípios idênticos aos da Lei 4/1989.

Os princípios inspiradores da Lei 4/1989 eram os seguintes:

a) A manutenção de processos ecológicos essenciais e sistemas básicos de vida. b) A preservação da diversidade genética. c) O uso ordenado de recursos, garantindo o uso sustentável de espécies e ecossistemas, sua restauração e melhoria. d) A preservação da variedade, singularidade e beleza dos ecossistemas naturais e da paisagem.¹⁹⁸

Por sua vez, a nova legislação ainda traz as seguintes premissas, no art. 2º¹⁹⁹:

La integración de los requerimientos de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y la biodiversidad en las políticas sectoriales; La prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística y los supuestos básicos de dicha prevalencia; La precaución en las intervenciones que puedan afectar a espacios naturales y/o especies silvestres; La garantía de la información y participación de los ciudadanos en el diseño y ejecución de las políticas públicas, incluida la elaboración de disposiciones de carácter general, dirigidas a la consecución de los objetivos de esta Ley; La contribución de los procesos de mejora en la sostenibilidad del desarrollo asociados a espacios naturales o seminaturales.²⁰⁰

¹⁹⁷ GARCÍA MAYOR, C. **Espacios Naturales Protegidos. 2018**. Aula ministrada no Máster en territorio, urbanismo y sostenibilidad ambiental en el marco de la economía circular. Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales. Universidade de Alicante. Alicante/Espanha, 2018.

¹⁹⁸ ALENZA GARCÍA, J. F. **Manual de Derecho ambiental**. p. 304.

¹⁹⁹ ESPANHA. **Ley n. 42/2007**, de 13 de diciembre. Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: http://www.carreteros.org/legislaciona/m_a/l42_2007/articulos/articulo1.htm. Acesso em: 1 mai. 2019.

²⁰⁰ “A integração dos requisitos de conservação, uso sustentável, melhoria e restauração do patrimônio natural e da biodiversidade nas políticas setoriais; A prevalência da proteção ambiental sobre o planejamento territorial e urbano e os pressupostos básicos da referida

Assim, os espaços podem ser declarados de utilidade pública ou interesse social, gerando efeitos expropriatórios, disciplinando o art. 4º que²⁰¹:

El patrimonio natural y la biodiversidad desempeñan una función social relevante por su estrecha vinculación con el desarrollo, la salud y el bienestar de las personas y por su aportación al desarrollo social y económico.²⁰²

A Lei previu três classificações básicas com relação aos espaços naturais protegidos, como ensina Alfonso Mulero Mendigorrí²⁰³:

Una aportación muy relevante, y completamente necesaria, ha consistido en la *distinción y clasificación de los principales tipos de ámbitos naturales sujetos a protección en el territorio español*. Así, se estipulan tres grandes categorías adaptadas a la realidad actual: Espacios Naturales Protegidos, Espacios Protegidos Red Natura 2000, y Áreas Protegidas por Instrumentos Internacionales.²⁰⁴

Desta feita, pode-se dizer que os espaços naturais protegidos consistem em Áreas Naturais Protegidas do país, inclusive as águas internas e as águas marinhas sobre jurisdição nacional, que devem atender a algum dos seguintes requisitos, conforme art. 27 da Lei citada: a) possuir elementos naturais importantes, singulares, ameaçados ou de especial interesse ecológico, científico, paisagístico, geológico ou educacional; b) ser dedicado à

prevalência; Cuidado em intervenções que possam afetar espaços naturais e / ou espécies silvestres; A garantia de informação e participação dos cidadãos na concepção e execução de políticas públicas, incluindo a elaboração de dispositivos de natureza geral, visando o alcance dos objetivos desta Lei; A contribuição de processos de melhoria na sustentabilidade do desenvolvimento associados a espaços naturais ou semi-naturais” (tradução livre).

²⁰¹ ESPANHA. **Ley n. 42/2007**, de 13 de diciembre. Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: http://www.carreteros.org/legislaciona/m_a/142_2007/articulos/articulo1.htm. Acesso em: 1 mai. 2019.

²⁰² “O patrimônio natural e a biodiversidade desempenham um importante papel social devido à sua estreita ligação com a saúde e o bem-estar das pessoas e por sua contribuição ao desenvolvimento social e econômico” (tradução livre).

²⁰³ MENDIGORRI, Alfonso Mulero. **Ley 42/2007**, de 13 de diciembre: Alcance y aportaciones básicas. Universidad de Córdoba. revista de estudios regionales nº 83, I.S.S.N.: 0213-7585 (2008), p. 268. Disponível em: <http://www.revistaestudiosregionales.com/documentos/articulos/pdf1059.pdf>. Acesso em: 4 mai. 2019.

²⁰⁴ “Uma contribuição muito relevante, e completamente necessária, consistiu na distinção e classificação dos principais tipos de áreas naturais sujeitas a proteção no território espanhol. Assim, três grandes categorias adaptadas à realidade atual são estipuladas: Espaços Naturais Protegidos, Espaços Protegidos Natura 2000 e Áreas Protegidas por Instrumentos Internacionais” (tradução livre).

proteção da diversidade biológica, geodiversidade e recursos naturais e culturais.²⁰⁵

Comparando a legislação atual com a anterior, Alfonso Mulero Mendigorri²⁰⁶ traz a seguinte lição:

En lo referente a los *Espacios Naturales Protegidos* se han contemplado importantes modificaciones que van, desde una definición mucho más precisa de los mismos, hasta la inclusión de nuevas figuras de protección de ámbito estatal (*Áreas Marinas Protegidas*) y la revisión de las existentes, con especial énfasis en la de *Paisaje Protegido*, que ha sido adaptada a las estipulaciones del Convenio del Paisaje (Consejo de Europa). Otra interesante contribución radica en la posibilidad de constituir *espacios naturales protegidos de carácter transfronterizo* entre España y otro Estado vecino, a propuesta de las Administraciones competentes.²⁰⁷

Sob outro ângulo, a Lei n. 42/2007 define os Espaços Naturais Protegidos em cinco espécies, sendo elas:

Parques (art. 31): Áreas naturais que, devido à beleza das suas paisagens, a representatividade dos seus ecossistemas ou a singularidade da sua flora, fauna ou diversidade geológica, incluindo formações geomorfológicas, têm valores ecológicos, estéticos, educacionais e científicos, cuja conservação merece atenção preferencial.

Serão elaborados os “Planos Rectores de Uso e Gestión” (PRUG) dos Parques, cuja aprovação competirá às Comunidades Autônomas.

Reservas Naturais (art. 32): Espaços naturais, cuja criação visa a protecção dos ecossistemas, comunidades ou elementos biológicos que, por causa de sua raridade, fragilidade, importância ou singularidade merecem consideração especial. Nas Reservas, a exploração de recursos será limitada, exceto nos casos em que esta exploração seja compatível com a conservação dos valores que se pretende proteger. Em geral, a coleta de material biológico ou

²⁰⁵ ESPANHA. **Ley n. 42/2007**, de 13 de diciembre. Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: http://www.carreteros.org/legislaciona/m_a/142_2007/articulos/articulo1.htm. Acesso em: 1 mai. 2019.

²⁰⁶ MULERO MENDIGORRI, A. **Ley 42/2007**, de 13 de diciembre: Alcance y aportaciones básicas. Universidad de Córdoba. revista de estudios regionales nº 83, I.S.S.N.: 0213-7585 (2008), p. 268. Disponível em: <http://www.revistaestudiosregionales.com/documentos/articulos/pdf1059.pdf>. Acesso em: 4 mai. 2019.

²⁰⁷ “No que diz respeito aos Espaços Naturais Protegidos, foram contempladas importantes modificações, desde uma definição muito mais precisa, até a inclusão de novas medidas de proteção de âmbito nacional (*Áreas Marinhas Protegidas*) e a revisão das existentes, com ênfase especial na Paisagem Protegida, que foi adaptada às estipulações da Convenção da Paisagem (Conselho da Europa). Outra contribuição interessante reside na possibilidade de estabelecer espaços naturais protegidos de natureza transfronteiriça entre a Espanha e outro Estado vizinho, sob proposta das Administrações competentes” (tradução livre).

geológico será proibida, salvo nos casos em que, por razões de pesquisa ou educação.

zonas marinhas protegidas (art. 33): Áreas naturais designadas para a protecção dos ecossistemas, comunidades ou elementos ambientais biológicos ou geológicos marinhos, incluindo áreas intermareal e submareal que, devido à sua raridade, fragilidade, importância ou singularidade, mereçam protecção especial.

Monumentos Naturais (artigo 34): são espaços ou elementos da natureza constituídos basicamente por formações de notável singularidade, raridade ou beleza, que merecem protecção especial.

Se consideram Monumentos Naturais também as árvores únicas e monumentais, formações geológicas, paleontológicas e mineralógica, estratotipos e outros elementos que atendam a um interesse particular na singularidade e importância de seus valores científicos, culturais ou cénicas.

Paisagens Protegidas (Artigo 35): são partes do território que as Administrações competentes, através do planeamento aplicável, por seus valores naturais, estéticos e culturais, e de acordo com a Convenção do Conselho da Europa, considerem merecedoras de uma protecção especial.²⁰⁸

Os principais objetivos da gestão de Paisagens Protegidas, conforme art. 35 da lei referida são os seguintes: a) A conservação dos valores singulares que os caracterizam; b) A preservação da interação harmoniosa entre natureza e cultura em uma determinada área.²⁰⁹

Em complemento a tais classes ou categorias, as Comunidades Autônomas podem desenvolver a sua própria legislação sobre áreas protegidas.

Com efeito, deve-se pontuar que a conservação do património natural e da biodiversidade exige a disponibilidade de mecanismos de coordenação e cooperação entre o governo central e as regiões autônomas.²¹⁰

De acordo com os ensinamentos de Clara Gacia-Mayor, atualmente existem mais de quarenta previsões diferentes sobre os Espaços Naturais Protegidos, podendo-se citar a Lei 11/94 no que tange à Comunidade Valenciana. Obtempera, ainda, que todos os espaços criados nas legislações

²⁰⁸ ESPANHA. **Ley n. 42/2007**. de 13 de diciembre. Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490>. Acesso em 19 de mai. 2019.

²⁰⁹ ESPANHA. **Ley n. 42/2007**. de 13 de diciembre. Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490>. Acesso em 19 de mai. 2019.

²¹⁰ ESPANHA. **Ley n. 42/2007**. de 13 de diciembre. Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490>. Acesso em 19 de mai. 2019.

em questão estão previstos em um inventário específico, denominado Rede Natura 2000.²¹¹

Diante da importância da Rede Natura 2000 no âmbito da União Europeia, ela foi igualmente tratada no bojo da Lei 42/2007.

A rede Natura 2000 é uma rede ecológica europeia que é formada pelos Sítios de Importância Comunitária (SCI), que posteriormente serão transformados em Zonas Especiais de Conservação (ZEC) e Zonas de Proteção Especial para Aves (SPAB), tendo por base as peculiaridades econômicas, sociais e culturais, além das particularidades locais, consoante estipulado no art. 41 da Lei 42/2007.²¹²

Fernando López Ramón²¹³ complementa o objetivo da rede, nos seguintes termos:

El establecimiento de la red pretende crear um sistema de conservación de la biodiversidad integrado en el territorio, de manera que los espacios naturales protegidos no se presenten como figuras aisladas sino, junto con otras medidas conservacionistas, como elementos de la ordenación territorial.²¹⁴

As Comunidades Autônomas podem também definir outras formas de proteção das áreas e das espécies presentes em tais locais.

Extrai-se da lição de José Francisco Alenza García²¹⁵:

La Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, denominada Directiva Habitats, tiene entre sus cuyos objetivos la creación de una Red de espacios naturales, significativos a nivel europeo, llamada Red Natura 2000; <<una red ecológica europea coherente de zonas especiales de conservación denominada

²¹¹ GARCÍA MAYOR, C. Espacios Naturales Protegidos. 2018. Aula ministrada no Máster en territorio, urbanismo y sostenibilidad ambiental en el marco de la economía circular. Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales. Universidade de Alicante. Alicante/Espanha, 2018

²¹² ESPANHA. **Ley n. 42/2007**. de 13 de diciembre. Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490>. Acesso em 19 de mai. 2019.

²¹³ LÓPEZ RAMÓN, F. **Dos Parques Nacionales À Conservação Da Biodiversidade**. p. 222.

²¹⁴ “O estabelecimento da rede visa criar um sistema de conservação da biodiversidade integrado no território, para que os espaços naturais protegidos não se apresentem como figuras isoladas, mas juntamente com outras medidas conservacionistas, como elementos do ordenamento do território” (tradução livre).

²¹⁵ ALENZA GARCÍA, J. F. **Manual de Derecho ambiental**. p. 307.

Red "Natura 2000" compuesta por los lugares que alberguen hábitats de interés comunitario que requieran zonas de especial protección y hábitats de determinadas especies.²¹⁶

Complementando a ideia, Alfonso Mulero Mendigorri²¹⁷ aduz que:

La regulación de los *Espacios Protegidos Red Natura 2000* y su inclusión en esta ley es asunto completamente novedoso y supone un impulso notable al proceso de adaptación de la normativa comunitaria. En el nuevo texto figura una definición muy explícita de tales ámbitos que merece la pena recoger a continuación: “ La Red Ecológica Europea Natura 2000 es una red ecológica coherente compuesta por los *Lugares de Importancia Comunitaria*, hasta su transformación en Zonas Especiales de Conservación, dichas *Zonas Especiales de Conservación* y las *Zonas de Especial Protección para las Aves*, cuya gestión tendrá en cuenta las exigências económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales” (art. 41.1).²¹⁸

De acordo com os dados da Estratégia Espanhola para a Conservação e Uso Sustentável da Diversidade Biológica, a rede espanhola de áreas protegidas é composta por 524 espaços declarados como tal sob diferentes números, o que significa uma área de 2.925.834 hectares, ou seja 5,8% do território nacional, sendo que, quando a Rede Natura 2000 estiver concluída, é prevista a proteção de mais de 15% de todo o território espanhol.²¹⁹

²¹⁶ A Directiva 92/43 / CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens, denominada “Directiva Habitats”, tem entre os seus objectivos a criação de uma rede de espaços naturais, a nível europeu, denominado Red Natura 2000; << uma rede ecológica europeia coerente de áreas especiais de conservação, denominada Rede Natura 2000, composta por locais que albergam habitats de interesse comunitário que requerem áreas de proteção especial e habitats de determinadas espécies., tradução nossa.

²¹⁷ MULERO MENDIGORRI, A. **Ley 42/2007**, de 13 de diciembre: Alcance y aportaciones básicas. Universidad de Córdoba. Revista de estudios regionales nº 83, I.S.S.N.: 0213-7585 (2008). Disponível em: <http://www.revistaestudiosregionales.com/documentos/articulos/pdf1059.pdf>. Acesso em 4 mai. 2019.

²¹⁸ “A regulamentação dos Espaços Protegidos da Rede Natura 2000 e a sua inclusão nesta lei é uma questão completamente nova e representa um impulso significativo ao processo de adaptação dos regulamentos comunitários. O novo texto contém uma definição muito explícita de áreas que merecem ser reconhecidas da seguinte forma: “A Rede Ecológica Europeia Natura 2000 é uma rede ecológica coerente composta pelos Sítios de Importância Comunitária, até à sua transformação em Áreas Especiais de Conservação, chamadas Áreas Especiais de Conservação e Áreas de Proteção Especial para Aves, cuja gestão levará em conta as exigências econômicas, sociais e culturais, bem como as particularidades regionais e locais” (Artigo 41.1)” (tradução livre)

²¹⁹ ALENZA GARCÍA, J. F. **Manual de Derecho ambiental**. p. 308.

Além disso, a Rede Natura 2000 é composta por 26.000 (vinte e seis mil) sítios protegidos, que representam um quinto do território europeu, sendo a maior rede deste tipo do mundo, oferecendo uma proteção vital às espécies e habitats mais ameaçados da Europa.²²⁰

Por fim, a Rede Natura 2000 não se limita a ser uma rede de reservas naturais protegidas, mas sim um instrumento de reconhecimento de parceria entre o Homem e a natureza. Como tal, não pretende excluir as atividades econômicas, mas sim assegurar a sua compatibilidade com a salvaguarda das espécies e habitats valiosos para toda a humanidade.²²¹

2.2 CÓDIGO FLORESTAL E ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO BRASIL

A proteção das florestas teve início no Brasil com o Decreto n. 4.421, de 28 de dezembro de 1921, que criou o Serviço Florestal Nacional, visando a conservação, beneficiamento, reconstituição, formação e aproveitamento das florestas, as quais são antecedentes das atuais áreas de preservação permanente.²²²

O primeiro Código Florestal brasileiro, instituído pelo Decreto 23.793, de 23.01.1934, manteve a categoria das florestas protetoras e estabeleceu outras, considerando as florestas bem de interesse comum e a propriedade sobre elas eram limitadas no que concerne ao corte de árvores em florestas protetoras ou remanescentes.²²³

Tal legislação continha um esboço de preservação ambiental ao introduzir o conceito de florestas protetoras, para garantir a saúde de rios,

²²⁰ A Rede Natura 2000. Disponível em: http://ec.europa.eu/environment/basics/natural-capital/natura2000/index_pt.htm. Acesso em: 01 mai. 2019.

²²¹ A Rede Natura 2000. Disponível em: http://ec.europa.eu/environment/basics/natural-capital/natura2000/index_pt.htm. Acesso em: 01 mai. 2019

²²² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. 2ª ed. Editora Atlas: São Paulo. 2014. p. 11-12.

²²³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 16.

lagos e áreas de risco, mas sem a previsão das distâncias mínimas para a proteção dessas áreas.²²⁴

O Código Florestal de 1965, objeto da Lei 4.771/1965, manteve em diversos pontos o sistema de 1934, dele diferindo fundamentalmente pela abolição das categorias de florestas então previstas e pela instituição das chamadas *florestas de preservação permanente*, vale dizer, aquelas que, por suas funções ambientais, não podiam ser suprimidas. Posteriormente, com o advento da Lei 6.938, de 31.08.1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, as faixas de preservação permanente passaram a ser denominadas *reservas* ou *estações ecológicas*.²²⁵

Merece registro, igualmente, a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24.08.2001, que modificou o Código Florestal de 1965, introduzindo o conceito de *área de preservação permanente*, bem como tratando das funções ecológicas e ambientais de uma APP, com o desiderato básico de preservar e proteger: a) os recursos hídricos; b) a paisagem; c) a estabilidade geológica; d) a biodiversidade; e) o fluxo gênico de fauna e flora; f) o solo; e g) assegurar o bem-estar das populações humanas.²²⁶

O novo Código Florestal, correspondente à Lei nº 12.651/2012, consiste em um dos principais instrumentos de proteção do meio ambiente, especialmente das florestas, e, a par disso, do desenvolvimento sustentável.

Em seu art. 1-A, a Lei 12.651/2012 estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, as áreas de preservação permanente e as áreas de reserva legal, a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção

²²⁴ PANISSON, Ivarna de Almeida. **Áreas de preservação permanente: colisão de direitos fundamentais e possibilidade de indenização**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 146, mar 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16913>. Acesso em: jun. 2019.

²²⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 1.654.

²²⁶ BRASIL. **Medida Provisória n. 2.166-67 de 24 de agosto de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2166-67.htm. Acesso em: 3 jun. 2019.

dos incêndios florestais, prevendo, ainda, instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos.²²⁷

A Lei também reconhece as florestas existentes no território nacional e demais formas de vegetação nativa como bens de interesse comum a todos os habitantes do País, prevendo expressamente que o direito de propriedade deve ser exercido com as limitações que a legislação em geral e ela em específico estabelecem.²²⁸

O art. 3º define os principais termos usados na Lei, delimitando os conceitos de APP, Reserva Legal, área rural consolidada, utilidade pública, interesse social, entre outros.

As denominadas áreas de preservação permanente são locais de proteção absoluta, que visam manter as características naturais existentes, bem como as espécies e os ecossistemas.

Assim, são delimitados locais importantes para a natureza, que pela sua natural conformação, devem permanecer inalterados.

As Áreas de Preservação Permanente (APPs) são espaços territoriais especialmente protegidos de acordo com o disposto no inciso III, § 1º, do art. 225 da Constituição Federal, e visam atender ao direito fundamental

²²⁷ BRASIL. **Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 mai. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.

²²⁸ BRASIL. **Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 mai. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.

de todo brasileiro a um "meio ambiente ecologicamente equilibrado", conforme assegurado no art. 225 da Constituição.²²⁹

Como categoria de Espaços Territoriais Especialmente Protegidos, as Áreas de Preservação Permanente atualmente estão definidas em legislação infraconstitucional junto ao Código Florestal Brasileiro, de 2012, em seu art. 3º, II, o qual, repetindo a definição contida no Código antigo (Lei 4.771 de 1965), conceitua área de preservação permanente como sendo:

área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.²³⁰

Paulo de Bessa Antunes ensina:

O conceito legal de APP se divide em dois grandes elementos formadores: (i) área sob proteção legal, a qual se subdivide em (a) coberta ou não (ii) por vegetação nativa e (ii) com a função ambiental de preservação dos (a) recursos hídricos, (b) a paisagem, (c) estabilidade geológica, (d) biodiversidade, (e) facilitar o fluxo gênico de flora e fauna, (f) proteger o solo e (g) assegurar o bem-estar das populações humanas. Não é necessário que se reafirme que o conceito é amplíssimo e que o intérprete, na sua aplicação, não deve ampliá-lo, dadas as enormes repercussões sociais que daí podem advir.²³¹

Conforme escólio de Paulo Affonso Leme Machado as áreas de preservação permanente, possuem pelo menos, seis características:

a) é uma área e não mais uma floresta (no Código Florestal de 1965, com a redação original, tratava-se de "floresta de preservação permanente"). A área pode ou não estar coberta por vegetação nativa, podendo ser coberta por vegetação exótica; b) não é uma

²²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa**. Publicada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 abr. 2019.

²³⁰ BRASIL. **Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 mai. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.

²³¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 97.

área qualquer, mas uma “área protegida”, proibindo-se “qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (Art. 225, § 1º, III, da Constituição); c) a área é protegida de forma “permanente”, isto é, não é uma proteção descontínua, temporária ou com interrupções; d) é uma área protegida, com funções ambientais específicas e diferenciadas, apontadas na Lei n. 12.651/2012: funções ambientais de preservação abrangendo os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade; função de facilitar o fluxo gênico de fauna e de flora; proteção do solo, evitando a sua erosão e conservando a sua fertilidade; finalidade de assegurar o bem-estar das populações humanas; e) a vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado; e f) a supressão indevida da vegetação na APP obriga o proprietário da área, o possuidor ou o ocupante, a qualquer título, a recompor a vegetação, e essa obrigação tem natureza real. Essa obrigação transmite-se ao sucessor, em caso de transferência da propriedade ou da posse do imóvel rural.²³²

O autor assevera, ainda, que “a área de preservação permanente - APP não é um favor da lei, é um ato de inteligência social e é de fácil adaptação às condições ambientais”.²³³

No mesmo sentido, José Afonso da Silva preceitua que a natureza jurídica das áreas de preservação permanente “não é de simples restrição imposta pelo Poder Público, mas decorre de sua própria situação, de sua própria qualificação natural. São restrições, portanto, co-naturais à existência da floresta nas condições indicadas”.²³⁴

Como se vê, as APPs têm esse papel de abrigar a biodiversidade e promover a propagação da vida; assegurar a qualidade do solo e garantir o armazenamento do recurso água em condições favoráveis de quantidade e qualidade; já a paisagem é intrinsecamente ligada aos componentes do ecossistema. E mais, têm muito a ver com o bem-estar humano das

²³² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Inovações na legislação ambiental brasileira: a proteção das florestas**. Belo Horizonte: Revista Veredas do Direito, Vol.10, n. 19, p.11-21, Jan./Jun. 2013. p. 16.

²³³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 737.

²³⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 174.

populações que estão em seu entorno, contribuindo para a sadia qualidade de vida assegurada no *caput* do art. 225 da CF.²³⁵

Rogério da Cruz Caradori, tratando da relevância das áreas de preservação permanente, pontua que:

A garantia de sua perpetuação é garantia de preservação desses recursos, sejam eles hídricos, de flora, de fauna, minerais, paisagísticos, etc. Em tempos de alterações climáticas, como nunca se viu nos últimos anos, as APPs possuem uma função especial para a garantia de preservação, em especial dos recursos florísticos o que garante equilíbrio de clima e condições hídricas capazes de assegurar a sobrevivência de todas as espécies de vida existentes em uma determinada região, incluindo o homem. A supressão desses recursos, em decorrência em grande parte de ações antrópicas, é que atua como agente causador ou acelerador dessas alterações climáticas.²³⁶

De acordo com o autor acima:

Vale lembrar, como inserido no texto do art. 3º, II, do atual Código Florestal, que a vegetação a ser protegida no interior de uma APP será a que ali existir, naturalmente ou artificialmente. Em outras palavras, tanto faz se existir uma vegetação natural, nativa brasileira, ou se já existir vegetação exótica ou de espécies naturais, mas que tenham sido plantadas pelo homem. O objetivo maior vai além da proteção da flora, mas através dela, seja qual for, preservando-a, preservam-se os demais recursos naturais ali existentes.²³⁷

Por conseguinte, o novo Código Florestal delimita as Áreas de Preservação Permanente tanto nas áreas rurais, quanto nas urbanas, além de definir outros espaços de uso limitado.

O novo Código Florestal divide as APPs em dois grupos quanto à sua origem, sendo eles APPs criadas por força de Lei e as APPs criadas por ato do Poder Público.

²³⁵ MILARÉ. Édis. **Direito do ambiente**. p. 1.655.

²³⁶ CARADORI, Rogério da Cruz. **Novo Código Florestal e Legislação Extravagante**. 2ª edição. Editora Juruá: Curitiba, 2017. p. 82.

²³⁷ CARADORI, Rogério da Cruz. **Novo Código Florestal e Legislação Extravagante**. p. 83.

A primeira modalidade de APP é aquela definida pela lei em qualquer local que se enquadre nas regras do art. 4º da Lei n. 12.651/2012.²³⁸

Isso significa que independentemente de qualquer outra condição, se determinada área se enquadrar em uma das situações do art. 4º, ficará estabelecida uma APP, não se fazendo necessário nenhum dispositivo legal específico que transforme a área em questão em uma APP. Em tal situação, já se configura como APP de forma automática, podendo incidir tanto sobre o patrimônio público como sobre o particular.²³⁹

Pode-se formular outra tipologia das APPs, dividindo essas áreas em três grandes categorias: a primeira, como protetora das águas; a segunda,

²³⁸ 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: a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de: a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros; b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas; III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento; 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; V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45º equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive; VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; VII - os manguezais, em toda sua extensão; VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25º, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação; X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação; XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado. BRASIL. **Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012.** Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 mai. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 01 mai. 2019.

²³⁹ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental.** São Paulo: Atlas, 2009. p. 3.

como protetora das montanhas; e a terceira, como protetora dos ecossistemas determinados.²⁴⁰

Por outro lado, a modalidade de Área de Preservação Permanente criada por Ato do Poder Público consiste em determinado espaço não preestabelecido pelo Código Florestal, mas sim declarado como tal pelo Poder Público, através de ato do Chefe do Poder Executivo, sendo prevista pelo art. 6º do mesmo Código.²⁴¹

As APPs administrativas do art. 6º da Lei 12.651/2012 – por dependerem de ato formal para sua instituição, não encerrando restrição genérica, abstrata, aplicável, portanto, a todos os que se encontrem na mesma situação, e por obrigarem o Estado a indenizar os particulares sujeitos à constrição – rebelam-se à natureza jurídica das primeiras, ante a óbvia razão de não ostentarem o caráter da gratuidade.²⁴²

Fica a critério do Poder Público Federal, Estadual ou Municipal o seu estabelecimento diante de situações em que se faça necessária a sua existência para a proteção de determinada área.

Sob outro vértice, as APPs possuem uma função primordial de proteção dos recursos naturais do local onde se encontram inseridas, a qual é denominada de “função ambiental”.

²⁴⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 873.

²⁴¹ Art. 6º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades: I - conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha; II - proteger as restingas ou veredas; III - proteger várzeas; IV - abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção; V - proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico; VI - formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; VII - assegurar condições de bem-estar público; VIII - auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares; IX - proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional. BRASIL. **Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 mai. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 01 mai. 2019.

²⁴² MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. p. 1.661.

O pressuposto da função ambiental do local se constitui em uma matéria de legalidade e deve estar presente na área para que ela possa ser declarada como de preservação permanente.²⁴³

Todavia, importante autor brasileiro, o Professor Paulo Affonso Leme Machado, ao examinar as Áreas de Preservação Permanente, não realça a questão da função ambiental do espaço, limitando-se a reconhecer que qualquer área que esteja localizada nos termos da legislação deve ser reconhecida como de preservação permanente.²⁴⁴

De acordo com ele:

Há muito começou a ser utilizada a expressão 'área de preservação permanente'. E o uso tem sua razão, pois é um espaço territorial em que a floresta ou a vegetação devem estar presentes. Se a floresta aí não estiver, ela deve ser aí plantada. A ideia da permanência não está vinculada só à floresta mas também ao solo, no qual ela está ou deve ser inserida, e à fauna (micro ou macro). Se a floresta perecer ou for retirada, nem por isso a área perderá sua normal vocação florestal.²⁴⁵

No que tange ao entendimento de que as APPs devem ter uma função primordial de proteção dos recursos naturais do local onde se encontram inseridas, como bem explana Paulo de Bessa Antunes, o raciocínio ora desenvolvido encontra amparo na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que determina ao aplicador da lei levar em consideração os fins sociais da norma, sendo que o fim social da norma somente pode ser entendido como a proteção de áreas que efetivamente desempenhem as funções ambientais tipificadas na lei.²⁴⁶

Por conseguinte, com a instituição de áreas de preservação permanente, cria-se uma limitação administrativa, vez que haverá empecilhos ao particular, inutilizando-a para seu uso livre e pleno.²⁴⁷

²⁴³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 97.

²⁴⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 97.

²⁴⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 17. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 741. *apud*. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 97.

²⁴⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 97.

²⁴⁷ CARADORI, Rogério da Cruz. **Novo Código Florestal e Legislação Extravagante**. p. 87/88.

Hely Lopes Meirelles ensina que:

A limitação administrativa é uma das formas pelas quais o Estado, no uso de sua Soberania interna, intervém na propriedade e nas atividades particulares. Seu conceito doutrinário é tido como "toda imposição geral, gratuita, unilateral de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou atividades particulares às exigências do bem-estar social."²⁴⁸

Tal autor também observa que:

a limitação à propriedade não impedirá que se a utilize para o fim a que se destina. Porém, as restrições impostas criarão obrigações legais ao proprietário com a estrita finalidade de seu cumprimento sobre as áreas a que sejam dirigidas. Por exemplo, uma determinada propriedade rural que possua um manancial em seu interior terá, conforme a legislação, um determinado espaço territorial considerado de preservação permanente independentemente do tipo de solo ou vegetação que ali se apresente. Esse espaço caracterizado como APP será então passível de preservação *in totum*, vedando-se ao proprietário sua utilização de forma destrutiva ou degradadora. No entanto, a simples passagem de seres humanos ou a utilização como recurso natural para a prática de ecoturismo não será vedada, desde que não altere as características físicas, químicas e biológicas do local, como no caso de uma caminhada ecológica por trilhas que ali existam.²⁴⁹

Com efeito, como tratado acima, as áreas de preservação permanente visam resguardar a integridade dos ecossistemas e a sadia qualidade do meio ambiente, razão pela qual, via de regra, não se pode suprimir a vegetação ali existente.

De modo geral, o art. 7º prevê que a vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida.

Sobre a possibilidade de supressão em áreas de preservação permanente, Maria Luiza Granziera afirma que "(...) o cumprimento da função

²⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 537. *In*: CARADORI, Rogério da Cruz. **Novo Código Florestal e Legislação Extravagante**. p. 88.

²⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. *In*: CARADORI, Rogério da Cruz. **Novo Código Florestal e Legislação Extravagante**. p. 88. p. 90.

ambiental das APP é a regra; só excepcionalmente poderá ser descaracterizada”.²⁵⁰

Com efeito, a regra da intangibilidade das áreas de preservação permanente não é absoluta.

A limitação administrativa faz com as áreas de preservação permanente não possam ser modificadas, salvo em casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental (artigos 3º, VIII, IX, X, 8º e 9 da Lei n. 12.651/12).

Como regra geral, cada uma das atividades passíveis de alteração em APP requer a devida autorização por parte do Poder Público. Há, porém, exceções, como explica Rogério da Cruz Caradori:

Uma delas diz respeito ao caso de execução, em caráter de urgência de atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas, conforme expresso no art. 8º, § 3º. Nada mais lógico a dispensa do processo autorizatório, moroso na maioria dos casos, já que tratam-se de situações emergenciais que dependem, muitas vezes, de uma intervenção imediata em APP a fim de se realizar atividades que visem ou a segurança nacional (casos excepcionais) ou, na maioria dos casos, obras e serviços para a recuperação de áreas afetadas em calamidades públicas ou criadas pelo próprio homem. Como exemplo, podem se citar as atividades de resgate, com remoção de terra e vegetação, em desmoronamentos ou desbarrancamentos em áreas de encostas ou mananciais, como frequentemente ocorrem nas épocas de chuvas e constantemente divulgados pela mídia. As atividades de recuperação de rodovias e arruamentos, após acidentes causados de forma natural ou não, também se enquadram na situação descrita. Mesmo interferindo em APP, sendo a situação considerada emergencial, entende-se que o dispositivo legal do art. 8º, §3º, deve ser praticado.²⁵¹

O papel jurídico das áreas de preservação permanente previstas nos artigos 4º e 6º consiste no estabelecimento de uma presunção legal em favor do meio ambiente que, se não absoluta, demanda do interessado a produção

²⁵⁰ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Planos de drenagem urbana e perspectivas para a proteção das Áreas de Preservação Permanente**. Curitiba: Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Vol. 3, n. 1, p. 43-78, jan.-jun. 2012.

²⁵¹ CARADORI, Rogério da Cruz. **Novo Código Florestal e Legislação Extravagante**. p. 98.

de prova no sentido de que a função ambiental não se faz presente em determinada área.²⁵²

Por fim, com relação à necessidade de compensação pela intervenção ou supressão em APP, o novo Código Florestal foi silente, deixando uma lacuna na legislação.

Porém, entende-se que a compensação não poderá deixar de ser exigida pelo órgão ambiental, mormente porque todo impacto ao meio ambiente deverá ser devidamente compensado de forma a garantir o equilíbrio ecológico, previsto no art. 225, *caput*, CF.

Esta compensação poderá ser efetuada através da destinação de área equivalente à desmatada, mediante doação ao Poder Público de área correspondente no interior de unidade de conservação de domínio público, pendente de regularização fundiária, ou através da reposição florestal (plantio), em caso de indisponibilidade de áreas com vegetação remanescente, verificada e aprovada pelo Órgão ambiental competente.²⁵³

Destarte, caso haja intervenção em APP, cabe ao proprietário do imóvel, possuidor ou ocupante a qualquer título, seja ele pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, a manutenção da APP que ali exista, pois, havendo supressão, caberá a recomposição imediata da área suprimida.²⁵⁴

A obrigação em questão tem natureza real, sendo transmitida aos sucessores do imóvel, consoante previsão do art. 7º, § 2º, do Código Florestal.

²⁵² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 98.

²⁵³ DANTAS, Marcelo Buzaglo; RIBEIRO, Gabriela Casarin. Estado, Coleção Transnacionalidade e Sustentabilidade. Tomo 1. **Sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica**. 2016.

²⁵⁴ CARADORI, Rogério da Cruz. **Novo Código Florestal e Legislação Extravagante**. p. 95-96.

Restou, portanto, reconhecido o caráter *propter rem* das obrigações, que é um misto de obrigação e direito real, pois incide sobre a propriedade e também sobre a posse.²⁵⁵

Extrai-se da Súmula 623 do Superior Tribunal de Justiça, que: “As obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor.”²⁵⁶

Assim, a exploração ou utilização dos recursos florestais em desacordo com o novo Código Florestal é considerado uso irregular da propriedade, sujeitando o infrator a responder civil, administrativa e criminalmente por sua conduta.²⁵⁷

O mau uso da propriedade ou o seu uso nocivo é o exercício do direito de propriedade em desconformidade com as normas administrativas, civis e de boa convivência, conferindo o direito de qualquer particular, bem como do Estado, de buscar judicialmente a sua cessação.²⁵⁸

Por outro lado, desde que instituído o marco legal que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, a Lei Federal n. 6.766/1979, em seu propósito urbanístico, impôs restrições de ocupação visando, prioritariamente, garantir a segurança humana ao impedir o parcelamento do solo em terrenos: a) alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas; b) que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados; c) com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes; d) onde as condições geológicas não aconselham a edificação e e) em áreas de preservação

²⁵⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 67.

²⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 623**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 19 mai. 2019.

²⁵⁷ AMADO, Frederico. **Direito Ambiental Esquematizado**. p. 207-208.

²⁵⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 66.

ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.²⁵⁹

Além disso, a Lei 6.766/79 prevê em seu art. 4º, inciso III, que devem ser reservadas áreas não edificáveis de 15 metros de cada lado ao longo das águas correntes e dormentes, salvo maiores exigências da legislação específica.²⁶⁰

2.3 MATA CILIAR

A mata ciliar é uma vegetação formada por um conjunto de árvores, arbustos, cipós, raízes e flores que é encontrada às margens dos cursos de água dos rios, lagos, lagões e nascentes, perenes ou não, localizando-se exatamente nos limites delimitados pelo inciso I do art. 4º do Novo Código Florestal.²⁶¹

Também é conhecida pelas denominações de mata aluvial, de galeria, ripária ou marginal.²⁶²

Assim, as APPs que margeiam os cursos d'água naturais são denominadas matas ciliares e têm como principais funções ambientais prevenir

²⁵⁹ SEPE, Patricia Marra (1); PEREIRA, Hélia Maria Santa Bárbara (2); BELLENZANI, Maria Lucia. O novo Código Florestal e sua aplicação em áreas urbanas: uma tentativa de superação de conflitos. Disponível em: <http://anpur.org.br/app-urbana-2014/anais/ARQUIVOS/GT2-243-120-20140710190757.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2019.

²⁶⁰ BRASIL. **Lei n. 6.766/79, de 19 de dezembro de 1979**. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras providências. Brasília, Diário Oficial de 20 de dezembro de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766compilado.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.

²⁶¹ FARIAS, Talden; CORREIA, Arícia Fernandes. **Considerações a respeito da edificação urbana à margem de rios: A Lei n. 12.651/2012 (O Novo Código Florestal) e a Competência Legislativa Municipal**. In: Olavo, A V Alves Ferreira; WERNER, Grau Neto. Temas Polêmicos do Novo Código Florestal. Ed. Migalhas. p. 179.

²⁶² FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Ambiental em Evolução 2**. Juruá: Curitiba, 2011. p. 317.

o assoreamento dos cursos d'água e resguardar a segurança das pessoas contra as enchentes, auxiliando na absorção das águas durante as cheias.²⁶³

Como observa Salvador:

as matas ciliares exercem importante função enquanto protetoras de mananciais, agindo como um filtro de escoamento superficial, impedindo ou dificultando a ação de agentes poluentes, como os adubos, os defensivos agrícolas, os sedimentos e outros.²⁶⁴

Em sentido semelhante, obtemperam Talden Farias e Arícia Fernandes Correia:

A importância da mata ciliar para o equilíbrio ambiental é imensa, já que ela contribui para a manutenção e qualidade dos recursos hídricos e funciona como um corredor úmido entre as áreas agrícolas, auxiliando a vida silvestre. A expressão mata ciliar surgiu por causa da semelhança entre a função dessa vegetação e a dos cílios humanos, pois da mesma maneira que os cílios protegem os olhos das impurezas do ar, a mata ciliar serve para depurar a água por meio da eliminação de agrotóxicos, pesticidas, resíduos químicos e outros tipos de sujeira despejadas nos rios e em outros reservatórios de água. A outra função da mata ciliar é auxiliar na fixação do solo por meio de suas inúmeras raízes, diminuindo o impacto das chuvas e fazendo com que rios, lagos, lagoas e nascentes fiquem protegidos das inundações. Ou seja, essa vegetação direciona a água diretamente para o solo e não para o curso ou o leito da água, evitando os desmoronamentos em época de chuva que anualmente acontecem. Além do mais, a mata ciliar também contribui para a sobrevivência e manutenção do fluxo gênico entre espécies animais e vegetais que habitam as faixas ciliares, ou mesmo fragmentos florestais maiores por elas conectados.²⁶⁵

E assim, as matas ciliares visam à preservação dos recursos hídricos (evitar o assoreamento e manter a qualidade da água), a estabilidade geológica (evitar a erosão e o consequente assoreamento), com a função paralela (mas não a principal) de assegurar a biodiversidade e o fluxo gênico de fauna e flora. Na área urbana, a mata ciliar protege os recursos hídricos e, de modo secundário, as demais funções.²⁶⁶

²⁶³ AMADO, Frederico. **Direito Ambiental Esquematizado**. p. 213-214.

²⁶⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Ambiental em Evolução 2**. p. 317.

²⁶⁵ FARIAS, Talden; CORREIA, Arícia Fernandes. **Considerações a respeito da edificação urbana à margem de rios: A Lei n. 12.651/2012 (O Novo Código Florestal) e a Competência Legislativa Municipal**. In: Olavo, A V Alves Ferreira; WERNER, Grau Neto. *Temas Polêmicos do Novo Código Florestal*. p. 180.

²⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental n. 1109150**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 14 de março de 2019. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em:

Com o advento da Lei 12.727, de 17.10.2012, o art. 4º, inciso I, do Código Florestal de 2012 foi alterado, passando a prever que apenas as faixas marginais de cursos d'água naturais perenes ou intermitentes serão APPs, excluídos os efêmeros, ao passo que anteriormente a lei falava em curso d'água natural.²⁶⁷

De acordo com os incisos XII a XIV do art. 2º do Decreto 7.830/2012, os rios perenes são aqueles que possuem águas correntes durante todo o ano. Já os intermitentes ou temporários secam nos períodos de escassez de chuva, não possuindo água corrente durante todo o ano, sendo alimentados por escoamento superficial ou subsuperficial.²⁶⁸

O antigo Código Florestal previa a sua fixação desde o seu nível mais alto em faixa marginal (nível avançado por ocasião da cheia sazonal do curso d'água perene ou intermitente), ao passo que o novo Código Florestal pontifica que será desde a borda da calha do leito regular, assim considerada a calha por onde correm regularmente as águas do curso d'água durante o ano.²⁶⁹

Evidentemente, a linha da borda da calha regular do leito do curso d'água é mais recuada do que o seu nível mais alto em faixa marginal alcançado por ocasião da cheia sazonal perene ou intermitente. Por isso, discretamente, o novo CFlo recuou as matas ciliares.²⁷⁰

Portanto, deverá ser fixado o início da borda da calha do leito regular do curso d'água, e não o seu nível de cheia, a fim de iniciar a delimitação da mata ciliar, o que certamente trará sérias controvérsias, uma vez que se sabe que ao longo do ano é comum que haja variação no regime fluvial, existindo mudanças de cerca de 20 metros na região amazônica. Demais disso, a

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000400891&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 21 jun. 2019.

²⁶⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 874.

²⁶⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 874-875.

²⁶⁹ AMADO, Frederico. **Direito Ambiental Esquemático**. p. 214-215.

²⁷⁰ AMADO, Frederico. **Direito Ambiental Esquemático**. p. 214-215.

situação se complica ainda mais no que concerne aos rios intermitentes, que são aqueles que secam durante determinado período do ano.²⁷¹

Na Espanha, a Lei 29, de 02.08.85, conhecida como Lei de Águas, determina no art. 6º que nas margens dos rios se mantenha uma zona de servidão, para uso público, de 5 metros de largura, e uma faixa de 100 metros de largura na qual se condicionará o uso do solo e as atividades que nele se desenvolvam ao poder de polícia.²⁷²

2.4 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO MEIO URBANO

Ao se analisar a formação das cidades, desde os primórdios da humanidade, constata-se que na maioria das vezes o homem procurou fixar suas residências próximas aos leitos dos rios, extraindo deles as mais básicas necessidades, como alimentação, higiene, transporte, energia, esporte e lazer. Em consequência disto, vem ao longo dos anos se configurando como um agente transformador do ambiente natural, com interferências que acabam por promover alterações climáticas, paisagísticas, topográficas, que trazem impactos aos cursos d'água, nascentes, flora e fauna, fazendo com que os mesmos sofram inúmeras transformações.²⁷³

A aplicação do novo Código Florestal em áreas urbanas é letra da lei no art. 4º e acaba ensejando gravíssimos problemas no que tange à aplicação de suas normas na proteção da vegetação existente nos espaços urbanos.²⁷⁴

Pode-se dizer que sempre houve controvérsia a respeito da configuração de uma área como sendo de preservação permanente quando localizada em zona urbana.

²⁷¹ AMADO, Frederico. **Direito Ambiental Esquematizado**. p. 214-215.

²⁷² FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Ambiental em Evolução 2**. p. 321.

²⁷³ CATAPLAN, Anderson. **O Novo Código Florestal e sua Abrangência nas Áreas Urbanas**. Disponível em:

<https://www.uninter.com/revistameioambiente/index.php/meioAmbiente/article/viewFile/221/117>.

Acesso em: 21 jun. 2019. p. 101.

²⁷⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 98.

Milaré explica como a matéria foi tratada pela legislação ao longo dos anos:

Pela redação original do Código Florestal de 1965, não se fazia distinção entre áreas urbanas e rurais. A inclusão da alínea *i* no art. 2º da Lei 4.771/1965, determinada pela Lei 6.535, de 15.06.1978, levou parte dos doutrinadores a entender que a lei expressamente estabelecia a aplicação do Código Florestal em área urbana. Um ano depois, a Lei 6.766, de 19.12.1979, estabeleceu diretrizes básicas para o parcelamento do solo urbano, estipulando, no art. 4º, III, que “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”. A parte final desse dispositivo (“salvo maiores exigências da legislação específica”) ajudou a alimentar divergências doutrinárias a respeito da aplicação do Código Florestal em área urbana – posto tratar-se de legislação específica -, o que ensejaria maiores restrições que a daquela faixa de 15 metros ao longo da faixa marginal dos cursos de água, prevista na Lei 6.766/1979.²⁷⁵

Todavia, deve-se ponderar que a aplicação do artigo 4º do novo Código Florestal em áreas urbanas passa por uma preliminar inafastável que é a de saber se, de fato, a área cogitada possui uma função ambiental.²⁷⁶

De acordo com Paulo de Bessa Antunes:

Na forma da Lei Complementar nº 140/2011 caberá ao órgão licenciador da atividade, no caso concreto, identificar a existência ou não da APP, no âmbito dos procedimentos de licenciamento ambiental, mediante parecer técnico fundamentado, e indicar se a função ambiental tratada pelo inciso II do artigo 3º do Novo Código Florestal existe ou não no caso concreto.²⁷⁷

Milaré, tratando a matéria, assim se manifesta:

Não obstante a celeuma então reinante, é certo que o novo Diploma Florestal brasileiro, às expensas, se referiu à aplicabilidade das restrições atinentes às APPs também nas áreas urbanas (art. 4º, caput) desde, é claro, que cumpram elas a sua função ambiental, a saber: (i) preservar os recursos hídricos; (ii) preservar a paisagem; (iii) preservar a estabilidade geológica; (iv) preservar a biodiversidade; (v) facilitar o fluxo gênico de fauna e flora; (vi) proteger o solo; e (vii) assegurar o bem-estar das populações humanas. (...) É princípio elementar de hermenêutica que a lei não contém palavras

²⁷⁵ MILARÉ, Édis. **Direito ao ambiente**. p. 1.671.

²⁷⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 98.

²⁷⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 99.

desnecessárias e que não se deve interpretar isoladamente os dispositivos de uma norma legal. Não bastaria, portanto, a mera constatação da obediência à metragem de uma faixa, ou da localização de um imóvel para comprovação do cumprimento da lei, mas se faz necessária, também, a existência da possibilidade do desempenho da função ambiental estabelecida para APP e seu efetivo cumprimento, quando possível.²⁷⁸

Assim, levando-se em conta a função ambiental das áreas de preservação permanente, realçada no Código Florestal, muito se discute quanto a aplicação plena de tal norma quando se trata de pequenos fragmentos de espaços remanescentes de APPs, isolados no meio de edificações, ou em locais densamente ocupados das cidades.²⁷⁹

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 inovou na repartição de competência em matéria ambiental. No art. 21 dispõe sobre assuntos cuja competência é privativa da União (v.g. atividades nucleares, inc. XXVI). Já no art. 23, inc. VII, fixa a competência comum da União, Estados e Municípios para preservar as florestas, a fauna e a flora. O art. 24, inc. VI, estabelece que compete à União e aos Estados legislar concorrentemente sobre florestas. Já aos Municípios não atribui competência explícita no tema. Contudo, o art. 30, inc. I, atribui-se em assuntos de interesse local e, no inc. VIII, manda promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.²⁸⁰

Como se sabe, compete à União estabelecer normas gerais sobre urbanismo e política urbana, tal como definido pelos artigos 182 e 183 da Constituição Federal. No uso de suas competências constitucionais, o legislador ordinário editou a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto das Cidades, que é a norma geral aplicável aos Municípios. Em seu artigo 2º, o Estatuto estabelece: “*a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: [...] IV – planejamento do*

²⁷⁸ MILARÉ, Édis. **Direito ao ambiente**. p. 1.672.

²⁷⁹ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Cidades, Áreas de Preservação Permanente e o Novo Código Florestal: Controvérsias**. In: Olavo, A V Alves Ferreira; WERNER, Grau Neto. *Temas Polêmicos do Novo Código Florestal*. Ed. Migalhas. p. 148.

²⁸⁰ FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Ambiental em Evolução 2**. p. 321.

desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; (...) VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar : a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana; (...) g) a poluição e a degradação ambiental; (...) XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico".²⁸¹

Ademais, a lei florestal prevê a possibilidade de regularização por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana (art. 64 do Código Florestal) e regularização fundiária de interesse específico dos assentamentos não identificados como áreas de risco (art. 65 do Código Florestal).²⁸²

Em que pese tais previsões legais, urge convir que elas são insuficientes para acomodar a realidade existente nas áreas urbanas, o que tem acarretado diversas discussões judiciais tratando sobre a possibilidade ou não de se manter edificações ou intervenções em APP em áreas já consolidadas, isto é, em áreas antropizadas que não mais possuem as funções ambientais ou ecológicas atribuídas às APPs.

Pontue-se que uma área antropizada consiste em um espaço em que as suas características originais já foram alteradas pelo homem, ou seja, onde houve interferência humana na vegetação, solo e relevo.

Considera-se como área urbana consolidada, segundo o art. 16-C, § 2º, da Lei n. 13.465/2017 aquela:

- I - incluída no perímetro urbano ou em zona urbana pelo plano diretor ou por lei municipal específica;
- II - com sistema viário implantado e vias de circulação pavimentadas;

²⁸¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 99.

²⁸² A legislação específica acerca da regularização fundiária urbana consiste na Lei n. 13.465/2017, que, inclusive, deu nova redação aos artigos 64 e 65 do Código Florestal.

- III - organizada em quadras e lotes predominantemente edificados;
- IV - de uso predominantemente urbano, caracterizado pela existência de edificações residenciais, comerciais, industriais, institucionais, mistas ou voltadas à prestação de serviços; e
- V - com a presença de, no mínimo, três dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:
 - a) drenagem de águas pluviais;
 - b) esgotamento sanitário;
 - c) abastecimento de água potável;
 - d) distribuição de energia elétrica; e
 - e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos.²⁸³

A jurisprudência, à época da vigência da Lei nº 4.771/1965, foi progressivamente afastando a incidência das normas da Lei Florestal em áreas urbanas, ante a evidente incompatibilidade entre o instituto e a situação fática a qual pretendia regular anormalmente.²⁸⁴

O texto do projeto de lei que se tornou o Código Florestal de 2012 trazia em seu artigo 4º os seguintes parágrafos:

7 –Em áreas urbanas as faixas marginais de qualquer curso d'água natural que delimitem as áreas de faixa de passagem de inundação terão sua largura determinada pelos respectivos Planos Diretores e Leis de Uso do Solo ouvidos os Conselhos Estaduais e Municipais de Meio Ambiente. 8 –No caso de áreas urbanas e regiões metropolitanas, observar-se-á o disposto nos respectivos Planos Diretores e Leis Municipais de Uso do Solo.²⁸⁵

²⁸³ BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis nos 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 set. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm#art109. Acesso em: 21 jun. 2019.

²⁸⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. p. 100.

²⁸⁵ BRASIL, **Mensagem n. 212**, de 25 de maio de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Msg/VEP-212.htm. Acesso em 21 jun. 2019.

Percebe-se, assim, que intenção legislativa seria possibilitar aos Municípios o estabelecimento de faixas de APPs diferenciadas das metragens previstas no novo Código Florestal para zonas rurais.

Contudo, este dispositivo foi vetado sob o argumento de que:

Trata-se de grave retrocesso à luz da legislação em vigor, ao dispensar em regra a necessidade da observância dos critérios mínimos de proteção, que são essenciais para a prevenção de desastres naturais e proteção da infraestrutura.²⁸⁶

Sob outro ângulo, de acordo com o entendimento de Frederico Amado:

A despeito do não tratamento pelo novo Código Florestal, entende-se que os municípios não possuem competência para reduzir os limites mínimos das APPs nas áreas urbanas, sob pena de invasão da competência federal para a edição de normas gerais sobre a proteção florestal.²⁸⁷

Tecidas tais considerações, torna-se imperioso o estudo de situações práticas referentes à matéria sob estudo, razão pela qual o capítulo seguinte será destinado à análise jurisprudencial de casos de conflito entre o direito ambiental e outros direitos fundamentais relacionados a bens situados em área urbana.

²⁸⁶ BRASIL, **Mensagem n. 212**, de 25 de maio de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Msg/VEP-212.htm. Acesso em 21 jun. 2019.

²⁸⁷ AMADO, Frederico. **Direito Ambiental Esquematizado**. p. 214-215.

CAPÍTULO 3

APLICABILIDADE DO CÓDIGO FLORESTAL NAS ÁREAS URBANAS CONSOLIDADAS E ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NAS MARGENS DE CURSOS D'ÁGUA: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levaram ao abrigo da Constituição valores, interesses e direitos variados, que eventualmente entram em choque.²⁸⁸

O novo Diploma Florestal não fez nenhuma ressalva quanto à possibilidade de aplicação de legislação diferenciada nas áreas urbanas, ao contrário da lei anterior (Lei nº 4.771/65).

De acordo com SEPE, Patricia Marra (1); PEREIRA, Hélia Maria Santa Bárbara (2); BELLENZANI, Maria Lucia:

Entende-se como avanço do novo Código Florestal a forma explícita da redação do artigo 4º, não deixando dúvidas quanto à existência de áreas de preservação permanente em áreas urbanas. No entanto, ainda que esta redação explicita, por outro lado, também se torna genérica demais, não permitindo sua adequação para as distintas realidades das cidades brasileiras ou mesmo, para as distintas realidades intra-urbanas existentes nas grandes metrópoles.²⁸⁹

Cotidianamente, muito se discute quanto à extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada, pois parte da jurisprudência

²⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 352.

²⁸⁹ SEPE, Patricia Marra (1); PEREIRA, Hélia Maria Santa Bárbara (2); BELLENZANI, Maria Lucia. **O novo Código Florestal e sua aplicação em áreas urbanas: uma tentativa de superação de conflitos**. Disponível em: <http://anpur.org.br/app-urbana-2014/anais/ARQUIVOS/GT2-243-120-20140710190757.pdf>. Acesso em: 21 de mai. 2019.

entende que corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ao passo que outros julgados estipulam o recuo de 15 (quinze) metros, consoante determinação contida no art. 4º, *caput*, III, da Lei n. 6.766/1979.

Isso pelo fato de que o Código Florestal prevê, em seu art. 4º, inciso I, limitações nas margens de cursos d'água naturais superiores aos 15 metros estabelecidos na Lei de Parcelamento do Solo.

Como visto acima, a Lei nº 6.766/79 dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, não tendo como objetivo promover a proteção da biodiversidade ao estabelecer, no inciso III, do art. 4º, faixas *non aedificandi*, e sim a segurança da população.²⁹⁰

À exceção da preocupação em restringir o parcelamento do solo para fins urbanos em áreas de preservação ecológica, é evidente que o objetivo desta legislação é evitar a exposição do ser humano ao risco, e este não se confunde com o objetivo do Código Florestal referente à preservação permanente de áreas que cumprem função ambiental.²⁹¹

Por outro lado, as Áreas de Preservação Permanente definidas no Código Florestal almejam a tutela ambiental das matas ciliares, a preservação de recursos hídricos, a estabilidade geológica, o fluxo gênico da fauna e flora, a biodiversidade e o solo.

Em um contexto de crescente adensamento do território urbano, a multiplicação do valor econômico dos bens imobiliários e a diminuição das áreas verdes e demais espaços livres têm sido determinantes para a

²⁹⁰ FIGUEIREDO, Guilherme Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, p. 229.

²⁹¹ SEPE, Patrícia Marra (1); PEREIRA, Hélia Maria Santa Bárbara (2); BELLENZANI, Maria Lucia. **O novo Código Florestal e sua aplicação em áreas urbanas: uma tentativa de superação de conflitos**. Disponível em: <http://anpur.org.br/app-urbana-2014/anais/ARQUIVOS/GT2-243-120-20140710190757.pdf>. Acesso em: 21 set. 2017.

configuração de conflitos entre a propriedade, especialmente a privada, e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.²⁹²

Sendo assim, há que se considerar que as cidades se desenvolveram, ilegalmente e legalmente, sobre as porções do território que o Código Florestal visa proteger e que atualmente resta em boa parte das cidades brasileiras ocupação consolidada praticamente impossível de se reverter.²⁹³

Por conseguinte, vale dizer que o principal problema ainda reside no fato de que o novo Código Florestal, em sua gênese, não foi pensado para ser aplicado em áreas urbanas, assim como não teria sido pela lei anterior (Lei Federal 4.775/1965), mesmo que esta constatação repita o principal argumento dos críticos de sua aplicação.²⁹⁴

A Constituição garante a todos os cidadãos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como atribuiu ao Poder Público, assim como à coletividade, a responsabilidade por sua defesa. Assim, a proteção ao meio ambiente impõe restrições ao uso da propriedade particular, a qual, segundo as disposições dos artigos 5º, inciso XXIII, e 170, incisos III e VI, ambos da Constituição Federal, deverá atender à sua função social.

A necessidade de buscar a compatibilização entre interesses públicos (meio ambiente ecologicamente preservado) e privados (exploração econômica da propriedade) se acentua quando se reconhece que a propriedade não se constitui apenas em um bem patrimonial, mas também é suporte imprescindível à concretização de diversos direitos fundamentais,

²⁹² PANISSON, Ivarna de Almeida. **Áreas de Preservação Permanente: colisão de direitos fundamentais e possibilidade de indenização.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16913. Acesso em: 01 mai. 2019.

²⁹³ SEPE, Patricia Marra (1); PEREIRA, Hélia Maria Santa Bárbara (2); BELLENZANI, Maria Lucia. **O novo Código Florestal e sua aplicação em áreas urbanas: uma tentativa de superação de conflitos.** Disponível em: <http://anpur.org.br/app-urbana-2014/anais/ARQUIVOS/GT2-243-120-20140710190757.pdf>. Acesso em: 21 set. 2017.

²⁹⁴ SEPE, Patricia Marra (1); PEREIRA, Hélia Maria Santa Bárbara (2); BELLENZANI, Maria Lucia. **O novo Código Florestal e sua aplicação em áreas urbanas: uma tentativa de superação de conflitos.** Disponível em: <http://anpur.org.br/app-urbana-2014/anais/ARQUIVOS/GT2-243-120-20140710190757.pdf>. Acesso em: 21 set. 2017.

como o meio ambiente, a infraestrutura, a moradia e demais elementos que permitem o usufruto equitativo das mesmas.²⁹⁵

O direito de propriedade não é absoluto e, por isso, deve ser observada a função social a ele inerente, consoante previsão contida no art. 1.228, §1º, do Código Civil:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.²⁹⁶

Nessa linha, conforme ensinam Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, o reconhecimento de deveres fundamentais de proteção do ambiente por parte dos particulares, imprimindo novos contornos ao direito de propriedade, limita a sua feição meramente liberal - atrelada a um individualismo possessivo e excludente -, de modo a concretizar o objetivo constitucional de um desenvolvimento sustentável.²⁹⁷

O novo regime constitucional da propriedade (e da posse), notadamente por força da garantia da sua função ecológica ou socioambiental, estabelece uma série de deveres fundamentais de proteção do ambiente impostos ao seu proprietário ou possuidor, dando origem a obrigações jurídicas

²⁹⁵ PANISSON, Ivarna de Almeida. **Áreas de Preservação Permanente: colisão de direitos fundamentais e possibilidade de indenização**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16913. Acesso em: 1 mai. 2019.

²⁹⁶ BRASIL. Código Civil, **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.

²⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70079001137**. Relator Des. Miguel Ângelo Da Silva. Vigésima Segunda Câmara Cível. Julgado em 21 de março de 2019. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70079001137%26num_processo%3D70079001137%26codEmenta%3D8152744++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70079001137&comarca=Comarca%20de%20Os%20C3%B3rio&dtJulg=21/03/2019&relator=Miguel%20%20C3%82ngelo%20da%20Silva&aba=juris. Acesso em: 21 jun. 2019.

tanto de natureza defensiva (dever de não poluir ou desmatar etc.) quanto prestacional (dever de reparação do dano ambiental causado etc.).²⁹⁸

Desse modo:

o dever fundamental de proteção ambiental, além de conter obrigação de cunho negativo, a qual determina a abstenção de práticas degradadoras da qualidade ambiental, exige também comportamentos positivos dos atores privados (pessoas físicas e jurídicas), impondo a adoção de condutas específicas no sentido de prevenir, precaver e reparar qualquer forma de degradação do ambiente que esteja relacionada ao exercício do direito de propriedade e de posse, cabendo, inclusive, o controle externo pela coletividade e pelo Estado a respeito do cumprimento das finalidades socioambientais por parte do proprietário ou possuidor.²⁹⁹

Com efeito, na hipótese de colisão entre o meio ambiente e outros direitos fundamentais de igual envergadura, a questão deve ser solucionada mediante juízo de ponderação, tendo em conta as peculiaridades do caso concreto e as máximas da proporcionalidade e da razoabilidade, vez que não existem direitos absolutos.³⁰⁰

²⁹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70079001137**. Relator Des. Miguel Ângelo Da Silva. Vigésima Segunda Câmara Cível. Julgado em 21 de março de 2019. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70079001137%26num_processo%3D70079001137%26codEmenta%3D8152744++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70079001137&comarca=Comarca%20de%20Os%C3%B3rio&dtJulg=21/03/2019&relator=Miguel%20%C3%82ngelo%20da%20Silva&aba=juris. Acesso em: 21 jun. 2019.

²⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70079001137**. Relator Des. Miguel Ângelo Da Silva. Vigésima Segunda Câmara Cível. Julgado em 21 de março de 2019. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70079001137%26num_processo%3D70079001137%26codEmenta%3D8152744++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70079001137&comarca=Comarca%20de%20Os%C3%B3rio&dtJulg=21/03/2019&relator=Miguel%20%C3%82ngelo%20da%20Silva&aba=juris. Acesso em: 21 jun. 2019.

³⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 0050663-73.2012.8.24.0038**. Rel. Des. Vilson Fontana. Quinta Câmara de Direito Público. Julgado em 8 de novembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAA1aMAAQ&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

Em idêntico sentido se manifesta a doutrina: “Nenhum direito fundamental é absoluto. Mesmo os direitos fundamentais sendo básicos, não são absolutos, na medida em que podem ser relativizados”.³⁰¹

Ocorre que, como todo direito, aquele que garante a preservação ao meio ambiente também deve ser sopesado com os demais direitos e princípios de nosso ordenamento jurídico.

De acordo com Dantas:

É fundamental demonstrar que, por mais relevante que seja o direito fundamental protegido, tanto que erigido a nível constitucional, ele não está infenso a eventualmente ser superado por outro direito que se situa na mesma posição hierárquica, em um determinado caso concreto de colisão. É que, ao contrário do que pode parecer – especialmente para aqueles que representam determinado segmento –, não há direitos absolutos, sendo que os interesses defendidos por um grupo, por mais legítimos que sejam, nem sempre irão prevalecer sobre outro(s) interesse(s), estes que, por sua vez, também poderão ser mitigados em determinadas situações.³⁰²

Não se está aqui negando efetividade ao valiosíssimo princípio constitucional da proteção ao meio ambiente. Este merece pleno prestígio e atuação contundente dos órgãos públicos, inclusive do Poder Judiciário, para sua implementação. Mas, repita-se, tal princípio não pode ser visto aparte dos demais princípios de nosso ordenamento jurídico.³⁰³

Marcelo Buzzaglo Dantas pontua, ainda, que:

Por mais ambientalista que alguém seja e deseje ver a proteção ambiental eficazmente implementada, é impossível pretender uma prevalência absoluta, indistinta e abstrata do direito fundamental em

³⁰¹ PANISSON, Ivana de Almeida. **Áreas de Preservação Permanente: colisão de direitos fundamentais e possibilidade de indenização**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16913. Acesso em: 1 mai. 2019.

³⁰² DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 180-181.

³⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental n. 1179757**. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000395182&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 21 jun. 2019.

tela sobre qualquer outro, sob pena de se ter de rever a própria definição de princípios, (...).³⁰⁴

O conflito entre normas de direitos fundamentais é alvo de constantes demandas judiciais. Desse modo, a proteção à dignidade da pessoa humana nos Tribunais será o princípio de toda e qualquer decisão, a exemplo da decisão proferida pelo Tribunal Federal da 4ª região, nos seguintes termos:

A preocupação ambiental é sem sombra de dúvida necessária e urgente. No entanto é imperiosa a consideração do direito a moradia, sob pena de emprestar-se solução jurídica incorreta quanto a interpretação sistemática do direito e a força normativa da Constituição.³⁰⁵

Para adequada solução da controvérsia, deve-se ter em mente as distintas realidades intra-urbanas das cidades, alinhadas com análises conceituais quanto às funcionalidades das áreas de preservação permanente, mesmo em áreas intensamente modificadas pela ação antrópica.³⁰⁶

Em casos de colisão dos direitos de exploração econômica da propriedade e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, os princípios da ponderação, da proporcionalidade e da razoabilidade são apresentados como critérios para resolver este impasse.³⁰⁷

O princípio da razoabilidade, também denominado da proporcionalidade, da proibição de excesso ou do devido processo legal em

³⁰⁴ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 185.

³⁰⁵ BARBOSA, Michelle Sanches. **Breves notas sobre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana frente ao conflito entre o direito à moradia e ao meio ambiente**. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. Ano VI nº 33. Porto Alegre: Magister, 2005, p. 69.

³⁰⁶ SEPE, Patricia Marra (1); PEREIRA, Hélia Maria Santa Bárbara (2); BELLENZANI, Maria Lucia. **O novo Código Florestal e sua aplicação em áreas urbanas: uma tentativa de superação de conflitos**. Disponível em: <http://anpur.org.br/app-urbana-2014/anais/ARQUIVOS/GT2-243-120-20140710190757.pdf>. Acesso em: 21 set. 2017.

³⁰⁷ PANISSON, Ivana de Almeida. **Áreas de Preservação Permanente: colisão de direitos fundamentais e possibilidade de indenização**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16913. Acesso em: 1 mai. 2019.

sentido substantivo, não está expressamente previsto na Constituição Federal, tratando-se, portanto, de postulado constitucional implícito.³⁰⁸

O princípio da proporcionalidade proclama que deve haver uma observância do equilíbrio entre causa e efeito, entre meio e fim, entre o ato e a consequência, mediante análise global da situação, de modo que os ganhos com a prevalência de um direito devem superar as perdas com a restrição de outro.

Bem a propósito, expõe Vicente Paulo:

A doutrina reconhece que o princípio da proporcionalidade é constituído de três subprincípios ou elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. O subprincípio da adequação, também denominado da idoneidade ou pertinência, significa que qualquer medida restritiva de direito deve ser adequada à consecução da finalidade objetivada. Implica dizer que o meio escolhido há de ser apto a atingir o objetivo pretendido. Se, através do recurso àquele meio, não for possível alcançar a finalidade desejada, impende concluir que o meio é inadequado ou impertinente. O pressuposto da necessidade ou exigibilidade é o de que a medida restritiva seja indispensável para a manutenção do próprio ou outro direito e ainda que não possa ser substituída por outra providência também eficaz, porém menos gravosa. Em outras palavras, cabe examinar se não é possível adotar outra medida menos gravosa para atingir o mesmo objetivo ou alcançar resultado melhor. Como terceiro subprincípio, o juízo de proporcionalidade em sentido estrito somente é exercido depois de verificada a adequação e necessidade da medida restritiva de direito. Confirmada a configuração dos dois primeiros elementos, cabe averiguar se os resultados positivos obtidos superam as desvantagens decorrentes da restrição a um ou a outro direito. Cumpre examinar se há equilíbrio entre meio-fim.³⁰⁹

Colhe-se do entendimento de Filho:

A proporcionalidade significa não só a necessidade de limitar a restrição de direitos fundamentais (proporcionalidade em sentido negativo), como também a obrigação do Estado de proteger de forma eficiente os bens jurídicos mais caros à sociedade (proporcionalidade positiva).³¹⁰

Ademais, de acordo com Suzana de Toledo Barros:

³⁰⁸ PAULO, Vicente. **Aulas de Direito Constitucional**. 7^a ed. Editora Impetus: Niterói- RJ, 2006. p. 128.

³⁰⁹ PAULO, Vicente. **Aulas de Direito Constitucional**. p. 128.

³¹⁰ PANISSON, Ivana de Almeida. **Áreas de Preservação Permanente: colisão de direitos fundamentais e possibilidade de indenização**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16913. Acesso em: 01 mai. 2019.

O princípio da proporcionalidade tem por conteúdo os subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Entendida como parâmetro a basilar a conduta do legislador quando estejam em causa limitações a direitos fundamentais, a *adequação* traduz a exigência de que os meios adotados sejam apropriados à consecução dos objetivos pretendidos; o pressuposto da *necessidade* é que a medida restritiva seja indispensável à conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa; pela proporcionalidade em sentido estrito, pondera-se a carga de restrição em função dos resultados, de maneira a garantir-se uma equânime distribuição de ônus.³¹¹

Alexandre de Moraes, acerca dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ensina:

O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades - administrativas ou legislativas -, e os fins por ela almejados, levando-se em conta critérios racionais e coerentes. (...) O princípio da razoabilidade não deve ser confundido com um dos critérios utilizados para sua aplicação, qual seja, a proporcionalidade. (...) Portanto, o que se exige do Poder Público é uma coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas, bem como na aplicação de medidas restritivas e sancionadoras; estando, pois, absolutamente interligados, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A proporcionalidade, portanto, deve ser utilizada como parâmetro para se evitarem os tratamentos excessivos (ubermässig), inadequados (unangemessen), buscando-se sempre no caso concreto o tratamento necessário exigível (erforderlich, unerlässlich, undetung notwendig), como corolário ao princípio da igualdade.³¹²

Sobre o assunto, obtempera Humberto Ávila:

A razoabilidade exige a consideração do aspecto individual do caso nas hipóteses em que ele é sobremodo desconsiderado pela generalização legal. Para determinados casos, em virtude de determinadas especificidades, a norma geral não pode ser aplicável, por se tratar de caso anormal (...). No caso acima referido a regra geral, aplicável à generalidade dos casos não foi considerada aplicável a um caso individual, em razão da sua anormalidade. Nem toda norma incidente é aplicável. É preciso diferenciar a aplicabilidade de uma regra da satisfação das condições previstas em sua hipótese. Uma regra não é aplicável somente porque as condições previstas em sua hipótese são satisfeitas. Uma regra é aplicável a um caso se, e somente se, suas condições são satisfeitas e sua aplicação não é excluída pela razão motivadora da própria

³¹¹ PANISSON, Ivana de Almeida. **Áreas de Preservação Permanente: colisão de direitos fundamentais e possibilidade de indenização**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16913. Acesso em: 01 mai. 2019. p. 214.

³¹² MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003. p. 368-369.

regra ou pela existência de um princípio que institua uma razão contrária. Nessas hipóteses as condições de aplicação da regra são satisfeitas, mas a regra, mesmo assim, não é aplicada (...). Essa concepção de razoabilidade corresponde aos ensinamentos de Aristóteles, para quem a natureza da equidade consiste em ser um corretivo da lei quando e onde ela é omissa, por ser geral. Essas considerações levam à conclusão de que a razoabilidade serve de instrumento metodológico para demonstrar que a incidência da norma é condição necessária mas não suficiente para sua aplicação. Para ser aplicável, o caso concreto deve adequar-se à generalização da norma geral. A razoabilidade atua na interpretação das regras gerais como decorrência do princípio da justiça (preâmbulo" e art. 3º da Constituição Federal).³¹³

Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não por critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução.³¹⁴

Carlos Roberto De Siqueira Castro, discorrendo sobre a prerrogativa judicial de controlar a razoabilidade e a racionalidade das normas, registra:

Releva atentar, aqui, para a imperiosa necessidade de controle jurisdicional sobre o merecimento das classificações normativas, em particular no quanto respeita à sua 'razoabilidade' e 'racionalidade', eis que não é suficiente, para a validade dos atos materialmente legislativos, a simples observância do processo constitucional ou legal pertinente à sua formação.³¹⁵

Mais adiante:

[...] julgar se uma norma criadora de classificação jurídica é, ou não, racional e razoável, ou seja, se os fins a que almeja são, ou não, adequadamente servidos pelos meios que estabelece, pode importar em aparente troca de papéis entre o legislador e o juiz, de tal sorte que este último, a pretexto de interpretar e aplicar o ato normativo à luz da Constituição, profira julgamento autônomo sobre o que deva ser uma norma racional ou razoável a disciplinar os interesses em confronto na relação litigiosa. De fato a apreciar a arbitrariedade das leis, o Judiciário está, no fundo, declinando o seu próprio ponto de

³¹³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3ª ed. Ed. Malheiros Editores. São Paulo: 2004. p. 105-106.

³¹⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 81.

³¹⁵ CASTRO, Carlos Roberto De Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 160.

vista a respeito do que deva ser uma lei racional e razoável (...). De outro lado, é também verdadeiro, e até mesmo indispensável, que num sistema equilibrado de partilha de competências institucionais alguém, além do editor normativo, deva ter autoridade para concluir acerca de racionalidade e razoabilidade das regras jurídicas sempre que for questionada lesão a direito individual ou coletivo, sob pena de permitir-se, pelo menos em tese, o arbítrio do legislador.³¹⁶

Como sustenta Luiz Guilherme Marinoni não se pode argumentar:

que não nos podemos valer do princípio da proporcionalidade porque ele não está previsto no sistema constitucional brasileiro. Acontece que, para poderem ser aplicados, os princípios não precisam estar previstos nos textos normativos. Como diz José Joaquim Gomes Canotilho, os princípios beneficiam-se de uma objetividade e presencialidade normativa que os dispensam estarem consagrados expressamente em qualquer preceito.³¹⁷

Assim sendo, tem-se debatido sobre o papel da hermenêutica no contexto do Estado pós-moderno, em que se insere um raciocínio metodológico próprio, embasado na lógica argumentativa. Certamente, a aplicação da subsunção, pura e simples, não é capaz de dar resposta apropriada para a dramaticidade de muitos dos problemas encontrados no seio social, que, ao fim e ao cabo, findam por se judicializar. A partir desse espectro, entra em campo a lógica argumentativa (retórica), que busca na dialética, ou seja, na contraposição de idéias e na busca da solução mais adequada ao caso concreto, a norma jurídica que irá solver o conflito.³¹⁸

Neste contexto, diante da manifesta relevância dos direitos em questão, a jurisprudência muito diverge no cenário nacional com relação à melhor forma de aplicação das normas nas áreas urbanas.

³¹⁶ CASTRO, Carlos Roberto De Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. p. 215-216.

³¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 7. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 229-230.

³¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5012735-56.2014.4.04.7205/SC**. Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, Quarta Turma, Julgado em 5 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF417338832>. Acesso em: 21 jun. 2019.

Diversos julgados se inclinam pela aplicação irrestrita do Código Florestal, ainda que ausente a função ambiental no espaço urbano tratado.

Tais julgados entendem que o fato de os terrenos às margens do rio se situarem em área urbana consolidada não descaracteriza a área como de preservação permanente, nem autoriza que continuem a ser concedidas licenças e permissões ilegais para construir e ocupar, pois não há direito adquirido a poluir ou degradar.³¹⁹

Disciplina a Súmula 613 do STJ que: “Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental.”³²⁰

Por conseguinte, se argumenta que é indispensável garantir que o pouco das características ambientais que existiam antes da urbanização e que ainda subsistem sejam preservadas para as atuais e futuras gerações, não se justificando permitir expansão imobiliária com base em outras legislações que desrespeitam o recuo mínimo exigido na lei federal para proteção das áreas de preservação permanente.³²¹

A jurisprudência também pondera casos em que o imóvel possui finalidade comercial, e não residencial, garantindo a prevalência da tutela ao meio ambiente em tal situação. Nesse sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DO MEIO AMBIENTE. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MARGEM DE RIO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL.

1. Em se tratando de APP de margem de rio, não é possível a construção ou a supressão da vegetação existente em seu entorno ou zona de amortecimento, pena de danos ambientais, não havendo falar em prescrição.

³¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5006776-95.2014.4.04.7208/SC**. Rel. Des. Oscar Valente Cardoso, Quarta Turma, Julgado em 11 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF417614662>. Acesso em: 21 jun. 2019.

³²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 613**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 19 mai. 2019.

³²¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5006776-95.2014.4.04.7208/SC**. Rel. Des. Oscar Valente Cardoso, Quarta Turma, Julgado em 11 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF417614662>. Acesso em: 21 jun. 2019.

2. Descabe invocar ocupação histórica ou que devem ser considerados o direito à posse e à propriedade, com a realocação da ré ou a sua indenização, uma vez que a ora apelante não usa a edificação como moradia, tratando-se, no caso, de estabelecimento comercial.³²²

Com efeito, na maioria das vezes, a consequência da adoção de tal entendimento de prevalência do Código Florestal acaba ensejando a demolição da obra construída, consoante extrai-se do julgado abaixo:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO DEMOLITÓRIA PROPOSTA PELO MUNICÍPIO DE TUBARÃO. EDIFICAÇÃO SITUADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DO RÉU. CONSTRUÇÃO ERIGIDA ÀS MARGENS DO RIO TUBARÃO. EDIFICAÇÃO LOCALIZADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). ALEGADA UTILIZAÇÃO DO BEM CONTRIBUINDO PARA A PRESERVAÇÃO E LIMPEZA DO LOCAL. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE LICENÇA MUNICIPAL PARA CONSTRUÇÃO. EDIFICAÇÃO CLANDESTINA. SENTENÇA QUE DETERMINOU A DEMOLIÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Como a construção é atividade sujeita a licenciamento pelo Poder Público, a ausência de licenciamento para construir faz presumir um dano potencial à Administração e à coletividade, consistente na privação do exame do projeto e na possibilidade de insegurança e inadequação da obra às exigências técnicas e urbanísticas." (Hely Lopes Meirelles. Direito de Construir. RT, 3 ed., p. 185). Caracterizada a clandestinidade da obra, porquanto desprovida da necessária licença para construção e erigida sobre área de preservação permanente, que é área non aedificandi, mostra-se acertada a decisão que determinou a sua demolição.³²³

Nestes casos, entende-se que a obrigação de fazer consistente na demolição da edificação é medida indispensável à regeneração de área de preservação permanente atingida pela construção sem licença prévia e, portanto, irregular [...].³²⁴

³²² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5015474-51.2013.4.04.7200/SC**. Relator Des. Fernando Quadros Valente. Terceira Turma, Julgado em 13 de junho de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF413029627>. Acesso em: 21 jun. 2019.

³²³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 0007625-60.2013.8.24.0075**. Rel. Des. Carlos Adilson da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, julgado em 11 de abril de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAPBxMAAK&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

³²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo nº 70062463229**. rel. Des. Marilene Bonzanini, Vigésima Segunda Câmara Cível, julgado em 13 de novembro de 2014. Disponível em:

Da mesma forma, indubitável que existem determinadas situações em que as áreas de proteção permanente previnem o assoreamento dos corpos d'água e a ocorrência de enxurradas e deslizamentos de terra, contribuindo para a garantia da segurança das populações residentes, tornando imperiosa a observância de resguardo das metragens estabelecidas no Código Florestal. Cite-se decisão do Tribunal de Justiça Catarinense em caso equivalente:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. EDIFICAÇÃO IRREGULAR EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE RECUO EM RELAÇÃO AO RIBEIRÃO DA VELHA, NO MUNICÍPIO DE BLUMENAU. NECESSIDADE DE DEMOLIR A OBRA QUE ENCONTRA-SE EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. DEVER DE REPARAR A ÁREA DEGRADADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O Município de Blumenau sofre constantemente com as inundações e escorregamentos do solo gerados pelos eventos pluviosos e, por isso, deve haver fiscalização intensa nas zonas de risco, visando o cumprimento da legislação, a fim de coibir a ocupação de áreas de preservação e cumprir o resguardo dos limites de afastamento de rios e ribeirões.³²⁵

Assim, em caso de zona de risco, imperioso o resguardo das APPs destinadas a proteger as funções inerentes às áreas, contribuindo para a garantia da segurança da população.

Em sentido oposto, resultado da aplicação da técnica da ponderação de valores ou de interesses para a solução dos conflitos entre princípios, tem-se decisões que relativizam, em situações excepcionais, o direito fundamental ao meio ambiente.

Em casos de área urbanizada, com alta densidade urbana, diversas construções abastecidas por serviços públicos, vias públicas abertas pela

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D7006246329%26num_processo%3D70062463229%26codEmenta%3D6038404++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70062463229&comarca=Comarca%20de%20Tramanda%C3%AD&dtJulg=13/11/2014&relator=Marilene%20Bonzanini&aba=juris. Acesso em: 21 jun. 2019.

³²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0030043-38.2009.8.24.0008**. Relator Des. Des. Júlio César Knoll. Terceira Câmara de Direito Público. Julgado em 13 de novembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAA1jIAAL&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

própria edibilidade que colaboraram para a ocupação do local, há julgados que disciplinam que se deve ponderar a magnitude do impacto ambiental para então se decidir quanto a efetiva necessidade de aplicação cautelosa do Código Florestal.³²⁶

Nesse passo, tornou-se possível que, sem descuidar da proteção ambiental, as intervenções humanas no meio-ambiente quando já consumadas de modo a destituir o imóvel de suas funções ambientais que se relacionam à conservação dos recursos naturais, do solo e das florestas nativas e a assegurar a qualidade de vida das pessoas, possam ser levadas em conta no exame das condições a serem atendidas para a sua utilização.³²⁷

Ilustrando tal posicionamento, mormente no caso de área com função ambiental descaracterizada, colhe-se da jurisprudência Catarinense:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RECUO EM RELAÇÃO A CURSO D'ÁGUA CANALIZADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CANAL DO MARAMBAIA). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECLAMO DO AUTOR. ALMEJADA DEMOLIÇÃO E/OU PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PELOS DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS. DEMOLIÇÃO INVIÁVEL. CORPO HÍDRICO CANALIZADO HÁ MAIS DE 25 (VINTE E CINCO) ANOS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DESCARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE DANO AMBIENTAL. Não há dúvida de que, no plano ideal, o rio Marambaia merece, assim como todos os demais cursos d'água, proteção específica da legislação ambiental. Todavia, as suas canalização e utilização como escoadouro de águas pluviais e de esgotamento de resíduos residenciais e comerciais acabaram por desnaturá-lo de tal forma que já não é mais possível sequer acompanhar o seu curso original, tantas foram as intervenções que, por décadas, aconteceram ao arrepio de qualquer controle e, até mesmo, de uma legislação que, em eras idas, impusesse os limites que os atuais e benfazejos tempos impõem ao uso dos recursos naturais e à ocupação do solo. Embora não se reconheça a possibilidade de se opor direito adquirido à atividade poluidora em virtude, por exemplo, do funcionamento licenciado de uma atividade

³²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental n. 1179757**. Relator Min. Edson Fachin. Julgado em 15 de fevereiro de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%281179757%2ENU ME%2E+OU+1179757%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocratic as&url=http://tinyurl.com/y36c7bsm>. Acesso em: 21 jun. 2019.

³²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0002257-57.2011.8.24.0005**. Rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti. Quarta Câmara de Direito Público. Julgado em 8 de março de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAIJITAAAL&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

industrial poluente, o caso concreto refoge das situações comuns de responsabilidade ambiental dada sua excepcionalidade, já referida linhas atrás, em virtude da inviabilidade de a edificação combatida ser considerada uma agressão ao um patrimônio ambiental que não mais existe, ainda que o seu desaparecimento tenha sido decorrente de intervenção antrópica.³²⁸

Tal entendimento muitas vezes é o mais adequado para as áreas urbanas consolidadas, vez que se percebe que o Código Florestal nacional em vigor não levou em conta as influências antrópicas na configuração que o meio urbano atual apresenta, com variedade de situações e conflitos delas decorrentes, razão pela qual certa flexibilização das normas de proteção às áreas urbanas de proteção permanente tem sido admitida.³²⁹

Observa-se, então, que o comedimento do Código Florestal tem sido, assim, temperado pelo esforço dos intérpretes, como se observa também na jurisprudência gaúcha:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO. MEIO AMBIENTE. Ação civil pública CUMULADA COM AÇÃO DEMOLITÓRIA. Imóvel localizado em área urbana consolidada há décadas. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE não atingida. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. LEI 12.651/2012. Análise do caso concreto. Pretensão demolitória. Descabimento.

(...) 3. Comprovado que não houve agressão ao meio ambiente, cumpre, até em prestígio aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, rejeitar as pretensões deduzidas na inicial, admitindo-se unicamente medidas mitigatórias ou compensatórias, sugeridas pela própria municipalidade e ajustadas com o MP, tais como cercamento da área de APP, realização de reposição florestal com doação e plantação de espécimes nativas no local.³³⁰

³²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0002257-57.2011.8.24.0005**. Rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti. Quarta Câmara de Direito Público. Julgado em 8 de março de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAIJI TAAL&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

³²⁹ Nesse sentido: Ação civil pública. Direito de construir. Edificações irregulares no entorno das dunas dos Ingleses. Praia do Santinho. Omissão fiscalizatória do Poder Executivo Municipal. Ato vinculado. Pleito demolitório de centenas de residências. Impacto social. Inadequação e desproporcionalidade (...). BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2011.066354-5**. Relator Des. Pedro Manoel Abreu.

³³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70073860025**. Relator Des. Laura Louzada Jaccottet. Segunda Câmara Cível. Julgado em 13 de abril de 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_proce sso.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_f onetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D700738600 25%26num_processo%3D70073860025%26codEmenta%3D7714204++++&proxystylesheet=t jrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-

Em sentido semelhante, extrai-se do Colendo Tribunal Paulista:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – AJUIZAMENTO EM RAZÃO DE ALEGAÇÃO DE DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – ÁREA URBANA – APLICAÇÃO RELATIVIZADA, À ESPÉCIE, DO CÓDIGO FLORESTAL – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL DO ART. 225 DA CF – POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO URBANÍSTICA E AMBIENTAL – MEDIDA PRETENDIDA QUE CAUSARIA GRANDE IMPACTO EM SITUAÇÃO CONSOLIDADA – SOPESAMENTO DE PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS – PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) – RECONHECIMENTO – AFASTAMENTO DOS COMANDOS QUE O VIOLAM – RECURSO NÃO PROVIDO. I- Conquanto esteja o caso sob análise fundado no regramento contido no Código Florestal, e considerando que o julgador deve ser por demais rigoroso em casos relativos à proteção do meio ambiente, nos quais a permissão da prática de atos de degradação ambiental, no mais das vezes irrecuperáveis, poderá causar sérios e incontornáveis prejuízos para a coletividade em geral, vê-se que se aplicada a sobredita norma ao caso ora em estudo, em que não há função ecológica a ser protegida, a regra simplesmente perde a sua razão de ser, sendo medida inadequada e, portanto, destituída de proporcionalidade, além de injustificavelmente gravosa aos munícipes que desenvolvem seu comércio em área urbana consolidada, em nada repercutindo os pleitos contidos na exordial em relação ao quadro preexistente, oriundo de intervenção realizada há anos pela Municipalidade. II- Há que se reconhecer que o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) é cláusula pétrea, inspiradora de nosso ordenamento constitucional e princípio basilar de todos os demais direitos, de sorte que sob sua inspiração devem ser interpretadas todas as demais normas. Outrossim, reputo legítima a invocação do princípio da segurança jurídica, uma vez que se verifica no local uma ocupação consolidada que conta com a anuência do Poder Público municipal, não havendo como se cumprir a obrigação demolitória, tal como requerido, dos imóveis contidos em área que margeia o córrego, sendo, assim, inexecutíveis as obrigações atentatórias à dignidade da pessoa humana.³³¹

Nessa perspectiva, algumas situações vivenciadas na prática ensejam uma flexibilização na definição das áreas de preservação permanente no meio urbano, podendo-se citar os casos de córregos canalizados.

Em tais situações, considerando a evolução urbana consolidada no decorrer dos anos, não há como recompor a função ecológica primitiva da

8&numProcesso=70073860025&comarca=Comarca%20de%20Encantado&dtJulg=13/04/2018 &relator=Laura%20Louzada%20Jaccottet&aba=juris. Acesso em: 21 jun. 2019.

³³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível/Remessa Necessária n. 1004379-63.2014.8.26.0361**. Relator Des. Paulo Ayrosa. 2ª Camara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 26 de junho de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=B5148AF2DADD05F21945416E70A51922.cjsg3>. Acesso em: 21 jun. 2019.

fauna e do ecossistema ao curso d'água, estando consolidado o impacto ambiental sofrido.

Colhe-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Não vejo como atribuir à faixa ao longo do córrego canalizado, isolado da natureza, recomposta em florestas ou não, a função ecológica primitiva. A mata protetora nada protegerá, uma vez que as águas foram isoladas e não têm, nesse trecho, contato algum com a natureza.³³²

No mesmo norte, tem-se o julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 0050663-73.2012.8.24.0038, datado de 2018, o qual obtempera que a urbanização e a canalização do rio comprometem a função ambiental da mata ciliar, de modo que a reconstrução de uma única casa não importará em dano ambiental, pois se torna incongruente impedir a reconstrução quando, ao longo do rio, em toda a região, há inúmeras construções em idêntica situação.

A par disso, o Estado de Santa Catarina, por meio da Lei n. 16.342/2014, definiu e delimitou as áreas não consideradas como de preservação permanente, sendo de manifesta relevância no contexto em exame a previsão contida no inciso IV do art. 119-C.

O art. 119-C disciplina:

Art. 119-C. Não são consideradas APPs, as áreas cobertas ou não com vegetação:

- I - no entorno de reservatórios artificiais de água que não decorram de barramento ou represamento de cursos d'água naturais e nos formados preponderantemente por acumulação de água de chuva;
- II - no entorno de acumulações naturais ou artificiais de água que tenham, isoladamente consideradas, superfície inferior a 1 ha (um hectare), sendo vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental estadual;
- III - nas faixas marginais de canais, valas, galerias de drenagem ou de irrigação e talvegues de escoamento de águas da chuva;
- IV - nas faixas marginais de cursos d'água não naturais, devido à realização de atividades de canalização, tubulação ou incorporação

³³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental n. 1109150**. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgado em 14 de março de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%281109150%2ENU ME%2E+OU+1109150%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocratic as&url=http://tinyurl.com/yxqyb5mo>. Acesso em: 21 jun. 2019.

de cursos d'água a sistemas produtivos ou de drenagem urbana ou rural; e
V - nas várzeas, fora dos limites previstos no art. 120-B.[...].³³³

Por conseguinte, a jurisprudência Catarinense assim se manifestou em casos correspondentes à situação em apreço:

AMBIENTAL E URBANÍSTICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMPLIAÇÃO DE PRÉDIO COMERCIAL. RECUO EM RELAÇÃO A CURSO D'ÁGUA (AFLUENTE CANALIZADO DO RIO CRICIÚMA). PLEITO DE DEMOLIÇÃO E/OU PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAL E MATERIAL À COLETIVIDADE. CORPO HÍDRICO RETIFICADO DESDE A DÉCADA DE 1970 E CANALIZADO DESDE 1950. ÁGUAS QUE SEGUEM SEU CURSO EMBAIXO DE CENTENAS DE PRÉDIOS PARTICULARES, RUAS, CALÇADAS, PRAÇAS ETC, CRUZANDO O CENTRO DA CIDADE. ÁREA URBANA CONSOLIDADA. ART. 119-C DA LEI ESTADUAL N. 16.342/2014. INEXISTÊNCIA DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "o art. 119-C, IV, da Lei Estadual n. 16.342/14 (Código Estadual do Meio Ambiente), estabelece que não seriam consideradas áreas de preservação permanente 'as faixas marginais de cursos d'água não naturais, devido à realização de atividades de canalização, tubulação ou incorporação de cursos d'água a sistemas produtivos ou de drenagem urbana ou rural' (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2014.009272-1, de Chapecó, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 3-6-2014)". (AC n. 2009.010614-1, de Balneário Camboriú, rel. Des. Cid Goulart, j. 16-12-2014).³³⁴

Os julgados acima não negam a importância da aplicação do Código Florestal nas áreas urbanas, mas apenas atenuam tal aplicação em casos específicos, nos quais a imposição da obrigação se justificaria na medida em que fosse possível resguardar as imprescindíveis funções ambientais exercidas pelas áreas de preservação permanente.

Em caso de perda da função ecológica da área, sob os pontos de vista axiológico e teleológico e considerando a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, além de confrontar a aplicabilidade de tal regramento à

³³³ ESTADO DE SANTA CATARINA. **Lei n. 16.342, de 21 de janeiro de 2014**. Altera a Lei nº 14.675, de 2009, que institui o Código Estadual do Meio Ambiente e Estabelece Outras Providências. Disponível em: <http://leisestaduais.com.br/sc/lei-ordinaria-n-16342-2014-santa-catarina-altera-a-lei-n-14675-de-2009-que-institui-o-codigo-estadual-do-meio-ambiente-e-estabelece-outras-providencias>. Acesso em: 21 jun. 2019.

³³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0004212-10.2013.8.24.0020**. Relator Des. Luiz Fernando Boller. Primeira Câmara de Direito Público. Julgado em 9 de maio de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAACAUrAAO&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

luz dos princípios constitucionais aplicáveis à hipótese, quais sejam, o da razoabilidade, proporcionalidade, o da livre iniciativa, igualdade e principalmente o atinente à dignidade da pessoa humana, é de se questionar a aplicação irrestrita dos limites estabelecidos pelo Código Florestal.³³⁵

Ainda considerando que o julgador deve ser por demais rigoroso em casos relativos à proteção do meio ambiente, nos quais a permissão da prática de atos de degradação ambiental poderá causar sérios e incontornáveis prejuízos para a coletividade em geral, deve-se analisar se há função ecológica a ser protegida, pois, caso inexistir, a regra simplesmente perde a sua razão de ser.³³⁶

A aplicação do Código Florestal, em tais situações, consiste em medida destituída de proporcionalidade, vez que em nada repercutiria na já perdida função ambiental da área.

Ainda sobre o princípio da razoabilidade e a aplicação do Código Florestal em áreas urbanas consolidadas, relevante pontuar o magistério de Guilherme José Purvin de Figueiredo:

Seria, porém, rematado despropósito pretender a demolição da infraestrutura urbana existente nessas áreas. Não é necessário invocar a regra do direito adquirido para solucionar tais hipóteses, mesmo porque não existe direito adquirido a degradar o meio ambiente. Aplicando-se, porém, o princípio da razoabilidade, quando a reversão ao status original de APPs exigir a realização de obras de tal porte que acarretem significativo impacto ambiental e de vizinhança (art. 36 a 38 do Estatuto da Cidade: demolições, retirada de camada asfáltica, problemas de tráfego, poluição sonora e visual, dentre outros) e, ainda, naquelas em que o custo da recuperação seja despropositado, a mesma não deverá ser exigida. A contrário senso, desde que os custos com a demolição de obras situadas em áreas de preservação permanente e o impacto ambiental pelas próprias obras sejam de pequena monta, se comparados com os benefícios trazidos pela revitalização da APP, a exigência de sua recuperação será

³³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível/Remessa Necessária n. 1004379-63.2014.8.26.0361**. Relator Des. Paulo Ayrosa. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 26 de junho de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?sessionId=B5148AF2DADD05F21945416E70A51922.cjsg3>. Acesso em: 21 jun. 2019.

³³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível/Remessa Necessária n. 1004379-63.2014.8.26.0361**. Relator Des. Paulo Ayrosa. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 26 de junho de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?sessionId=B5148AF2DADD05F21945416E70A51922.cjsg3>. Acesso em: 21 jun. 2019.

pertinente. Tome-se, por exemplo, os casos de áreas de preservação permanente já inteiramente urbanizadas e degradadas, mas que, em períodos de chuvas, sofrem frequentemente enchentes” (“O Código Florestal e a Biodiversidade”, in “Os 40 anos do Código Florestal”, Maria Collares Conceição (Coord.), EMERJ, 2007, pág. 167).³³⁷

Sendo assim, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pode-se concluir pela impertinência da aplicação do art. 4º, I, do Código Florestal nos casos em que a APP perdeu, repita-se, a sua função ecológica.

Sob outro prisma, deve-se ter em mente que o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) é cláusula pétrea, inspiradora de nosso ordenamento constitucional e princípio basilar de todos os demais direitos, de sorte que sob sua inspiração devem ser interpretadas todas as demais normas.³³⁸

No mesmo norte, colhe-se da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. OCUPAÇÃO DE LONGA DATA. DEMOLIÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. PROIBIÇÃO DE ACRÉSCIMO À ÁREA CONSTRUÍDA E REFLORESTAMENTO. 1. A legislação que impõe a observância de uma distância mínima de 100 (cem) metros do Rio Itajaí-Açu para execução de qualquer construção (art. 2º, "a", "3", da Lei n.º 4.771/65 (com a redação dada pela Lei nº 7.803/89) e as disposições do atual Código Florestal devem ser interpretadas em consonância com a realidade fática, sob pena de aniquilamento de largo setor urbano central, inclusive com afetação da rodovia SC-412 (rodovia Jorge Lacerda), que margeia o referido corpo hídrico, e todas as edificações que se encontram nas suas laterais. 2. A proibição de acréscimo à área construída/impermeabilizada, somada à condenação ao

³³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível/Remessa Necessária n. 1004379-63.2014.8.26.0361**. Relator Des. Paulo Ayrosa. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 26 de junho de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=B5148AF2DADD05F21945416E70A51922.cjsg3>. Acesso em: 21 jun. 2019.

³³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível/Remessa Necessária n. 1004379-63.2014.8.26.0361**. Relator Des. Paulo Ayrosa. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 26 de junho de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=B5148AF2DADD05F21945416E70A51922.cjsg3>. Acesso em: 21 jun. 2019.

reflorestamento de fração correspondente a do imóvel mostram-se, sob o viés constitucional, adequadas à resolução do litígio.³³⁹

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MARGENS DE RIO. OBRA REALIZADA HÁ ANOS. PONDERAÇÃO ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E O DIREITO DE PROPRIEDADE. DANOS EFETIVOS NÃO COMPROVADOS NOS AUTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO DE ESGOTO. 1. A sentença não discute ou põe em causa o direito ao ambiente, nem os deveres que o réu tem em relação ao mesmo. Todavia, há peculiaridades no caso em tela que permitem a ponderação entre o interesse público, consistente no direito fundamental de proteção do meio ambiente, especialmente em Área de Preservação Permanente, e o direito fundamental do particular à propriedade. Isto porque nota-se que a edificação está há décadas sendo ocupada e produzindo o sustento da família do demandado, e a área onde está localizado o imóvel trata-se de área urbana consolidada, com o preenchimento dos requisitos do inciso XXVI do art. 3º da Lei 12.651/2012 (c/c a Lei 11.977/2009). De outro viés, não houve efetiva comprovação de dano ambiental causado pela edificação do réu, importando mencionar que nos autos a questão das enchentes na região é retratada como uma condição natural, aliada a vários fatores. 2. Assim, não há como se concluir pela supressão do direito de propriedade do réu. A pretendida demolição de imóvel erguido em local onde há muito tempo o Poder Público vem omitindo-se sobre a ocupação e sobre o qual já não se tem notícia da existência de qualquer vegetação, causando insuperável prejuízo ao demandado, que adquiriu, como restou provado, de boa fé o imóvel e ali reside e trabalha, é injusto e desproporcional. 3. Parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para acrescentar que o réu deverá apresentar plano de viabilidade de tratamento e destinação de esgoto, e o executar, caso aprovado. Demais apelações improvidas.³⁴⁰

Não se trata de negar vigência ao Código, mas de interpretá-lo conforme a Constituição da República, que defende a dignidade da pessoa humana, ainda que se trate de reconhecer que a proteção ao meio ambiente é uma das dimensões da proteção à dignidade da pessoa humana. Trata-se também de considerar que a aplicação das normas legais efetivamente recepcionadas não deixa de se limitar a uma interpretação conforme que pondere razoável e proporcional limitação a direitos delas decorrentes.³⁴¹

³³⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5011141-12.2011.404.7205**. Relator Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha. Quarta Turma, Julgado em 17 de março de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF410956746>. Acesso em: 21 jun. 2019.

³⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5008825-26.2011.404.7205**. Relator Des. Marga Inge Barth Tessler. Terceira Turma. Julgado em 20 de novembro de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF404759883>. Acesso em: 21 jun. 2019.

³⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5012735-56.2014.4.04.7205/SC**. Relator Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha. Quarta Turma, Julgado em 5 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF417338832>. Acesso em: 21 jun. 2019.

Igualmente legítima a invocação do princípio da segurança jurídica nos casos em que se verifica no local uma ocupação ordenada que, se não perfeitamente licenciada, contou com a anuência das Municipalidades, evidenciando-se, assim, a adequação do uso e ocupação do espaço.³⁴²

Nesta esteira, há que haver algo a proteger em termos ambientais para que se imponha restrição, porquanto a restrição por si só pode acarretar inclusive maior dano ao meio do que a singela permanência do status quo eventualmente aliada à adoção de medidas compensatórias tecnicamente concebidas para surtir um efeito positivo maior do que o negativo já perpetrado.³⁴³

Extrai-se da Corte Paranaense:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ZONA URBANA CONSOLIDADA. 1. Devem ser mitigadas as restrições de construção em Áreas de Preservação Permanente, mormente nas hipóteses de zonas urbanas consolidadas e antropizadas, tendo sido constatado que a total recuperação do meio ambiente ao seu estado natural dependeria de ação conjunta, com a remoção de todas construções instaladas em área de ocupação histórica, sendo certo que a retirada de uma edificação isoladamente, em atenção ao princípio da proporcionalidade, não surtiria efeitos significantes ao meio ambiente, haja vista que as adjacências do local encontram-se edificadas. 2. Sentença de improcedência mantida.³⁴⁴

Destarte, as restrições à construção em áreas de preservação permanente localizadas em zonas urbanas consolidadas e antropizadas, nas quais a recuperação integral do meio ambiente ao seu estado natural mostra-se inviável, devem ser mitigadas, vez que a retirada de uma edificação isoladamente não surtiria efeitos significantes ao meio ambiente. Neste norte:

³⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível/Remessa Necessária n. 1004379-63.2014.8.26.0361**. Relator Des. Paulo Ayrosa. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 26 de junho de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=B5148AF2DADD05F21945416E70A51922.cjsg3>. Acesso em: 21 jun. 2019.

³⁴³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5012735-56.2014.4.04.7205/SC**. Relator Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, Quarta Turma, Julgado em 5 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF417338832>. Acesso em: 21 jun. 2019.

³⁴⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5005430-13.2012.4.04.7004/PR**. Relator Des. Eduardo Vandrê O L Garcia. Quarta Turma. Julgado em 4 de agosto de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF413228199>. Acesso em: 21 jun. 2019.

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ZONA URBANA CONSOLIDADA. 1. Embora o imóvel esteja localizado em área de preservação permanente (unidade de conservação), mais precisamente em Área de Proteção Ambiental das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, a circunstância de ter sido edificado há mais de trinta anos e inserir-se em zona urbana de ocupação histórica, que remonta, pelo menos, à década de 1960, torna desarrazoada a sua demolição, especialmente em face da ausência de vegetação no local, desde longa data, e da existência de toda uma infraestrutura, com rede de esgoto, pavimentação de ruas, energia elétrica e água potável. 2. As restrições à construção em áreas de preservação permanente, localizadas em zonas urbanas consolidadas e antropizadas, nas quais a recuperação integral do meio ambiente ao seu estado natural mostra-se inviável, são passíveis de mitigação, por depender de ação conjunta, com a remoção de todas as construções instaladas nas proximidades. A retirada de uma edificação isoladamente não surtiria efeitos significantes ao meio ambiente, haja vista que as adjacências do local remanesceriam edificadas.³⁴⁵

Percebe-se, assim, que em grande número de vezes os tribunais pátrios têm aberto os olhos a essa realidade, permitindo a manutenção de intervenções em supostas APPs urbanas, por reconhecer a consolidação de tais áreas e, pois, a desnecessidade de se proteger aquelas que irremediavelmente já não cumprem suas funções ambientais, evitando, assim, grandes injustiças em nome da proteção de um bem ambiental que nem mesmo está em jogo.³⁴⁶

Por conseguinte, é recorrente a posição da jurisprudência da Corte de Justiça Catarinense no sentido de que em área urbana não se aplicam as distâncias mínimas definidas pelo Código Florestal entre construções e margens de rios, córregos e canais, mas sim o distanciamento mínimo previsto na Lei Federal n. 6.766/1979, especialmente quando se tratar de região antropizada.

Sobre o assunto, extrai-se do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA DE VIABILIDADE PARA AMPLIAÇÃO DE CONSTRUÇÃO. PEDIDO INDEFERIDO PELO MUNICÍPIO SOB O ARGUMENTO DE APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 12.651/2012. INDICAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMÓVEL INSERIDO EM ÁREA URBANA

³⁴⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5005359-11.2012.4.04.7004**. Relator Des. Sérgio Renato Tejada Garcia. Quarta Turma, Julgado em 29 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF412774646>. Acesso em: 21 jun. 2019.

³⁴⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.452.663/SC e Recurso Especial n. 1.711.098/SC. *Apud.* MILARÉ, Édis. **Direito ao ambiente**. p. 1.673.

DENSAMENTE POVOADA. COMPROVAÇÃO DA ANTROPIZAÇÃO. AMPLIAÇÃO DE CONSTRUÇÃO EXISTENTE, COM DISTANCIAMENTO PROJETADO DE 66 METROS DO LEITO DO RIO ITAJAÍ-AÇU. JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL QUE ACONSELHA A APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 6.766/1979 EM CONSIDERAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA CONFIRMADA. "A lei que trata do uso do solo nas áreas urbanas assinala diferenças em relação ao Código Florestal, mas sem quebra da ordem jurídica, uma vez que este é aplicável na área rural e a Lei de Parcelamento do Solo Urbano no perímetro das cidades, conforme autorizado pelo art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 4.771/1965. Em razão do disposto na Constituição Federal (art. 24) e no Código Florestal (art. 2º, parágrafo único), não se verifica incompatibilidade de normas, nem a necessidade de declaração de inconstitucionalidade para que se aplique a Lei n. 6.766/1979 na área urbana. [...] É entendimento assente nesta Corte de Justiça que em área urbana não se aplicam as distâncias mínimas definidas pelo Código Florestal entre construções e margens de rios, córregos e canais, mas sim aquelas definidas pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano" (...).³⁴⁷

Em se tratando de área urbana, a distância para construções das margens de rios, córregos e canais deve ser aquela estabelecida pela Lei Federal 6.766/79, qual seja, 15 metros, salvo limite maior imposto por lei municipal (TJSC, Des. Newton Janke) [...].³⁴⁸

É necessário ponderar que a legislação federal, ao estabelecer a gradação das distâncias ou áreas das margens dos rios que não podem ser desmatadas ou edificadas (preservação permanente), a serem observadas em relação à largura do curso d'água, não o fez com razoabilidade e proporcionalidade, vale dizer, não foram consideradas as ocupações urbanas já existentes e as áreas urbanas consolidadas e antropizadas.

E sendo assim, não há dúvida de que se deve interpretar as normas de proteção ambiental com razoabilidade (bom senso, moderação) e proporcionalidade (meio termo entre o excesso e a falta) ínsitos do art. 37, "caput", da Constituição Federal de 1988, a fim de que sua aplicação atenda

³⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Remessa Necessária n. 0301316-37.2018.8.24.0054**. Relator Des. Jaime Ramos. Terceira Câmara de Direito Público. Julgado em 18 de setembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAOoKfAAC&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

³⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0301474-39.2016.8.24.0062**. Relator Des. Luiz Fernando Boller. Primeira Câmara de Direito Público. Julgado em 31 de outubro de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAFEaUAAC&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

aos princípios do desenvolvimento sustentável, da ordenação adequada das cidades, da função social da propriedade, da precaução e da cautela.³⁴⁹

Há entendimento que considera que, tendo em vista o disposto no artigo 4º, III, da Lei n.º 6.766/79, dentro da área de preservação permanente mínima, de 30 metros, exista uma área edificável e outra denominada “non aedificandi”. A área edificável seria, então, aquela que mesmo dentro da APP, respeitasse 15 metros a partir do leito regular do recurso hídrico.³⁵⁰

Os defensores da corrente contrária obtemperam que essa posição não se sustenta, pois a própria lei refere que será obrigatória a reserva de faixa não edificável de 15 metros, ressalvadas maiores exigências da legislação específica. Nesse caso, a legislação específica é o Código Florestal, que além do critério da especificidade, também tem sua aplicabilidade garantida em razão de ser lei posterior (2012).³⁵¹

Sob outro enfoque, algumas situações inviabilizam a aplicação tanto do Código Florestal, quanto da Lei de Parcelamento do Solo no que tange ao distanciamento mínimo do curso d'água.

³⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Remessa Necessária n. 0301316-37.2018.8.24.0054**. Relator Des. Jaime Ramos. Terceira Câmara de Direito Público. Julgado em 18 de setembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAOoKfAAC&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

³⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70073860025**. Relator Des. Laura Louzada Jaccottet. Segunda Câmara Cível. Julgado em 13 de abril de 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70073860025%26num_processo%3D70073860025%26codEmenta%3D7714204++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70073860025&comarca=Comarca%20de%20Encantado&dtJulg=13/04/2018&relator=Laura%20Louzada%20Jaccottet&aba=juris. Acesso em: 21 jun. 2019.

³⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70073860025**. Relator Des. Laura Louzada Jaccottet. Segunda Câmara Cível. Julgado em 13 de abril de 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70073860025%26num_processo%3D70073860025%26codEmenta%3D7714204++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70073860025&comarca=Comarca%20de%20Encantado&dtJulg=13/04/2018&relator=Laura%20Louzada%20Jaccottet&aba=juris. Acesso em: 21 jun. 2019.

Isso pelo fato de que muitas cidades restaram edificadas na beira do curso dos rios, tratando-se de áreas marcadas por intensa intervenção humana.

A jurisprudência Catarinense assim proclama:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. OCUPAÇÃO URBANA CONSOLIDADA. REGIÃO CENTRAL DA CIDADE URBANIZADA EM TORNO E POR CIMA DO RIO, CANALIZADO POR MEIO DE MUROS DE CONTENÇÃO. FUNÇÃO AMBIENTAL PREJUDICADA. AGRAVAMENTO DO DANO AMBIENTAL NÃO COMPROVADO. CASO CONCRETO EM QUE A DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL ISOLADAMENTE NÃO TRARIA BENEFÍCIOS AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA OMISSÃO DOLOSA DOS AGENTES PÚBLICOS NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DE FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. OBRA PARALISADA PELA POLÍCIA AMBIENTAL E RETOMADA SOMENTE APÓS A POSSE DE OUTRO PREFEITO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.³⁵²

Em sentido semelhante:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO SECRETÁRIO DE INFRAESTRUTURA URBANA DE JOINVILLE. NÃO AUTORIZAÇÃO DE RECONSTRUÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CURSO D'ÁGUA. REGIÃO DA CIDADE URBANIZADA EM TORNO E POR CIMA DO RIO, CANALIZADO POR MUROS DE CONTENÇÃO. FUNÇÃO AMBIENTAL PREJUDICADA. CASO CONCRETO EM QUE A OBSERVÂNCIA DO AFASTAMENTO NO IMÓVEL ISOLADAMENTE NÃO TRARIA BENEFÍCIOS AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, RAZOABILIDADE E DIREITO À MORADIA. INAPLICABILIDADE DA LEI 12.651/2012, DO CÓDIGO AMBIENTAL MUNICIPAL E DA LEI 6.766/79. SEGURANÇA MANTIDA. OBSERVÂNCIA DO AFASTAMENTO DE QUATRO METROS. APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO CÓDIGO AMBIENTAL MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE RECURSO DA IMPETRANTE. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, POR FUNDAMENTO DIVERSO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.³⁵³

³⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0002445-93.2009.8.24.0078**. Relator Des. Vilson Fontana. Quinta Câmara de Direito Público. Julgado em 13 de setembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAOoKzAAD&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

³⁵³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0050663-73.2012.8.24.0038**. Relator Des. Vilson Fontana. Quinta Câmara de Direito Público. Julgado em 8 de novembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAA1aMAAQ&categoria=acordao_5. Acesso em 21 jun. 2019.

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. EDIFICAÇÃO CONSTRUÍDA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INOBSERVÂNCIA DO AFASTAMENTO OBRIGATÓRIO DO EIXO DO CURSO D'ÁGUA LOCALIZADO A MENOS DE CINCO METROS DO IMÓVEL. SENTENÇA QUE DETERMINOU A RELOCAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, RECUPERAÇÃO DA ÁREA ALAGADA E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE MEDIDA COMPENSATÓRIA. RECURSO DOS DEMANDADOS. AUSÊNCIA DE PREPARO. NÃO CONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 511 DO CPC/1973. OBSERVADA A REGRA DOS ARTS. 10 E 933 DO CPC/2015. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE DERRUBADA DA EDIFICAÇÃO INSERIDA DENTRO DOS 15 METROS DO CURSO D'ÁGUA. INSUBSISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO IMÓVEL SUGERIDA PELO PRÓPRIO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO MEIO AMBIENTE PERTENCENTE AO MINISTÉRIO PÚBLICO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. DEMOLIÇÃO QUE NÃO ALTERARIA A SITUAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. RÉUS QUE OBTIVERAM A LICENÇA PARA CONSTRUIR. DECLARAÇÃO FALSA, POR PARTE DA REQUERIDA, DE QUE NÃO SE TRATAVA DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE QUE, TODAVIA, NÃO DESINCUMBE O DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO MUNICÍPIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, NO PONTO. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO À TÍTULO DE MEDIDA COMPENSATÓRIA. POSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO DO MONTANTE SUGERIDO PELO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO MEIO AMBIENTE POR MEIO DOS ÍNDICES DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA. AUMENTO DA QUANTIA QUE SE MOSTRA ADEQUADO, NOTADAMENTE PELA MANUTENÇÃO DA EDIFICAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. SEM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS, NOS TERMOS DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/1985 (LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA).³⁵⁴

Sendo assim, levando-se em conta a baixa extensão do dano ambiental, bem como a possibilidade de fixação de medidas mitigadoras, sem que disso resulte desproporcionalidade entre dois princípios fundamentais (o direito à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado), a jurisprudência refuta a aplicação do Código Florestal e da Lei de Parcelamento do Solo em determinadas situações.

Contudo, tal entendimento não está sendo encampado pelo Superior Tribunal de Justiça, que apresenta posição rígida no sentido de irrestrita aplicação do Código Florestal.

³⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0000675-88.2010.8.24.0059**. Relator Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Primeira Câmara de Direito Público. Julgado em 25 de setembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAPEl2AAK&categoria=acordao_5. Acesso em 21 jun. 2019.

No que toca especificamente ao tema dos espaços territorialmente protegidos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado o caráter *non aedificandi* da Área de Preservação Permanente - APP, nela interditando ocupação ou construção, salvo poucas exceções, rechaçando a aplicação nas áreas urbanas da Lei n. 6.766/79 em detrimento do Código Florestal.

Para o Superior Tribunal de Justiça, a identificação de áreas de preservação permanente nas faixas marginais de cursos d'água é a tratada de forma genérica pelo Código Florestal, independentemente das peculiaridades do caso concreto.

Dessa forma, colhe-se:

AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTINOMIA DE NORMAS. APARENTE. ESPECIFICIDADE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO FLORESTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MAIOR PROTEÇÃO AMBIENTAL. PROVIMENTO. RESPEITO AO LIMITE IMPOSTO PELO CÓDIGO FLORESTAL. 1. A proteção ao meio ambiente integra, axiologicamente, o ordenamento jurídico brasileiro, e as normas infraconstitucionais devem respeitar a teleologia da Constituição Federal. Dessa forma, o ordenamento jurídico precisa ser interpretado de forma sistêmica e harmônica, por meio da técnica da interpretação corretiva, conciliando os institutos em busca do interesse público primário. 2. Na espécie, a antinomia entre a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979) e o Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) é apenas aparente, pois a primeira estabelece uma proteção mínima e a segunda tutela a proteção específica, intensificando o mínimo protetivo às margens dos cursos de água. 3. A proteção marginal dos cursos de água, em toda a sua extensão, possui importante papel de proteção contra o assoreamento. O Código Florestal tutela em maior extensão e profundidade o bem jurídico do meio ambiente, logo, é a norma específica a ser observada na espécie. 4. Recurso especial.

Para o colegiado, mesmo que a LPSU defina como proteção a distância mínima de 15 metros entre as construções e as margens dos cursos d'água, prevalece a proteção específica do Código Florestal.

Isso porque foi considerado que o Código Florestal é mais específico no que atine à proteção dos cursos d'água, aduzindo que “ordenamento jurídico precisa ser interpretado de forma sistêmica e harmônica, por meio da técnica da interpretação corretiva, conciliando os institutos em busca do interesse público primário”.³⁵⁵

Tem-se ainda:

³⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.546.415**. Relator Min. Og Fernandes. Julgado em 21 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1783170&num_registro=201501880790&data=20190228&formato=PDF. Acesso em 21 jun. 2019.

AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO 535 DO CPC/1973. Não OCORRÊNCIA. ANTINOMIA DE NORMAS. APARENTE. ESPECIFICIDADE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO FLORESTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MAIOR PROTEÇÃO AMBIENTAL. PARCIAL PROVIMENTO. RESPEITO AO LIMITE IMPOSTO PELO CÓDIGO FLORESTAL VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. 1. A mera rejeição dos aclaratórios não consiste em violação da previsão normativa do art. 535 do CPC/1973. O aresto combatido fundamentou seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. 2. A proteção ao meio ambiente integra axiologicamente o ordenamento jurídico brasileiro, sua preservação pelas normas infraconstitucionais deve respeitar a teleologia da Constituição Federal. Dessa forma, o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistêmica e harmônica, por meio da técnica da interpretação corretiva, conciliando os institutos em busca do interesse público primário. 3. Na espécie, a antinomia entre a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979) e o Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) é apenas aparente, pois a primeira impinge um reforço normativo à segunda, intensificando o mínimo protetivo às margens dos cursos de água. 5. A Lei n. 4.771/1965, ao excepcionar os casos de construções em área urbana (art. 2º, parágrafo único), condiciona a hipótese de exceção à escorreita observância dos princípios e limites insculpidos no Código. 6. A proteção marginal dos cursos de água, em toda sua extensão, possui importante papel de proteção contra o assoreamento. O Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) tutela em maior extensão e profundidade o bem jurídico do meio ambiente, logo, é a norma específica a ser observada na espécie. 7. Recurso especial parcialmente provido.³⁵⁶

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. SUPOSTA ANTINOMIA DO CÓDIGO FLORESTAL COM A LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO NO QUE TANGE À DEFINIÇÃO DA ÁREA NÃO-EDIFICÁVEL ÀS MARGENS DE RIO. MAIOR PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. INCIDÊNCIA DO LIMITE PREVISTO NO CÓDIGO AMBIENTAL VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA PROVIDO, PARA RECONHECER A IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE OU PERMANÊNCIA DE QUALQUER EDIFICAÇÃO NA ÁREA DE PRESERVAÇÃO DAS MARGENS DO RIO TUBARÃO. 1. Discute-se nos autos, no âmbito de análise desta Corte Superior de Justiça, o suposto conflito da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (art. 4º., III, da Lei 6.766/1979) sobre o Código Florestal (art. 2º. da Lei 4.771/1965) no que tange à definição da dimensão non aedificandi no leito do Rio Tubarão, considerada como Área de Preservação Permanente-APP, restando incontroverso nos autos que os recorridos edificaram a uma distância de 22 metros do corpo d'água. 2. A aparente antinomia das normas foi enfrentada pela Corte de origem com enfoque na suposta especialidade da Lei 6.766/1979, compreendendo que a Lei 4.771/1965 cederia espaço à aplicação da Lei de Parcelamento do Solo no âmbito urbano. 3. O âmbito de proteção jurídica das normas em confronto seria, na realidade, distinto. Enquanto o art. 2º. do

³⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.518.490**. Relator Min. Og Fernandes. Julgado em 9 de outubro de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201500478220&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 21 jun. 2019.

Código Florestal visa à proteção da biodiversidade, a Lei de Parcelamento do Solo tem por finalidade precípua a ordenação do espaço urbano destinado à habitação, de modo que a proteção pretendida estaria mais relacionada à segurança da população, prevenindo edificações em terrenos alagadiços ou sujeitos a inundações. 4. Por ser o que oferece a maior proteção ambiental, o limite que prevalece é o do art. 2º da Lei 4.771/1965, com a redação vigente à época dos fatos, que, na espécie, remontam ao ano de 2011. Incide, portanto, o teor dado ao dispositivo pela Lei 7.511/1986, que previu a distância mínima de 100 metros, em detrimento do limite de 15 metros estabelecido pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano. (Precedente da Segunda Turma: REsp. 1.518.490/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.10.2018). 5. Frise-se, ademais, não se admitir, notadamente em temas de Direito Ambiental, a incidência da Teoria do Fato Consumado para a manutenção de situação que, apesar do decurso do tempo, é danosa ao ecossistema e violadora das normas de proteção ambiental. 6. Não se olvida que, ao que tudo indica, a particular agiu de boa-fé, amparada no Plano Diretor do Município de Orleans/SC (Lei Complementar Municipal 2.147/2004) - que estabelece a distância de 20 metros - e na referida Lei do Parcelamento do Solo Urbano, tendo sua edificação licenciada pela co-ré FUNDAÇÃO AMBIENTAL MUNICIPAL DE ORLEANS-FAMOR, órgão ambiental responsável no âmbito do Município. Por essa razão, terá ela, a princípio, direito à persecução do ressarcimento pelas perdas e danos na via processual adequada. 7. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA provido, reconhecendo a imprescindibilidade da observância do limite imposto pelo Código Ambiental para a edificação nas margens do Rio Tubarão, e, por conseguinte, a necessária demolição da edificação construída na Área de Preservação Permanente-APP, impondo, ainda, à FUNDAÇÃO AMBIENTAL MUNICIPAL DE ORLEANS-FAMOR a obrigação de não mais expedir licenciamentos e autorizações para projetos de construção na referida área.³⁵⁷

De acordo com Dantas:

O que se percebe ao ler os entendimentos citados acima, é que, para o Poder Judiciário, a situação que deveria ser analisada caso a caso, está ficando cada vez mais estanque e genérica, no sentido de que, questões temporais, regionais/territoriais e até mesmo situações consolidadas são irrelevantes para solução de demandas que envolvam o direito ambiental.³⁵⁸

Por conta da divergência jurisprudencial que paira sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais n. 1770760, n. 177808 e n. 1770967, para julgamento pela sistemática dos recursos

³⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1505083**. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 27 de novembro de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1505083&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 21 jun. 2019.

³⁵⁸ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **O que esperar em matéria de Direito Ambiental**. Disponível em: <http://buzaglodantas.adv.br/2018/12/o-que-esperar-em-materia-de-direito-ambiental/>. Acesso em: 21 jun. 2019.

repetitivos, determinando a suspensão em todo o território nacional dos processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre a extensão da faixa não edificável a partir das margens de curso d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada, visando definir se deve corresponder à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea a, da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, *caput*, III, da Lei n. 6.766/1979.

Desta feita, como se pode perceber pela análise jurisprudencial realizada, os Tribunais Pátrios possuem entendimentos muito divergentes no que tange à legislação aplicável nas áreas urbanas consolidadas, acentuando-se a divergência quando se aborda a questão referente às faixas marginais dos cursos d'água.

Nesse passo, cabe ao julgador, quando da formação do seu convencimento, considerar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de que não imponha obrigações, restrições ou sanções além das efetivamente necessárias à proteção dos direitos e interesses individuais, coletivos ou difusos e, no caso, além de atender ao interesse público (preservação ambiental), não se pode perder de vista a função social da propriedade.³⁵⁹

Com efeito, há que se sopesar o relevantíssimo direito ao meio ambiente com outros direitos e princípios do ordenamento jurídico de forma equilibrada.³⁶⁰

³⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Remessa Necessária n. 0301316-37.2018.8.24.0054**. Relator Des. Jaime Ramos. Terceira Câmara de Direito Público. Julgado em 18 de setembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAOoKfAAC&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

³⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental n. 1179757**. Relator Min. Edson Fachin. Julgado em 15 de fevereiro de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%281179757%2ENU ME%2E+OU+1179757%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y36c7bsm>. Acesso em 21 jun. 2019.

Por fim, cabe transcrever as brilhantes considerações do professor J.J.Calmon de Passos, ao esclarecer que:

Não há soluções válidas de caráter geral, implementáveis em todas as situações. Não há a cidade, sim cidades concretas, diferentes em seu modo de ser e diferentes em termos de problemas e soluções. Não há o problema do meio ambiente urbano, mas problemas do meio ambiente das cidades. Em resumo, em nível macro, somente são possíveis, hoje, com relativa segurança, traçar diretrizes e fixar limites intransponíveis, ficando para solução em nível micro a exigência de ponderação das muitas variáveis e dos muitos fatores que incidem em cada caso concreto. [...] Precisamos aceitar o inelutável de que as cidades são construídas, necessariamente, sobre o aniquilamento da Natureza, nem sempre suscetível de ser recomposta em termos satisfatórios. O que se exige é a ponderação de valores, com vista a harmonizar o meio ambiente natural ao meio ambiente construído; e isso só é passível de análise e ponderação em face do caso concreto. Daí a irrecusável primazia do regional, do peculiar e do local, só desqualificáveis pela comprovação da manifesta incompatibilidade entre eles e valores constitucionais de maior relevância.³⁶¹

Desta feita, a legislação deve ser interpretada com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para que a área, além de preservar razoavelmente o meio ambiente, seja adequada a uma boa ordenação da cidade e cumpra a função social da propriedade sob o pálio do desenvolvimento sustentável, da precaução e da cautela, em atenção a cada caso concreto, pautando-se no princípio da dignidade da pessoa humana.

³⁶¹ BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0004212-10.2013.8.24.0020**. Rel. Des. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público. Julgado em 9 de maio de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAACAUrAAO&categoria=acordao_5. Acesso em 21 jun. 2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida no presente estudo objetivou abordar a problemática envolvendo a colisão entre o direito do meio ambiente com outros direitos fundamentais, notadamente pela redação do novo Código Florestal, que determina a sua irrestrita aplicação em áreas urbanas, sem qualquer ressalva quanto à possibilidade de incidência de legislação diferenciada.

Por conta disso, enfocou a questão das áreas de preservação permanente e suas funcionalidades, tendo em mente as distintas realidades interurbanas das cidades.

Para se chegar no cerne da questão, abordou-se, preliminarmente, o Direito Ambiental, enfrentando-se a base constitucional do direito ao meio ambiente no Brasil e na Espanha, além de sua evolução segundo Gabriel Real Ferrer, o qual entende como imperiosa a modificação comportamental de todos os seres humanos, através da adoção de ações tendentes aos padrões de sustentabilidade, sob pena de um colapso planetário.

Diante da premissa da sustentabilidade, em seus variados aspectos, restou visto que esta somente restará perfectibilizada com a conjunção de suas dimensões ambiental, social, econômica, tecnológica, entre outras que se fizerem necessárias no curso dos anos.

Ademais, caracterizando-se o direito ao meio ambiente como sendo um direito fundamental no Brasil, foi verificado que tal posição é diferente da adotada pela Legislação Espanhola, que acaba entendendo tal premissa como um princípio reitor da política social e econômica, que deve ser protegido por conta do direito constitucional reflexo violado, como, por exemplo, o direito à vida, à saúde, entre outros.

Com efeito, enfocando os Espaços Naturais Protegidos na Espanha, observou-se a preocupação da legislação em proteger a diversidade biológica,

a geodiversidade, além dos recursos naturais e culturais, assim como a importância da Rede Natura 2000. Da mesma forma, restou aferido tal função pelas Áreas de Preservação Permanente previstas no Código Florestal brasileiro, que devem conter, em especial, uma premissa consistente na “função ambiental” do local definido como APP.

Verificou-se muita controvérsia quando se analisa questão relacionada às Áreas de Preservação Permanente no meio urbano consolidado, especialmente com relação à extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d’água naturais.

Após estudo jurisprudencial no que tange à aplicação do Código Florestal em áreas intensamente modificadas pela ação do homem, foi observado que a jurisprudência dos Tribunais Pátrios mitiga a sua aplicação, levando em conta o caso concreto e a relevância dos demais direitos fundamentais em conflito.

Por conseguinte, restou claro que panorama diverso é encontrado no Superior Tribunal de Justiça, que, salvo poucas exceções, entende pela rígida aplicação do Código Florestal, de modo a desconsiderar a realidade local e os demais direitos envolvidos, inclusive afastando a incidência da Lei de Parcelamento do Solo, sob o argumento do critério cronológico e da especialidade do novo Código Florestal.

Ainda assim, com relação à extensão da faixa não edificável nas matas ciliares, chega-se à conclusão que o melhor caminho não é a aplicação irrestrita das metragens definidas pelo Código Florestal, podendo-se utilizar, em determinadas situações, o distanciamento estipulado pela Lei de Parcelamento do Solo, devendo-se ponderar as peculiaridades da situação.

De todo modo, após análise jurisprudencial acerca da matéria, restou possível concluir que a melhor exegese que se deve conferir ao direito em questão é a que prestigia a aplicação do Código Florestal, porém, de forma mitigada e amparada pelos valores e princípios constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana, segurança jurídica e moradia, que devem ser

observados pelo Judiciário quando avalia causas em que pendem especificidades históricas, socioeconômicas e culturais.

Todavia, diante da relevância das áreas de proteção permanente, o presente estudo ainda não é algo acabado, mormente pelo fato de que a problemática será enfrentada pelo STJ por meio da sistemática dos recursos repetitivos (Tema 1010), para fim de definir se a extensão da faixa não edificável a partir das margens de curso d'água naturais, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve corresponder à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 ou se deve ser adotado o recuo determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979.

Sendo assim, diante da relevância do tema, imperioso o acompanhamento da controvérsia, visando obter a melhor forma de solução do impasse, tendo em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

A ONU e o Meio Ambiente. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/> Acesso em: 13 mai. 2019.

A Rede Natura 2000. Disponível em: http://ec.europa.eu/environment/basics/natural-capital/natura2000/index_pt.htm. Acesso em: 01 mai. 2019.

ALENZA GARCÍA, J. F. **Manual de Derecho ambiental**. Navarra: Universidad Pública de Navarra, 2001. ISBN 84-95075-61-X.

AMADO, Frederico. **Direito ambiental esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. 2ª ed. Editora Atlas: São Paulo, 2014.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11.ed. Editora Lumen Juris: 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BARBOSA, Michelle Sanches. **Breves notas sobre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana frente ao conflito entre o direito á moradia e ao meio ambiente**. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. Ano VI nº 33. Porto Alegre: Magister, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BODNAR, Z. ; CRUZ, P. M. ; XAVIER, G. **Pensar Globalmente e Agir Localmente: o Estado Transnacional Ambiental em Ulrich Beck**. p. 60 Rev. Bras. de Direito Ambiental. Revista Brasileira de Direito Ambiental , v. 15, p. 55-70, 2008.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. Petrópolis: Vozes, 2012.

BONAVIDES, Paulo, **Curso Constitucional de Direito**. São Paulo: Malheiros: 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 mai. 2019.

BRASIL. **Lei n. 6.766/79, de 19 de dezembro de 1979.** Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras providências. Brasília, Diário Oficial de 20 de dezembro de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766compilado.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL, **Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 mai. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938compilada.htm. Acesso em: 3 jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. **Lei n. 12.651 de 25 de maio de 2012.** Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 mai. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 01 mai. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.465 de 11 de julho de 2017.** Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis nºs 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nºs 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. Diário Oficial da República

Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 set. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm#art109. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL, **Mensagem n. 212**, de 25 de maio de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Msg/VEP-212.htm. Acesso em 21 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.505.083**. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 27 de novembro de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1505083&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 21 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.518.490**. Relator Min. Og Fernandes. Julgado em 9 de outubro de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201500478220&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 21 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.546.415**. Relator Min. Og Fernandes. Julgado em 21 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1783170&num_registro=201501880790&data=20190228&formato=PDF. Acesso em 21 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 613**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 19 mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 623**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 19 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental n. 1109150**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 14 de março de 2019. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000400891&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental n. 1179757**. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000395182&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo nº 70062463229**. rel. Des. Marilene Bonzanini, Vigésima Segunda Câmara Cível, julgado em 13 de novembro de 2014. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3

D700%26num_processo_mask%3D70062463229%26num_processo%3D70062463229%26codEmenta%3D6038404+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70062463229&comarca=Comarca%20de%20Tramanda%C3%AD&dtJulg=13/11/2014&relator=Marilene%20Bonzanini&aba=juris. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70073860025**. Relator Des. Laura Louzada Jaccottet. Segunda Camara Cível. Julgado em 13 de abril de 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70073860025%26num_processo%3D70073860025%26codEmenta%3D7714204+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70073860025&comarca=Comarca%20de%20Encantado&dtJulg=13/04/2018&relator=Laura%20Louzada%20Jaccottet&aba=juris. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70079001137**. Relator Des. Miguel Ângelo Da Silva. Vigésima Segunda Câmara Cível. Julgado em 21 de março de 2019. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70079001137%26num_processo%3D70079001137%26codEmenta%3D8152744+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70079001137&comarca=Comarca%20de%20Os%C3%B3rio&dtJulg=21/03/2019&relator=Miguel%20%C3%82ngelo%20da%20Silva&aba=juris. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0000675-88.2010.8.24.0059**. Relator Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Primeira Câmara de Direito Público. Julgado em 25 de setembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AA BAg7AAEAAPEI2AAK&categoria=acordao_5. Acesso em 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0002257-57.2011.8.24.0005**. Rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti. Quarta Câmara de Direito Público. Julgado em 8 de março de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AA BAg7AAEAAIJITAAL&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0002445-93.2009.8.24.0078**. Relator Des. Vilson Fontana. Quinta Câmara de Direito Público. Julgado em 13 de setembro de 2018. Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AA BAg7AAEA AOoKzAAD&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0004212-10.2013.8.24.0020**. Relator Des. Luiz Fernando Boller. Primeira Câmara de Direito Público. Julgado em 9 de maio de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AA BAg7AAEAACA UrAAO&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 0007625-60.2013.8.24.0075**. rel. Des. Carlos Adilson da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, julgado em 11 de abril de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AA BAg7AADAAPBxMAAK&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0030043-38.2009.8.24.0008**. Relator Des. Des. Júlio César Knoll. Terceira Câmara de Direito Público. Julgado em 13 de novembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AA BAg7AAFAAA1jiAAL&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 0050663-73.2012.8.24.0038**. Rel. Des. Vilson Fontana. Quinta Câmara de Direito Público. Julgado em 8 de novembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AA BAg7AAFAAA1aMAAQ&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Remessa Necessária n. 0301316-37.2018.8.24.0054**. Relator Des. Jaime Ramos. Terceira Câmara de Direito Público. Julgado em 18 de setembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AA BAg7AAEA AOoKfAAC&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0301474-39.2016.8.24.0062**. Relator Des. Luiz Fernando Boller. Primeira Câmara de Direito Público. Julgado em 31 de outubro de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AA BAg7AAEA AFEaUAAC&categoria=acordao_5. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível/Remessa Necessária n. 1004379-63.2014.8.26.0361**. Relator Des. Paulo Ayrosa. 2ª Camara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 26 de junho de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=B5148AF2DADD05F21945416E70A51922.cjsg3>. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5005430-13.2012.4.04.7004/PR**. Relator Des. Eduardo Vandrê O L Garcia. Quarta Turma. Julgado em 4 de agosto de 2017. Disponível em:

<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF413228199>
Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5005359-11.2012.4.04.7004**. Relator Des. Sérgio Renato Tejada Garcia. Quarta Turma, Julgado em 29 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF412774646>. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5006776-95.2014.4.04.7208/SC**. Relator Des. Oscar Valente Cardoso, Quarta Turma, Julgado em 11 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF417614662>. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5008825-26.2011.404.7205**. Relator Des. Marga Inge Barth Tessler. Terceira Turma. Julgado em 20 de novembro de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF404759883>. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5011141-12.2011.404.7205**. Relator Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha. Quarta Turma, Julgado em 17 de março de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF410956746>. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5012735-56.2014.4.04.7205/SC**. Relator Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, Quarta Turma, Julgado em 5 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF417338832>. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5015474-51.2013.4.04.7200/SC**. Relator Des. Fernando Quadros Valente. Terceira Turma, Julgado em 13 de junho de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF413029627>. Acesso em: 21 jun. 2019.

CARADORI, Rogério da Cruz. **Novo Código Florestal e Legislação Extravagante**. 2ª edição. Editora Juruá: Curitiba, 2017.

CASTRO, Carlos Roberto De Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CATAPLAN, Anderson. **O Novo Código Florestal e sua Abrangência nas Áreas Urbanas**. Disponível em: <https://www.uninter.com/revistameioambiente/index.php/meioAmbiente/article/viewFile/221/117>. Acesso em: 21 jun. 2019.

CONFERÊNCIA RIO + 20. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2018.

CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, G. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos**. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 71, p. 239-278, Dec. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000200239&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 jun. 2019.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2012.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Ação Civil Pública e o Meio Ambiente**: Teoria Geral do Processo, tutela jurisdicional e execução/cumprimento. São Paulo: Saraiva, 2009.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **O que esperar em matéria de Direito Ambiental**. Disponível em: <http://buzaglodantas.adv.br/2018/12/o-que-esperar-em-materia-de-direito-ambiental/>. Acesso em: 21 jun. 2019.

DANTAS, Marcelo Buzaglo; RIBEIRO, Gabriela Casarin. Estado, Coleção Transnacionalidade e Sustentabilidade. Tomo 1. **Sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica**. 2016.

Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972. Disponível em: https://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf. Acesso em: 13 mai. 2019.

ESPANHA. **Constitución Española de 1978**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 4 mai. 2019.

ESPANHA, **Ley n. 42/2007**, de 13 de diciembre, Del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490>. Acesso em: 19 mai. 2019.

ESPANHA. **Tribunal Constitucional**. Sentença 102/1995, de 26 junho. Boletim Oficial do Estado n. 181, 31 jul.1995 página 01. Disponível em: www.juntadeandalucia.es/medioambiente/site/porta/web/menuitem.30d4b35a97db5c61716f2b105510e1ca/?vgnnextoid=fbae4e675e305110VgnVCM1000000624e50aRCRD&vgnnextchannel=3fbdc414cc389210VgnVCM10000055011eacRCD&lr=lang_es. Acesso em: 01 mai. 2019.

ESTADO DE SANTA CATARINA. **Lei n. 16.342 de 21 de janeiro de 2014.** Altera a Lei nº 14.675, de 2009, que institui o Código Estadual do Meio Ambiente e Estabelece Outras Providências. Disponível em: <http://leisestaduais.com.br/sc/lei-ordinaria-n-16342-2014-santa-catarina-altera-a-lei-n-14675-de-2009-que-institui-o-codigo-estadual-do-meio-ambiente-e-estabelece-outras-providencias>. Acesso em: 21 jun. 2019.

FARIAS, Talden; CORREIA, Arícia Fernandes. **Considerações a respeito da edificação urbana à margem de rios: A Lei n. 12.651/2012 (O Novo Código Florestal) e a Competência Legislativa Municipal.** In: Olavo, A V Alves Ferreira; WERNER, Grau Neto. Temas Polêmicos do Novo Código Florestal. Ed. Migalhas.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 13ª ed. Saraiva. São Paulo: 2012.

FIGUEIREDO, Guilherme Purvin de. **A propriedade no direito ambiental.** Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de. coord. **Direito Ambiental em Evolução 2.** 1ª edição, 5ª reimpressão. Juruá: Curitiba, 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de. coord. **Direito Ambiental em Evolução 4.** 1ª edição, 5ª reimpressão. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de. coord. **Direito Ambiental em Evolução 5.** 1ª edição, 5ª reimpressão. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Dimensão Econômica da Sustentabilidade: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento.** Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v. 13, n. 25, p. 133-153, mai. 2016. ISSN 21798699. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/487>. Acesso em: 10 jun. 2019.

GARCIA, D. S. S.; GARCIA, H. S. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. *apud*. SOUZA, M. C. da S. A. de; GARCIA, H. S.; (Org.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer.** Itajaí: UNIVALI, 2014.

GARCÍA MAYOR, C. **Espacios Naturales Protegidos. 2018.** Aula ministrada no Máster en territorio, urbanismo y sostenibilidad ambiental en el marco de la economía circular. Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales. Universidade de Alicante. Alicante/Espanha, 2018.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental.** São Paulo: Atlas, 2009.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Planos de drenagem urbana e perspectivas para a proteção das Áreas de Preservação Permanente**. Curitiba: Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Vol. 3, n. 1, p. 43-78, jan.-jun. 2012.

LÓPEZ RAMÓN, F. **Dos Parques Nacionales à Conservação da Biodiversidade**. Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, n. 200, 2016.

LÓPEZ RAMÓN, F. **El Medio Ambiente en la Constitución Española**. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, ISSN Eletrônico 1139-4978, n. 222, Madri.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Inovações na legislação ambiental brasileira: a proteção das florestas**. Belo Horizonte: Revista Veredas do Direito, Vol.10, n. 19, p.11-21, Jan./Jun. 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 7. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTÍN MATEO, R. **Manual de Derecho Ambiental**. 3. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2003.

MARTÍNEZ-PARETS, F. de R. **Los espacios naturales protegidos**. 1. ed. **Cizur Menor (Navarra)**: Editorial Aranzandi, 2006.

MARUM, Jorge Alberto Oliveira de. **Meio ambiente e direitos humanos**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 7, n.28, p. 116-137, out./dez. 2002.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. t. 4.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

MULERO MENDIGORRI, A. **Notas en torno a la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad** (Ley 42/2007, de 13 de diciembre): Alcance y aportaciones básicas. Universidad de Córdoba. revista de estudios regionales nº 83, I.S.S.N.: 0213-7585 (2008). Disponível em: <http://www.revistaestudiosregionales.com/documentos/articulos/pdf1059.pdf>. Acesso em: 4 mai. 2019.

ONU. Relatório Brundtland. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

PANISSON, Ivarna de Almeida. **Áreas de preservação permanente: colisão de direitos fundamentais e possibilidade de indenização**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 146, mar 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16913>. Acesso em: 01 mai. 2019.

PAULO, Vicente. **Aulas de Direito Constitucional**. 7^a ed. Editora Impetus: Niterói- RJ, 2006.

PECES-BARBA, G. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III, 1995.

PEREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitucion**. 8^a ed. Madri: Tecnos, 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

REAL FERRER, G. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro?**. Revista NEJ, Eletrônica, Vol.17, n. 3, p. 305-326/ set-dez, 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em 20 jan. 2013.

REAL FERRER, G. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental. Pamplona, España, p. 73-93, 2002.

REAL FERRER, G; CRUZ, Paulo Márcio. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; REZENDE, Elcio Nacur (orgs.). **Sustentabilidade e Meio Ambiente: efetividades e desafios**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010,.

SEPE, Patricia Marra (1); PEREIRA, Hélia Maria Santa Bárbara (2); BELLENZANI, Maria Lucia. **O novo Código Florestal e sua aplicação em áreas urbanas: uma tentativa de superação de conflitos**. Disponível em:

<http://anpur.org.br/app-urbana-2014/anais/ARQUIVOS/GT2-243-120-20140710190757.pdf>. Acesso em: 21 set. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, Klauss Correa de; LEAL, Fábio Gesser; SABINO, Rafael Giordani. A aplicação do princípio da proibição do retrocesso ambiental no Brasil e na Espanha. *Revista Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XX, n. 164, set. 2017. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

SOUZA, Luciana Cordeiro de; FERNANDES, Alexandre Martins. Proteção das Matas Ciliares. *In*: TELES DA SILVA, Solange; CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez (orgs). **Código Florestal: desafios e perspectivas**. São Paulo: Editora Fiuza, 2010.

SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. 20 años de sostenibilidad: reflexiones sobre avances y desafíos. *Apud*. FERRER, G. R.; DANTAS, Marcelo Buzaglo; SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de (Org). **Sustentabilidade e Suas Interações com a Ciência Jurídica**. Itajaí: UNIVALI, 2016.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; MAFRA, Juliete Ruana. **A Sustentabilidade e seus Reflexos Dimensionais na Avaliação Ambiental Estratégica**: o ciclo do equilíbrio do bem-estar. p. 5. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ec82bd533b0033cb>. Acesso em: 25 fev. 2018.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; JACOBSEN, Gilson (Org.). **Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente**. 1.ed. Itajaí: UNIVALI, 2016, v. 1.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Cidades, Áreas de Preservação Permanente e o Novo Código Florestal: Controvérsias**. *In*: Olavo, A V Alves Ferreira; WERNER, Grau Neto. *Temas Polêmicos do Novo Código Florestal*. Ed. Migalhas.