

COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA LEGISLAR SOBRE AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE HÍDRICAS URBANAS**MUNICIPAL COMPETENCE TO LEGISLATE ABOUT PERMANENT PRESERVATION AREAS ALONG URBAN WATER BODIES****Flavia Trentini¹**
Victor Novais Buriti²**RESUMO**

O objetivo principal do presente artigo é verificar se os municípios possuem competência legislativa para regular de forma autônoma como se dará o tratamento das Áreas de Preservação Permanente situadas em zonas urbanas, em especial as relacionadas aos corpos d'água. Para isso foi realizada a revisão da bibliografia sobre o tema, foram também buscados os principais julgados do Supremo Tribunal Federal que tratam da competência legislativa municipal em matéria ambiental e que tinham relação com o tema ora apresentado. Verificou-se que os municípios dentro da sua competência legislativa não podem estabelecer regras menos restritivas das que as que existem no Código Florestal a respeito das Áreas de Preservação Permanente urbanas, em razão deste expressamente ter regulamentado a matéria. Mesmo no caso de criar regras ainda mais restritivas, aumentando a proteção ao meio ambiente, por se tratar de uma intervenção na propriedade elas só podem ser feitas de maneira justificada, de forma excepcional, se houver uma situação específica dentro do município que justifique uma proteção mais abrangente. Apesar de se entender que esta competência é mitigada, ainda se destaca o protagonismo dos municípios na gestão destas áreas.

Palavras-chave: Área de Preservação Permanente urbana; competência legislativa; interesse local; função ambiental; recursos hídricos.

ABSTRACT

The main objective of this article is to verify if the municipalities have legislative competence to regulate autonomously how the Permanent Preservation Areas located in urban areas will be

¹ Professora do Departamento de Direito Privado e de Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) em Ribeirão Preto, Livre Docente em Direito Agrário pela mesma instituição. doutora em Direito pela USP, com pós-doutorado em Administração e Economia das Organizações pela USP. Afiliação: Universidade de São Paulo. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6393172472071372>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9060-6986>. E-mail: trentini@usp.br

² Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Afiliação: Universidade de São Paulo. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5445743985673879>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1310-1260>. E-mail: vnburiti@usp.br

treated, especially those related to water bodies. A literature review was conducted on the subject. The judgments of the Federal Supreme Court that dealt with the municipal legislative competence in environmental matters and that were related to the theme presented were also sought. It was found that municipalities within their legislative competence can not establish less restrictive rules than those in the Forest Code regarding urban Permanent Preservation Areas, because it expressly regulated the matter. Even in the case of creating stricter rules, increasing the protection of the environment, as it is an intervention in the property they can only be done in a justified way, exceptionally, if there is a specific situation within the municipality that justifies a protection. more comprehensive. Although it is understood that this competence is mitigated, the protagonism of the municipalities in the management of these areas stands out.

Keywords: Urban Permanent Preservation Area; legislative competence; local interest; environmental function; water resources.

INTRODUÇÃO

O Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) foi concebido com a finalidade de promover uma proteção mais efetiva da fauna, da flora e dos diversos recursos naturais. Apesar das mudanças trazidas pelo Código Florestal vigente em matéria ambiental algumas questões ainda permanecem sem solução ou sem uma definição exata. Uma destas questões é justamente o tema objeto do presente artigo sobre a possibilidade de aplicação das definições trazidas em relação Áreas de Preservação Permanente (APP) hídricas em áreas urbanas e em que medida os municípios podem disciplinar esta matéria.

A presente questão se demonstra ainda mais tormentosa na medida que o Código Florestal, assim como o seu antecessor, não foi pensado tendo em vista as características próprias do meio urbano, são poucas as regras que tratam da proteção ambiental em áreas urbanas de uma forma específica. Ainda deve se ter em vista que muitas cidades se desenvolveram de forma próxima aos recursos hídricos, como rios, lagos e córregos. Esta ocupação não foi feita muitas vezes de uma forma ordenada e com uma preocupação com aspectos ambientais, o que acarreta na destruição de matas ciliares, inclusive pelo próprio Poder Público. A cidade ainda é um núcleo em que os conflitos entre os diferentes interesses tendem a ser potencializados.

Dentro deste contexto o presente estudo se dedicará na primeira parte em definir o que venha ser as Áreas de Preservação Permanente, como se dá a sua proteção e em que medida as suas funções são desempenhadas e aplicáveis a zona urbana. Na segunda parte será estudada a

possibilidade de os municípios editarem normas que visem criar um sistema próprio de proteção ambiental para estas áreas, sendo também discutidas possíveis soluções para este problema e em como garantir uma melhor proteção destas áreas em âmbito urbano sem que se desvincule das características próprias das cidades.

ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE: CONCEITO E FUNÇÕES

Para se entender o que venha a ser as Áreas de Preservação Permanente parte-se primeiramente do conceito legal previsto no art. 3º, inciso II, do Código Florestal que assim dispõe:

Área de Preservação Permanente - APP: 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 (BRASIL, 2012)

Pela própria leitura do dispositivo citado já é possível extrair algumas disposições. A primeira é que é objeto de proteção a área ambientalmente sensível e não meramente a vegetação existente neste espaço, do conceito legal fica claro não há uma mera proteção a vegetação existente nessas áreas, mas da própria área em si. Desta forma, ainda que inexista qualquer forma de vegetação na área em questão esta deve ser protegida, por simplesmente estar dentro do espaço territorial protegido, já que o que se protege não é só a vegetação em si, mas também o solo onde se situa, a estabilidade geológica, os recursos hídricos adjacentes e o fluxo gênico.

Conforme referido por Yara Gouvêa (2012, p. 61) o conceito ainda expõe que a proteção se dá mesmo que não exista vegetação nativa na área protegida, ou seja, a proteção se dá mesmo naquelas áreas em que a vegetação existente seja esparsa ou mesmo que exista uma vegetação exótica, que não seja nativa daquele local.

Pode-se perceber que as áreas protegidas exercem importantes funções ambientais principalmente na proteção dos recursos hídricos, da paisagem, da estabilidade geológica e da biodiversidade, além de facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, e proteger o solo e assegurando o bem-estar das populações humanas. Apesar de todos os tipos de APPs poderem ser aplicadas em áreas urbanas as APPs com função de proteção dos recursos hídricos são as que geram um maior número de conflitos, por esse motivo o presente estudo irá se ater principalmente as APPs hídricas. Outra APP que poderia gerar conflitos em áreas urbanas seria a de encostas ou partes destas com declividade superior a 45º que são frequentemente ocupadas de forma ilegal. Ocorre que a desocupação e a preservação destas áreas tendem a ser mais bem justificadas mesmo em áreas urbanas, em razão principalmente de se situarem em áreas de risco.

Conforme apontado por Leonardo Balbim, Nathan Carvalho e Lucas Lehfeld (2016, p. 45) a mata ciliar possui duas funções. A primeira, denominada de função mecânica, se refere a garantia da estabilidade do solo, de modo a evitar o desbarrancamento e o assoreamento, além de impedir o processo de lixiviação e o depósito de poluentes ou outros materiais sólidos nos corpos d'água. A segunda função é denominada função biológica, que ajuda a promover um estoque de nutrientes em razão das folhas e raízes que chegam às águas, tendo em vista a existência das raízes e vegetação rasteira que ficam na linha da água, também auxilia em garantir um espaço adequado para a multiplicação e proteção dos peixes.

Apesar da função biológica não possa ser tão valorizada em áreas urbanas, já que a proteção à fauna tende a ser algo que tenha uma maior relevância no meio rural, a função mecânica das matas ciliares tem uma importância grande no ambiente urbano. Podemos pensar não só na estabilidade geológica, mas também na proteção aos corpos d'água pela proteção que a mata ciliar dá ao evitar o acúmulo de depósito de poluentes e de materiais levados pelas águas das chuvas aos rios, lagos e reservatórios artificiais de água urbanos.

Além disso, a mata ciliar pode auxiliar no controle das enchentes por absorver parte da água. Por isso Suely Araújo (2002, p. 10) irá dizer que em razão do alto grau de impermeabilização das cidades, talvez a proteção das APPs assumam um papel ainda mais importante do que em áreas tipicamente rurais. Neste mesmo sentido aponta José Purvin Guilherme Figueiredo (2005, p. 302) que, se forem consideradas a degradação das matas ciliares e a impermeabilização das áreas de várzea como as principais causadoras de enchentes e inundações nas grandes cidades, veremos que poderá haver um grande impacto em razão de uma interpretação equivocada do Código Florestal. Essa interpretação menos restritiva pode levar a desastres naturais que impactam aos cofres públicos e possuem um custo social relevante.

Em meio urbano as APP também irão exercer outras funções de grande relevância para as populações das cidades, que em certa medida diferem das funções exercidas em meio rural. Neste sentido, Servilha et al (2011, p. 68) afirma que as APP urbanas auxiliam no controle climático, ao ajudar a amenizar as temperaturas, contribuem para a diminuição de ruídos e os níveis de gás carbônico, promovem a proteção contra enchentes e secas, protegem as fontes de água limpa, promovem também a função recreacional e cultural, e por fim contribuem para o melhoramento estético da paisagem.

A grande questão a que se coloca neste primeiro momento é se a proteção prevista no Código Florestal também se dará naqueles casos em que o espaço definido pela legislação como sendo Área de Preservação Permanente não exerça as funções ambientais previstas na lei e que

também não seja mais possível a sua recuperação, em especial quando esta área estiver situada dentro do perímetro urbano.

Entende Paulo de Bessa Antunes (2015, p. 89) que somente pode ser entendida como área de preservação permanente se esta for capaz de exercer uma das funções ambientais estabelecidas pela lei, conforme ressalta deve-se ter em mente que a função finalística da norma não pode ser afastada pela simples menção a aplicação em “áreas urbanas” prevista no Novo Código Florestal. O referido autor (2014, p. 98) defende que os artigos 4º e 6º do Código Florestal apenas estabelecem uma presunção legal em favor do meio ambiente, cabendo ao interessado comprovar que aquelas áreas não exercem função ambiental, neste caso não podendo ser consideradas Áreas de Preservação Permanente. Assim, para Paulo de Bessa Antunes (2014, p. 97) para uma correta interpretação do dispositivo deve ser buscado o fim social da norma, que no caso somente pode ser entendido como a finalidade de proteção de áreas que efetivamente exerçam uma das funções ambientais previstas na lei.

O problema de se entender que é requisito para a existência de uma Área de Preservação Permanente que esta exerça uma das funções ambientais previstas no inciso II, do art. 3º do Código Florestal, é que poderão haver intervenções nestas áreas justamente para que estas deixem de exercer uma função ambiental, fazendo com que não sejam mais protegidas. Isto pode ocorrer, por exemplo, pelo incentivo a canalização de córregos e rios sem a análise dos possíveis impactos ambientais que estas intervenções possam ocasionar. Como observam Patricia Sepe, Hélia Pereira e Maira Bellenzani (2014) na cidade de São Paulo alguns empreendedores solicitavam a canalização de córregos junto aos órgãos de drenagem com a finalidade de descaracterizar a APP antes de pedir o licenciamento ambiental dos seus empreendimentos como uma forma de burlar a lei.

Além disso, cabe ressaltar que apesar de muitas das funções ambientais serem tidas como prejudicadas mesmo nos casos de rios canalizados ainda permanecem as funções ambientais desempenhadas pelas APP urbanas em relação a drenagem e permeabilidade do solo (SEPE; PEREIRA; BELLENZANI, 2014), o que também merece uma proteção adequada. Assim, deve-se sempre buscar o restabelecimento das funções ambientais e não a simples autorização para que as intervenções sejam legitimadas. Isto em razão principalmente dessas áreas protegidas exercerem diversas funções que dificilmente poderão ser tidas como totalmente eliminadas e não passíveis de serem restabelecidas.

É evidente que haverá situações em que não será mais possível o restabelecimento das funções ambientais. Conforme citado por Yara Gouvêa (2012, p. 68) esta avaliação somente se dará através da análise de cada caso concreto, dependendo da comprovação pelo proprietário que é impossível o cumprimento da função ambiental prevista na norma, o que irá caracterizar uma

verdadeira obrigação impossível de ser cumprida. Assim, se utilizando até mesmo dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não se pode exigir que o proprietário recupere uma área em que é de impossível de recuperação. Porém, estas situações devem ser tidas como excepcionais.

Dentro do contexto das diferentes funções exercidas pelas Áreas de Preservação Permanente em ambiente urbano e rural é que se indaga se os municípios, dentro da sua competência, poderiam legislar sobre esta matéria em razão das peculiaridades mencionadas.

COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA LEGISLAR SOBRE AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE URBANAS

Em relação a competência legislar sobre APP urbanas o Novo Código Florestal não foi tão claro como poderia. O antigo Código Florestal (Lei 4.771/1965) prescrevia no caput do art. 2º que: “Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:” (BRASIL, 1965). Percebe-se que o caput do artigo não havia uma menção expressa de que esta proteção se aplicaria tanto a áreas urbanas como as rurais, apenas o parágrafo único do citado artigo trazia uma disposição específica para as áreas urbanas, compreendidas como aquelas situadas dentro do perímetro urbano definido em lei municipal, que permitia aos municípios estabelecerem por meio dos planos diretores e leis de uso do solo outras faixas de proteção, desde que respeitos os princípios e limites estabelecidos no Código Florestal.

Conforme menciona Vicente Celeste Amadei e Vicente de Abreu Amadei (2014, p. 118-120), duas interpretações diversas foram feitas do referido parágrafo único. A primeira, minoritária, defendia que os limites estabelecidos no citado dispositivo na verdade eram patamares máximos estabelecidos, sendo que o município poderia estabelecer apenas uma metragem menor do que a prevista, já que não seria possível entender que uma APP urbana tivesse um tratamento mais rigoroso que uma APP em área rural. A segunda interpretação possível, esta majoritária, é que os limites estabelecidos no Código seriam patamares mínimos de proteção, podendo os municípios criarem patamares de proteção mais restritivos.

O Código Florestal para solucionar estas divergências estabeleceu no caput do art. 4º, em sua redação original, que: “Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em *zonas rurais ou urbanas*, para os efeitos desta Lei” (grifamos). Portanto, o legislador deixou evidente que o regime de proteção previsto para as APP é aplicável tanto em zonas rurais como em zonas urbanas.

Além disso, o §7º e §8º do citado art. 4º, em sua redação original, especificamente previa a possibilidade dos Planos Diretores e Leis de Uso do Solo delimitarem as áreas protegidas de forma diversa da que previstas no Código Florestal. Ocorre que tais parágrafos foram vetados em razão de

não preverem critério mínimos de proteção que são essenciais para a prevenção de desastres naturais e proteção da infraestrutura.

Afim de regulamentar esta situação foi editada a Medida Provisória 571 de 25 de maio de 2012 que inclui os parágrafos 9º e 10º ao artigo 4º do Código Florestal e explicitamente autorizou o Municípios a legislar, por meio dos seus Planos Diretores e Leis de Uso do Solo sobre as Áreas de Proteção Permanente, porém, devendo ser respeitados os limites estabelecidos nos incisos do art. 4º.

Ocorre que na conversão da referida Medida Provisória n. 571/2012 na Lei nº 12.727/2012 os referidos parágrafos não foram incluídos na redação final da lei, portanto foram simplesmente excluídos do plano normativo, o que acarretou que atualmente não existe nenhuma previsão expressa sobre a possibilidade de os Municípios legislar sobre a matéria.

Cabe mencionar que existem alguns projetos de lei que buscam trazer uma previsão expressa para a possibilidade de os Municípios legislar sobre as APP urbanas. Um desses projetos é o Projeto de Lei 2510/2019 da Câmara dos Deputados proposto pelo Deputado Federal Rogério Peninha Mendonça que visa dar a seguinte redação ao artigo 4º do Código Florestal:

Art. 4º.....

§ 10. Em áreas urbanas, as faixas marginais de qualquer curso d'água natural que delimitem a faixa de passagem de inundação terão sua largura determinada pelos respectivos planos diretores e leis municipais de uso do solo, ouvidos os conselhos estaduais e municipais de meio ambiente.

§ 11. Nas áreas urbanas, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis municipais de uso do solo. (NR) (BRASIL, 2019)

Observe-se que a redação proposta também não afirma que os limites previstos no Código Florestal seriam limites mínimos de proteção, o que daria ampla liberdade para os Municípios definirem as suas próprias regras para intervenção nestas áreas. O projeto também não esclarece o que poderia ser considerada como área urbana já que não consta, por exemplo, que são consideradas áreas urbanas aquelas inseridas dentro do perímetro urbano definido pela lei municipal, o que também poderia ocasionar problemas para a sua aplicação.

Existe ainda o Projeto de Lei nº 4472/2019 da Câmara dos Deputados proposto pelo Deputado Federal Fabio Schiochet que também trata da matéria em exame e propõe dar nova redação aos artigos 4º e 65 do Código Florestal conforme segue:

Art. 4º -Considera-se Área de Preservação Permanente, para os efeitos desta Lei:

I -.....

f) 10 metros, para os cursos d'água nas áreas urbanas consolidadas nos municípios, nas regiões metropolitanas e nas aglomerações urbanas;

§ 10 -Nas áreas urbanas, assim entendidas as áreas compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, observar-se-á o disposto nos respectivos Planos Diretores e Leis Municipais de

Uso do Solo, ouvidos os Conselhos Estaduais e Municipais de Meio Ambiente e ressalvado o disposto na alínea “f” do inciso I, desse artigo.” (NR)

Art. 65 -.....

§ 2º Para fins da regularização ambiental prevista no caput, ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água, respeitar-se-á o disposto no art. 4º, inciso I, alínea “f” e no § 10.” (NR) (BRASIL, 2019)

Neste Projeto de Lei há uma definição diferente da faixa de proteção para as áreas urbanas consolidadas e da mesma forma que o anterior autoriza os Municípios que criem uma legislação municipal menos restritiva, porém neste último projeto há a menção à lei de perímetro urbano, além da também menção as regiões metropolitanas e aglomerações urbanas.

Dentro desta perspectiva, ainda que não exista mais os parágrafos regulando a matéria, Vicente Celeste Amadei e Vicente de Abreu Amadei (2014, p. 122) entendem que pela redação atual do Código Florestal é possível afirmar que o regime de proteção das APP tem aplicação nas áreas urbanas, em razão da expressa previsão do caput do art. 4º, além disso defendem que foram estabelecidos patamares mínimos de proteção que não poderiam ser diminuídos por lei municipal, mas apenas ampliados.

Paulo de Bessa Antunes (2015, p. 94), em posição contrária, expõe que existem dois regimes de proteção diversos para a proteção ambiental das áreas rurais e urbanas, sendo que as áreas urbanas possuem uma forma de proteção própria. Por estas áreas serem destinatárias de normas constitucionais próprias e específicas, seria possível os municípios legislarem sobre a matéria.

Os autores que defendem esta última posição se baseiam na distribuição de competências prevista na Constituição Federal. A possibilidade de se estabelecer normas próprias para as APP urbanas se baseia principalmente na competência que os Municípios possuem de legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, inciso I da Constituição Federal). Além disso, há também a competência dos Municípios na promoção do adequado ordenamento territorial, mediante o planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo (art. 30, inciso VIII da Constituição Federal).

Há ainda o entendimento que a regulação sobre as APP urbanas estaria de certa forma vinculada ao direito urbanístico, e portanto, seria de competência concorrente entre os entes federativos (art. 24, inciso I, da Constituição Federal), cabendo a União apenas se limitar a estabelecer normas gerais (§1º do art. 24 da Constituição Federal).

Para a análise deste entendimento é primeiro preciso definir se a proteção das APP urbanas é matéria de interesse local. Conforme define Hely Lopes Meirelles “(...) o interesse local se caracteriza pela *predominância* (e não pela exclusividade) do interesse para o Município em relação ao do Estado e da União.” (2008, p. 136). A questão que se coloca é se haveria uma predominância do

interesse do Município na regulamentação das APP urbanas frente aos interesses do Estado e da União.

O problema é que em grande medida as interferências ocasionadas em uma APP urbana não ocasionam um dano em âmbito apenas local, mas poderá ocasionar um dano a vários municípios. Conforme apontado por Talden Farias e Arícia Fernandes Correia (2016, p. 182), uma das características do dano ambiental é justamente a sua não restrição a um espaço certo e determinado, os efeitos da supressão da mata ciliar poderão ser sentidos em outras localidades especialmente se esta supressão também ocorrer nos diversos municípios de uma mesma região. No caso dos rios urbanos este impacto regional fica ainda mais evidente, se o rio for poluído ou sofrer alguma outra interferência próxima a sua nascente, em razão do desaparecimento da mata ciliar, por exemplo, os efeitos deste dano ambiental poderão ser sentidos nos municípios vizinhos pelos quais o rio flui.

Deve ser destacado ainda que a própria Constituição Federal destinou a gestão de certos corpos d'água aos Estados e a União ao definir que são bens da União "os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais" (art.20, inciso III), sendo ainda bens do Estado "as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União" (art. 26, inciso I).

Isto por si só evidencia que o estabelecimento de limites de proteção aos recursos hídricos não pode ser visto como algo que possa ser feito no âmbito de atuação unicamente dos municípios, já que estes recursos também englobam interesses dos Estados e da União. Assim, não fica claro que haja realmente uma predominância do interesse do município frente ao interesse dos demais entes federativos apto a possibilitar a criação de uma legislação com uma proteção menor que a prevista no Código Florestal em razão exclusivamente do interesse local.

O Supremo Tribunal Federal definiu no âmbito de repercussão geral o tema de número 145 que estabelece: "O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja e harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da CRFB)." (BRASIL, 2015) Fica claro que o interesse local não pode se sobrepor ao regramento estabelecido pelos Estados e pela União.

Cabe destacar um trecho do acórdão proferido no Recurso Extraordinário 586.224/SP, que deu ensejo a edição do referido tema de repercussão geral, que melhor elucida a questão:

7. Entretanto, impossível identificar interesse local que fundamente a permanência da vigência da lei municipal, pois ambos os *diplomas legislativos têm o fito de resolver a mesma necessidade social*, que é a manutenção de um meio ambiente equilibrado no que tange especificamente a queima da cana-de-açúcar. 8. Distinção entre a proibição contida na norma questionada e a eliminação progressiva disciplina na legislação estadual, que gera efeitos totalmente diversos e, caso se opte pela sua constitucionalidade, acarretará *esvaziamento do comando normativo de quem é competente para regular o assunto*, levando ao completo descumprimento do dever deste Supremo Tribunal Federal de guardar a imperatividade da Constituição. (grifamos) (BRASIL, 2015)

Assim, fica claro que a lei municipal não pode legislar sobre um assunto que foi tratado de forma idêntica por norma de outro ente federativo que possui competência para legislar sobre a matéria já que isto acarretaria um esvaziamento da norma já editada. A legislação municipal que trata de forma indiscriminada as APP urbanas estaria tirando a eficácia do Código Florestal que foi expresso em regular esta matéria.

No mesmo sentido também não fica claro que esta matéria possa ser regulada com o intuito de diminuir a proteção prevista no Código Florestal tendo em vista a competência concorrente dos municípios para legislar sobre o direito urbanístico.

As próprias diretrizes gerais da política urbana, previstas no Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), prescrevem a necessidade de proteção e preservação do meio ambiente. Conforme apontado por Talden Farias e Arícia Fernandes Correia (2016, p. 182) a finalidade do plano diretor municipal é garantir as funções sociais da cidade, sendo que o próprio direito urbanístico tem como um dos seus objetivos a proteção ambiental. No mesmo sentido aponta José Afonso da Silva (2011, p. 1186) que a atividade urbanística possui um “(...) compromisso com a preservação do meio ambiente natural e cultural, buscando assegurar, de um lado, condições de vida respirável e, de outro lado, a sobrevivência de legados históricos e artísticos e a salvaguarda de belezas naturais e paisagísticas e deleite do homem.”

Também aponta Paulo Affonso Leme Machado (2013, p. 449) que: “O município não planejará olhando somente para a sua realidade política, social e econômica, mas haverá de ter em conta o ecossistema em que está inserido, principalmente a bacia e sub-bacia hidrográfica de que faz parte.” Deste modo, não cabe ao município elaborar o seu plano diretor sem que se adapte as realidades do ecossistema em que está inserido.

Portanto, fica claro que o direito urbanístico também tem a preocupação em garantir um meio ambiente equilibrado dentro das cidades, a simples invocação da competência para os municípios legislar sobre o direito urbanístico não pode validar o argumento de que seria possível a edição de lei municipal menos restritiva, já que também é o intuito do direito urbanístico a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável das cidades.

O problema de se autorizar de forma indiscriminada que os municípios legislem sobre a proteção as APP urbanas é que isto pode ocasionar certa disparidade entre a proteção existente entre as zonas rurais e urbanas de um mesmo município e entre os diversos municípios entre si. Neste sentido, Paulo Affonso Leme Machado (2012, p. 151) estabelece que se tivesse permanecido em vigor o §8º do art. 4º do Código Florestal o município se converteria em uma “ilha legislativa” já que ao editar normas próprias para a área urbana ficaria isolado das normas florestais vigentes em sua zona rural.

Outro problema é que se houvesse uma competência legislativa plena nesta matéria pelos municípios estes também estariam muito mais sujeitos a pressão de grupos econômicos para que se fossem feitas alterações nas faixas de proteção das áreas de proteção de forma a torná-las menos restritivas podendo ocorrer, por exemplo, o avanço de empreendimentos imobiliários para estas áreas protegidas.

Observe-se que o próprio Código Florestal elenca algumas situações em que haverá um tratamento diferenciado para as áreas urbanas e rurais em determinadas situações. Podem ser citados os exemplos de medidas diversas para as faixas de proteção nas áreas urbanas e rurais no entorno de lagos e lagoas naturais (art. 4º, inciso II), o mesmo ocorre com os reservatórios artificiais que o Código Florestal também previu faixas diferentes de proteção para as zonas urbana e rural (art. 5º).

Também há um tratamento diferenciado principalmente para os núcleos urbanos informais que são destinadas a regularização fundiária (art. 64 e 65). Neste caso o direito ao meio ambiente equilibrado é compatibilizado com o direito fundamental à moradia e com os objetivos de erradicação da pobreza e da marginalização. Portanto, há uma justificativa razoável para que possa haver uma interferência nestas áreas.

Pelos exemplos trazidos fica evidente que apenas de forma excepcional o Código Florestal autorizou um tratamento diferenciado para as áreas urbanas e rurais, porém nas demais hipóteses em regra devem ser seguidos um tratamento único.

Dentro deste contexto cabe ainda analisar a possibilidade dos municípios legislares sobre a matéria criando uma legislação municipal ainda mais restritiva e, portanto, que possa trazer uma maior proteção ao meio ambiente urbano. Apesar de em um primeiro momento este entendimento possa ser tido como plenamente aceitável já que busca uma maior proteção ao meio ambiente, ele também possui alguns problemas como se irá expor a seguir.

DA POSSIBILIDADE DOS MUNICÍPIOS CRIAREM REGRAS MAIS RESTRITIVAS

Ainda cabe questionar se o município poderia aumentar a proteção prevista criando faixas mínimas com uma metragem ainda maior do que as previstas no Código Florestal. Mesmo que se possa pensar que isto simplesmente se justifique na medida que crie uma proteção ainda maior para o meio ambiente, esta justificativa pode não ser totalmente válida se pensarmos que por meio deste expediente o município possa criar formas de intervenção na propriedade sem que haja uma motivação razoável para isso.

Destaca Paulo Affonso Leme Machado (2013, p. 871) que o dimensionamento da APP é parte do conteúdo do direito de propriedade que é um direito individual previsto constitucionalmente, portanto defende que não se poderia criar uma limitação ao direito de propriedade por um ato próprio do Poder Executivo. Desta forma ficaria vedada a alteração de medidas de APP por meio de portaria ou decreto, portanto estas alterações somente poderiam ocorrer por meio de lei em sentido estrito.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal, conforme consta do Informativo n. 857 (BRASIL, 2017), no sentido de que os municípios podem legislar sobre o direito ambiental, criando regras mais restritivas, desde o que o façam de forma fundamentada. Desta forma, o município poderia criar regras mais restritivas desde que as fundamente e que estas se pautem pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Como já foi exposto as funções ambientais exercidas pelas APP em áreas urbanas e rurais tendem a ser diferentes, principalmente se pensarmos nas cidades com grande concentração de pessoas e construções. Se na área rural a função biológica baseada na preservação da biodiversidade e na facilitação do fluxo gênico de fauna e flora, por exemplo, ganham destaque, nas áreas urbanas ganham destaque as funções mecânicas, que buscam manter a estabilidade geológica, além de melhor a permeabilidade e a drenagem, podendo inclusive auxiliar no controle de enchentes. Assim, ainda que comprometidas aquelas outras funções, em razão da preservação das funções mecânicas a preservação das APP urbanas ainda se justificam.

Deve ficar claro ainda que as definições das faixas de proteção previstas no Código Florestal não são aleatórias, a alteração trazida no antigo Código Florestal feita pela Lei 7.803/1989 para aumentar a faixa mínima de proteção da APP nas margens de cursos de água de 5 para 30 metros não foi arbitrária. Conforme aponta a Nota Técnica da Agência Nacional de Águas (BRASIL, 2012) diversos trabalhos científicos comprovam a necessidade de uma faixa mínima de 30m. Neste mesmo sentido, em um estudo que teve como objetivo buscar as bases científicas do Código Florestal, Jean Paul Metzger (2010, p. 2) demonstra que, principalmente para garantir a biodiversidade, estas faixas

deveriam ser ainda maiores, conforme ressalta o autor, os trabalhos “(...) que consideraram a funcionalidade biológica dos corredores em função da largura indicam valores mínimos superiores a 100 m.” Por isso fica claro que a função de garantir a biodiversidade demanda um espaço territorial maior do que outras funções desempenhadas pela APP.

Além, disso deve se ter em mente que o estabelecimento de faixas mínimas de proteção para as APP hídricas serve para garantir certa segurança jurídica para aqueles que exploram a propriedade e dar alguma proteção aos recursos hídricos dentro de um mínimo razoável. Isto não exclui o fato de que estas áreas deveriam ter um tratamento diferenciado de acordo com diversas variáveis, que não só a largura do leito regular, por exemplo. Conforme aponta Sandra Soares de Mello (2008, p. 90) diversos outros fatores deveriam ser analisados como os atributos do canal, a profundidade, a inclinação, a velocidade e a capacidade, além das características de cada microbacia e de cada bioma.

Assim, se o estabelecimento de faixas mínimas de proteção com base apenas no fator largura do leito do rio, não é a melhor solução, mesmo que isso garanta uma maior objetividade à regra, o mesmo também deve ocorrer com relação as APP urbanas. O estabelecimento de uma faixa menor de proteção pelos municípios, muitas vezes sem uma explicação científica para isso, se baseando muito mais em critérios puramente econômicos, também não deve ser algo encarado como positivo.

Portanto, poderiam ser estabelecidas faixa maiores de proteção aos corpos d’água urbanos em razão das funções próprias por ele desempenhados ou de características próprias a serem protegidas. Assim, conforme já dito, uma das principais funções da APP urbana é garantir uma maior permeabilidade e drenagem do solo. Por esse motivo poderiam ser estabelecidas regras próprias naquelas áreas sujeitas a enchentes constantes ou que estejam situadas em áreas de risco, buscando impedir a construção em locais próximos a eles. Isto não só resultaria em uma maior proteção ao meio ambiente, mas também garantiria uma melhor qualidade de vida e estaria dentro das diretrizes gerais das políticas urbanas.

Nos casos de áreas sujeitas a enchentes não somente se poderia conceber metragens maiores do que os 30m mínimos, como também seria possível estabelecer outras formas de medição, ou seja, definir um outro ponto a partir do qual seria feita a contagem dos 30 metros mínimos. Da mesma forma seria possível se estabelecer, por exemplo, que nos casos de áreas sujeitas a enchentes mais frequentes a medida não fosse feita a partir da borda da calha do leito regular, mas a partir outro ponto que levasse em conta a possibilidade de enchente.

A contenções de inundações e enchentes depende do contexto local e em como as cidades são formadas. Neste sentido cabe destacar:

Em função das enormes variações da extensão da planície de inundação para diferentes relevos e regimes hidrológicos, uma faixa em função da largura dos cursos d’água seria menos efetiva. Para áreas urbanas, as APPs ripárias devem cobrir um limite razoável da

planície de inundação - definida hidrológicamente pela inundação com período de recorrência de 100 anos. Deve-se, assim, buscar definir uma área menor, chamada de passagem da inundação, como aquela onde não se deve ocupar.

Essa zona tem um critério técnico de definição que depende das condições hidráulicas e hidrológicas locais. A faixa de passagem pode, por exemplo, representar o limite alcançado por inundação com período de recorrência entre 10 e 20 anos, podendo ser pequena ou larga, dependendo da topografia. (...)

(...) Para rios com barragens de prevenção de inundações, onde estas não ocorrem, os parâmetros de APP seriam os mesmos para áreas não urbanas, assim como para os casos em que a topografia faz com que a faixa de passagem de inundação seja menor do que os limites de APP para áreas não urbanas (SILVA et al, 2011, p. 73).

Como se pode perceber a possibilidade de uma definição legal das APP ripárias tendo como parâmetro as faixas de inundação dentro do contexto urbano, criando faixas de proteção mais restritivas do que as previstas no Código Florestal, levaria até mesmo com que os municípios criassem mecanismos mais efetivos para a contenção de inundações e enchentes naquelas áreas, através da criação de barragens de prevenção de inundações, por exemplo, com objetivo não só de evitar todos os problemas socioambientais decorrentes destes desastres naturais, mas ainda com o intuito de evitar que aquela área seja tida como sujeita a enchentes, escapando da aplicação das regras mais restritivas, mas buscando a aplicação apenas dos parâmetros previstos no Código Florestal.

Assim, apesar de se defender a possibilidade do município legislar sobre as Áreas de Preservação Permanente urbanas criando restrições maiores que as previstas no Código Florestal isto não pode ser feito de qualquer maneira. A criação destas leis somente pode ocorrer de forma motivada e conforme as características próprias do meio ambiente local. Não será o simples fato de a APP estar situada em ambiente urbano que o município poderá a regulamentar por meio de lei municipal. A legislação municipal somente poderá legislar se entender que devidos as características próprias daquele município, cabe uma restrição ainda maior. Estas situações devem ser tidas como excepcionais, já que se feita de forma indiscriminada não só ocasionará um problema insegurança jurídica, mas também poderá ocasionar a transformação do município em uma “ilha legislativa”, conforme apontado por Paulo Affonso Leme Machado (2012, p. 151).

Apesar das considerações feitas em relação a competência para o município legislar sobre as APP urbanas não se afasta o protagonismo dos municípios na proteção e na gestão destas áreas. Conforme apontado por Servilha et al (2011, p. 73) dentro de um contexto urbano não faz sentido a máxima restrição de uso, porém as ações de conservação ambiental que envolvam o uso racional dos recursos naturais, que busquem um equilíbrio entre os objetivos ecológicos e econômicos e possam conciliar as demandas sócio-econômicas tendem a ser mais efetivas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Devemos busca a revalorização dos nossos corpos d'água, em especial no ambiente urbano. Estes espaços auxiliam de grande maneira na consecução das funções sociais da cidade, não haverá uma cidade sustentável sem que se preserve o mínimo do seu ambiente natural. Conforme já referido, as APPs urbanas exercem um papel fundamental ao garantir diversos serviços ambientais essenciais para um melhor funcionamento das cidades.

Se nos ambientes rurais as APPs conseguem se destacar por permitir uma maior biodiversidade, funcionando como protetoras da fauna e da flora, em um ambiente urbano, em que a biodiversidade não consegue ser tão acentuada, outras funções ambientais se destacam e são fundamentais. Em razão de garantir uma maior permeabilidade do solo estas áreas contribuem para o controle de enchentes, também previnem contra o assoreamento e a poluição dos rios. Também auxiliam no controle da temperatura, se tornam fundamentais principalmente nos grandes centros urbanos em que há poucas áreas verdes.

Além disso, estas áreas permitem que a população das cidades possa ter um mínimo contato com a natureza, além de serem também espaços para convivência, exercendo também uma função social relevante. Isto não só garante uma melhor qualidade de vida a essas populações, em razão de todos as funções ambientais já mencionadas, como também acarreta uma melhor consciência ecológica, fazendo com que a que a sociedade busque a preservação deste espaço que passa a ser mais valorizado.

Estes preceitos necessitam ser levados em conta ao analisarmos como as Áreas de Preservação Permanente urbanas devem ser tratadas. Não podemos estabelecer de uma forma simplista que estas áreas por estarem situadas dentro do perímetro urbanos não possam exercer funções socioambientais relevantes ou que não devam ter uma proteção igual, ou até maior, do que as APPs situadas nas zonas rurais. Ainda que muitas vezes haja uma completa descaracterização destas áreas nos espaços urbanos, isto não pode nos levar a crer que estas áreas não devam ser recuperadas e protegidas.

O Código Florestal expressamente regulamentou a matéria, apesar disso ainda há uma divisão nos entendimentos sobre a sua aplicação as zonas urbanas. Porém, conforme foi apontado os Municípios não poderiam legislar de forma irrestrita sobre esta matéria sob pena de criar um esvaziamento das regras previstas no Código Florestal. A competência legislativa para regular o interesse local não pode ser tido como justificativa para criar regras menos restritivas, já que o interesse na preservação dos diversos corpos d'água não pode ser visto apenas como um interesse dos municípios, mas também é dos Estados e da União.

Mesmo no caso da criação de regras mais restritivas, estabelecendo assim uma proteção maior para o meio ambiente urbano, isto deve ser analisado com certo cuidado por se caracterizar como uma intervenção no direito de propriedade. Conforme foi mencionado o município poderia criar certas regras próprias para promover a preservação de áreas específicas que merecem um tratamento especial, como áreas sujeitas a enchentes ou inundações. Apesar disto, a criação de leis neste sentido também pode ocasionar problemas de insegurança jurídica, além de fazer com que possam ser criadas as denominadas “ilhas legislativas”. Por esses motivos mesmo estas intervenções devem ser tidas como exceções, só se admitindo caso o município possua justificativas razoáveis para fazê-las, dentro do seu interesse local e de forma a suplementar a lei federal.

Ainda que se estabeleça esta competência mitigada, os municípios ainda possuem o protagonismo na gestão destas áreas. Assim, cabe aos municípios fazer com que estas áreas possam cada vez serem integradas a cidade como um todo. Esta integração poderá auxiliar numa maior valorização destas áreas e na consciência das suas funções ambientais dentro da zona urbana, levando a uma maior consciência da necessidade de sua proteção.

REFERÊNCIAS:

AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. **Como lotear uma gleba: o parcelamento do solo urbano em e seus aspectos essenciais (loteamento e desmembramento)**. 4. ed. Campinas, SP: Millenium Editora, 2014.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao novo código florestal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
_____. Áreas de Preservação Permanente Urbanas: O Novo Código Florestal e o Judiciário. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 52, Número 206, abr./jun. 2015. pp. 83-102. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/206/ril_v52_n206_p83.pdf. Acesso em: 27/10/2019.

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. **As áreas de preservação permanente e a questão urbana**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1083>. Acesso em: 17/10/2019

BALBIM, Leonardo Iper Nassif; CARVALHO, Nathan Castelo Branco de; LEHFELD, Lucas de Souza. Áreas de preservação permanente (APPs): análise do art. 4 do novo código florestal. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira; GRAU NETO, Werner (orgs.). **Temas polêmicos do novo código florestal**. São Paulo: Migalhas, 2016

BRASIL. Agência Nacional de Águas. Superintendência de Implementação de Programas e Projetos. Nota Técnica nº 12/2012/GEUSA/SIP-ANA. 09 de maio de 2012. Disponível em: http://arquivos.ana.gov.br/imprensa/noticias/20120509_NT_n_012-2012-CodigoFlorestal.pdf. Acesso em: 28/10/2019

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 2.510 de 2019. Altera a Lei nº 12.651, de 25 maio de 2012, para dispor sobre as áreas de proteção permanente no perímetro urbano e

nas regiões metropolitanas. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2199215>. Acesso em: 28/10/2019.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.4.472 de 2019. Altera redação da Lei nº 12.651, de 25 maio de 2012, para dispor sobre as áreas de proteção permanente no perímetro urbano e nas regiões metropolitanas. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2215118>. Acesso em: 28/10/2019

_____. **Código Florestal**. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o Código Florestal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm> Acesso em: 28/10/2019.

_____. Lei nº 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: 29/10/2019

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo de Jurisprudência nº 857/STF. Publicado em: 27 de março de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo857.htm>. Acesso em: 27/10/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 586.224/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 05 de março de 2015. Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8399039>. Acesso em: 28/10/2019

CORREIA, Arícia Fernandes; FARIAS, Talden. Considerações a respeito da edificação urbana à margem de rios: a lei nº 12.651 (novo Código Florestal) e a competência legislativa municipal. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira; GRAU NETO, Werner (orgs.). **Temas polêmicos do novo código florestal**. São Paulo: Migalhas, 2016.

GOUVÊA, Yara Maria Gomide. Comentários ao art. 3º, inciso II. In: MILARÉ, Édís, MACHADO, Paulo Affonso Leme (coords.). **Novo Código Florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 e à MedProv. 571, de 25 de maio de 2012**. São Paulo: RT, 2012.

FIGUEIREDO, José Purvin Guilherme. Função ambiental da propriedade urbana. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org). **Paisagem, natureza e direito: homenagem ao prof. Alexandre Kiss**. v.1. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. Comentários ao art. 4º. In: MILARÉ, Édís, MACHADO, Paulo Affonso Leme (coords.). **Novo Código Florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 e à MedProv. 571, de 25 de maio de 2012**. São Paulo: RT, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Sandra Soares de. **Na beira do rio tem uma cidade: urbanidade e valorização dos corpos d'água**. 2008. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de Brasília, Brasília.

METZGER, Jean Paul. O Código Florestal tem base científica? **Natureza & Conservação**, v.8, 2010. Disponível em: http://ecologia.ib.usp.br/lepac/codigo_florestal/Metzger_N&C_2010.pdf. Acesso em: 27/10/2019

SEPE, Patricia Marra; PEREIRA, Hélia Maria Santa Bárbara; BELLENZANI, Maria Lucia. O novo Código Florestal e sua aplicação em áreas urbanas: uma tentativa de superação de conflitos?. In: **Seminário Nacional sobre o Tratamento de Áreas de Preservação Permanente em Meio Urbano e Restrições Ambientais ao Parcelamento do Solo**. 3. 2014. Belém. Anais... Belém.2014. Disponível em: <http://anpur.org.br/app-urbana-2014/anais/ARQUIVOS/GT2-243-120-20140710190757.pdf>. Acesso em: 26/10/2019

SERVILHA, Elson Roney; RUTKOWSKI, Emilia; DEMANTOVA, Graziella Cristina; FREIRIA, Rafael Costa. As Áreas de Preservação Permanente, as Cidades e o Urbano. 2007. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Doutrinas Essenciais do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico e meio ambiente. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Doutrinas Essenciais do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, J. A. A.; NOBRE, A. D.; MANZATTO, C. V.; JOLY, C. A.; RODRIGUES, R. R.; SKORUPA, L. A.; NOBRE, C. A.; AHRENS, S.; MAY, P. H.; SÁ, T. D. A.; CUNHA, M. C.; RECH FILHO, E. L. **O Código Florestal e a ciência: Contribuições para o diálogo**. São Paulo: SBPC: Academia Brasileira de Ciências, 2011.

Trabalho enviado em 16 de julho de 2020

Aceito em 20 de abril de 2021