

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

ADIR UBALDO RECH

VALMIR CÉSAR POZZETTI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Adir Ubaldo Rech; Valmir César Pozzetti. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-720-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

A edição do XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, ocorrida em Porto Alegre /RS, em novembro de 2018, consolida o Direito Urbanístico e Alteridade como áreas de ampla produção acadêmica em Programas diversos de Pós-Graduação, de todas as regiões do país.

O grande interesse demonstrado pelos pesquisadores em estudar temas dessas áreas encontrou, nas sessões do Grupo de Trabalho realizadas no evento, uma enorme receptividade e oportunidade de discussão, trazendo temas atuais e preocupantes, uma vez que a industrialização do campo estimula a migração de pessoas para as áreas urbanas, aumentando os problemas relacionados à infra estrutura urbano-ambiental, que precisam ser estudados pelo Direito para que a sociedade tenha uma resposta e instrumentos jurídicos, seja para a sua proteção, seja para a imposição de penalidades àqueles que utilizam-se de práticas incorretas de convivência.

A obra que ora apresentamos reúne os artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, para apresentação no evento, reunindo temáticas diversas no campo do direito urbanístico, cidades e alteridade, os quais trazem grande contribuição para o avanço do Direito e das Relações Sociais.

Apresentamos, assim, os trabalhos desta edição.

O trabalho intitulado “A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA NO CONSELHO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO DE JUIZ DE FORA-MG: OS LIMITES E AS POTENCIALIDADES DO SEU DESENHO INSTITUCIONAL” de autoria de Marcos Felipe Lopes de Almeida e Waleska Marcy Rosa, aborda as contribuições do Conselho Municipal de Habitação de Juiz de Fora para a concretização da democracia participativa, desenvolvido por autores como Boaventura de Sousa Santos e que se baseia na criação de esferas públicas, não estatais, em que o Estado coordena diversos interesses.

Já a pesquisa de Édson Carvalho aborda a temática “ A DESAPROPRIAÇÃO DE BENS PÚBLICOS PELOS MUNICÍPIOS E O DESENVOLVIMENTO URBANO”, onde o autor analisa a competência constitucional dos Municípios para formularem e executarem políticas

de desenvolvimento urbano, seguindo as diretrizes fixadas em Lei federal, analisando a viabilidade de se desapropriar bens imóveis pertencentes à União ou aos Estados diante da vedação trazida pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941.

As autoras Juliana Cainelli de Almeida e Tamires Ravello, apresentam sua pesquisa intitulada “A FUNÇÃO AMBIENTAL COMO FATOR DETERMINANTE PARA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ÁREA URBANA CONSOLIDADA”, destacando a importância de se estabelecer critérios para a caracterização das Áreas de Preservação Permanente de acordo com a identificação dos elementos indispensáveis para que uma área seja assim considerada; bem como analisam os fatos que levaram a legislação a definir o que é área urbana consolidada, estabelecida pela Lei nº 13.465/2017.

O trabalho intitulado “A INEVITABILIDADE DA CONEXÃO ENTRE A AUTONOMIA FEDERATIVA E OS DIREITOS INDIVIDUAIS” de autoria de Eliana Franco Neme e Cláudia Mansani Queda de Toledo, analisa o “fortalecimento/enfraquecimento” das unidades federadas, destacando que o fenômeno está inequivocamente associado à maior/menor proteção dos direitos individuais e, por esse viés a proteção e o fortalecimento da federação é, sempre, instrumento de proteção dos direitos individuais.

Já a pesquisa de Jéssica Miranda e Adriano Silva Ribeiro, intitulada “A INTERFERÊNCIA DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA: REMOÇÃO DE MORADORES DE ÁREA DE RISCO”, destaca a intervenção do Poder Público na propriedade privada, analisando a questão que se refere à situação de remoção de moradores de imóveis situados em área de risco, a fim de averiguar a existência de eventual dever de indenizar.

Os autores Edson Ricardo Saleme e Renata Soares Bonavides em sua obra intitulada “A POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL – PNPDEC NAS CIDADES BRASILEIRAS” analisam a Lei da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC destacando que ela foi um marco legal que modernizou permanentemente estratégias voltadas à prevenção de desastres e viabilizou formas de melhor gerenciamento destes, através da participação dos entes federativos e da sociedade, com a liderança da União.

“A PRIMEIRA NORMA TÉCNICA PARA CIDADES SUSTENTÁVEIS: UMA REFLEXÃO SOBRE A PROBLEMÁTICA URBANA” de autoria de Valmir César Pozzetti e Fernando Figueiredo Prestes, traz um estudo sobre a novel NBR n. 37.120/17, a primeira

norma técnica para cidades sustentáveis e analisa se há como medir a problemática urbana, no tocante a prestação dos serviços de saneamento ambiental, abastecimento de água, esgotamento sanitário e manejo de resíduos sólidos.

A pesquisa realizada por Hélio Jorge Regis Almeida e Bruno Soeiro Vieira, cujo título é “APLICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS JURÍDICO-URBANÍSTICOS EM UMA COMPLICADA EQUAÇÃO: ‘MAIS CASA SEM GENTE DO QUE GENTE SEM CASA’”, aborda a temática das moradias de famílias que habitam moradias inadequadas, enquanto existem imóveis ociosos nas cidades brasileiras, buscando identificar caminhos para o equacionamento desta contradição, para se efetivar o direito à moradia digna.

Já o trabalho intitulado “AS CIDADES QUE TEMOS NÃO ASSEGURA DESTRUIR AS CIDADES QUE QUEREMOS” de autoria de Adir Ubaldo Rech e Natacha Souza John, faz uma análise sobre o fenômeno do surgimento de grandes cidades e a alteração do meio natural por um meio ambiente criado, o que levou o homem a buscar meios de sobrevivência em locais distantes da cidade, destacando que o parcelamento do solo passou a ter outra natureza que não à mera ocupação, com base em regras do Direito Imobiliário; destacando que é necessário uma interpretação sistêmica desse fenômeno, com vistas a manter as cidades já estabelecidas e a projetar outras cidades ambientalmente sustentáveis.

Já as autoras Ana Maria Foguesatto e Elenise Felzke Schonardie na temática “CIDADES GLOBAIS E CIDADES VITRINES: DOIS MODELOS QUE EMERGEM A PARTIR DA COMPLEXIDADE DO FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO” analisaram o direito à cidade sob dois novos modelos de cidade que emergem a partir da globalização nas sociedades ocidentais: a cidade global como nova categoria teórico-analítica e a cidade-vitrine como modelo emergente no enfrentamento de crises globais.

O trabalho “CIDADES RESILIENTES À CATÁSTROFES: O EXEMPLO DA CIDADE DE LAGES, EM SANTA CATARINA, BRASIL”, de autoria de Marcia Andrea Bühring e Alexandre Cesar Toninelo, analisa a importância da promoção de políticas públicas, e a gestão participativa, de todos, na construção de cidades resilientes e sustentáveis.

Ivone Maria da Silva faz uma abordagem crítica da cultura patrimonialista brasileira como entrave à efetivação do direito à cidade e à moradia como mecanismo de segregação urbana, trazendo uma abordagem teórica do conceito de “direito à cidade” em Harvey e Lefebvre e o direito à moradia como garantia constitucional da dignidade da pessoa humana, na obra intitulada “CULTURA PATRIMONIALISTA E POLÍTICA URBANA: O DESAFIO DO DIREITO À CIDADE E À MORADIA”.

Já Marcelo Eibs Cafrune contribui com a obra intitulada “DIREITO À MORADIA E ATIVISMO JUDICIAL: O CASO DA OCUPAÇÃO RIO BRANCO, EM SÃO PAULO”, trazendo um enfoque sobre os conflitos fundiários urbanos relativos à reivindicação do direito à moradia que são tradicionalmente solucionados judicialmente por meio de interpretações jurídicas refratárias à constitucionalização do Direito – e do direito à moradia – e vinculada à proteção da propriedade e, por exceção, analisa a reforma desse pensamento, com base na efetividade dos direitos sociais.

No trabalho intitulado “GRANDES NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS, PODER PÚBLICO LOCAL E PLANEJAMENTO URBANO DO PLANO DIRETOR NOVO CENTRO, EM MARINGÁ/PR”, os autores Gabriela Guandalini Gatto e Miguel Etinger de Araujo Junior, analisam a cidade de Maringá/PR desde a sua fundação e fazem uma análise das ações do mercado imobiliário em conjunto ao processo de planejamento urbano, aplicadas no projeto do Novo Centro de Maringá/PR, evidenciando uma associação entre os agentes participantes /beneficiados pelo enredo do mercado imobiliário.

Já Flávia Hagen Matias, faz, em sua obra “O DIREITO À MORADIA ADEQUADA E A OCUPAÇÃO LANCEIROS NEGROS VIVEM: ESTUDO DE CASO” uma retrospectiva histórica do modelo de urbanização brasileiro, trazendo nesse estudo de caso da ocupação Lanceiros Negros, a necessidade do reconhecimento do direito à moradia adequada como direito humano, bem como a importância dos movimentos sociais no exercício da cidadania e na ocupação do espaço público.

O trabalho intitulado “O DIREITO AO LAZER NAS CIDADES: A BIOPOLÍTICA COMO PONTO DE ANÁLISE” de autoria de Filipe Rocha Ricardo e Henrique Mioranza Koppe Pereira analisa o direito ao lazer nas políticas urbanas, reconhecendo a questão da racionalidade neoliberal como barreira; destacando que é necessário a destinação de espaços para que o cidadão urbano desfrute do ócio como um direito e como elemento de ampliação da cidadania.

No trabalho “O DIREITO DE LAJE COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA CIDADE SUSTENTÁVEL” os autores Zenildo Bodnar e Andressa de Souza da Silva analisam a conjuntura do direito de laje como ponte norteadora do direito fundamental à cidade sustentável e à moradia digna, de modo a compreender o contexto axiológico do instrumento frente ao processo de desigualdade urbana e social.

Já Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues, na obra intitulada “RESTRICÇÕES URBANÍSTICAS CONVENCIONAIS A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO:

INTERESSES PÚBLICOS E PRIVADOS NA CONSTRUÇÃO DA CIDADE”, enfrenta a questão da legalidade da inclusão de restrições urbanísticas convencionais em loteamentos, bem como a possibilidade de revogação das restrições existentes em face de novo plano diretor e nova legislação urbanística, examinando decisões judiciais do TJMG e do STJ.

Norberto Milton Paiva Knebel e Jorge Alberto de Macedo A Costa Junior, na obra “SMART CITIES NO ATUAL ESTÁGIO DA CIDADE-EMPRESA: PERSPECTIVAS TECNOLÓGICAS PARA O DIREITO À CIDADE” analisa a necessidade de reapropriação dos meios tecnológicos informacionais pelo cidadão, a expropriação da tecnologia do planejamento estratégico para a sociedade, como um direito à cidade.

No trabalho intitulado “TÍTULOS DE IMPACTO SOCIAL (SOCIAL IMPACT BONDS): PROPOSTA PARA A ACELERAÇÃO SOCIOECONÔMICA DO BRASIL”, os autores Jonathan Barros Vita e Alceu Teixeira Rocha analisam os Títulos de Impacto Social (Social Impact Bonds), e sua morosa utilização, nas contratações governamentais pelo mundo e no Brasil, descrevendo o Social Impact Bond (SIB), e suas relações contratuais entre o Estado, o terceiro setor e a iniciativa privada.

Já Cleilane Silva dos Santos e Luly Rodrigues da Cunha Fischer analisam, na obra “VIOLAÇÕES AO DIREITO À MORADIA EM DECORRÊNCIA DE GRANDES PROJETOS: ESTUDO DE CASO SOBRE BELO MONTE”, as violações ao direito à moradia em decorrência de grandes projetos na Amazônia, discutindo a implementação de Belo Monte, o modo como ocorreu o processo de realocação compulsória na área urbana e rural, bem como as implicações ao direito à moradia dos habitantes que não tiveram que ser realocados de suas casas e a posição do poder público municipal diante das violações efetivadas ao direito à moradia.

Finalizando, as autoras Carla Maria Peixoto Pereira e Luciana Costa da Fonseca, na obra “E QUE É A CIDADE, SE NÃO FOR O POVO ?”: CONTRIBUIÇÕES DO MODELO DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À CIDADE”, analisam como o modelo de democracia participativa pode contribuir para a concretização do Direito à cidade, o qual, segundo Henri Lefebvre e David Harvey, tem como viés principal a questão democrática.

Assim, a presente obra é um verdadeiro repositório de reflexões sobre Direito Urbanístico, cidade e alteridade; o que nos leva a concluir que as reflexões jurídicas, nessa obra, são contribuições valiosas no tocante a oferta de proposições que assegurem a melhoria de vida e o acesso à terra no âmbito urbano e a todos os equipamentos a ela inerentes, como

mecanismos de promoção à dignidade humana, buscando-se a harmonia com o meio ambiente e com os demais seres que habitam esse espaço urbano, promovendo-lhes a alteridade.

Desejamos, pois, a todos, uma excelente leitura.

Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech

Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti

Universidade do Estado do Amazonas

Universidade Federal do Amazonas

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A FUNÇÃO AMBIENTAL COMO FATOR DETERMINANTE PARA NÃO
CARACTERIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ÁREA
URBANA CONSOLIDADA**

**THE ENVIRONMENTAL FUNCTION AS DETERMINING FACTOR FOR NO
CHARACTERIZATION OF AREA OF PERMANENT PRESERVATION IN
CONSOLIDATED URBAN AREA**

**Juliana Cainelli De Almeida
Tamires Ravello**

Resumo

Buscou-se analisar os critérios para caracterização das Áreas de Preservação Permanente de acordo com a identificação dos elementos indispensáveis para que uma área seja assim considerada; explorar fatos que levaram a legislação a definir o que é área urbana consolidada, estabelecida pela Lei nº 13.465/2017, entendendo como fenômeno natural organizacional da população, objetivando considerar a ausência da função ambiental como fator determinante para o afastamento da aplicação do Código Florestal Federal, Lei nº 12.651/2012, nas áreas urbanas consolidadas. O método de trabalho é o dedutivo, com análise da legislação ambiental brasileira aplicada à realidade fática do meio urbano

Palavras-chave: Área de preservação permanente, Área urbana consolidada, Função ambiental, Regularização fundiária, Código florestal federal

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze the criteria for characterization of Permanent Preservation Areas according to the identification of the indispensable elements for an area to be considered; to explore facts that led the current legislation to define what is a consolidated urban area, understood as a natural organizational phenomenon of the population, considering the absence of environmental function as a determining factor for the consequent application of Law 12.651/2012, in the consolidated urban areas. The method of work is the deductive, with analysis of the Brazilian environmental legislation applied to the phatic reality of the urban environment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Permanent preservation area, Consolidated urban area, Environmental function, Land regularization, Federal forest code

1 INTRODUÇÃO

Analisar de forma clara e objetiva legislações que tendem a regulamentar o mesmo espaço territorial exige um estudo minucioso que direcione a uma solução sobre qual é a normatização correta a ser usada. Portanto, através de uma metodologia dedutiva do estudo do Código Florestal Federal, da Lei de Regularização Fundiária e do real entendimento do que significa função ambiental nos casos supostamente existem Área de Preservação Permanente em áreas urbanas consolidadas foi possível chegar a considerações relevantes.

Este tema tem sido objeto de recorrentes discussões judiciais que versam sobre aplicação do Código Florestal Federal em áreas urbanas consolidadas, que conseqüentemente se aplicado levaria à total demolição do que está edificado, licenciado e regulamentado pelos Planos Diretores municipais, em razão de uma definição inadequada do que é Área de Preservação Permanente. Uma das problemáticas destacadas é sobre a possibilidade ou não de aplicar a legislação hoje vigente no que tange as Áreas de Preservação Permanente relacionadas às áreas urbanas consolidadas que não mais tem uma função ambiental preconizada no Código Florestal, portanto, seriam elas ainda consideradas de preservação permanente no que tange às metragens e demais características estabelecidas pelo Código Florestal Federal, já que ter função ambiental é um dos pressupostos para essa caracterização?

Objetiva-se, portanto, elencar quais são os elementos essenciais para determinar o que é um espaço protegido nomeado como Área de Preservação Permanente, assim como a linha histórica e fundamentação que fez com que os limites ambientais fossem definidos para sua proteção.

Seguidamente, apresenta-se o conceito de área urbana consolidada através das normas que definem sua caracterização e os motivos que levaram a sua criação. Outrossim, a formação destas áreas urbanas ocasionou apropriação da natureza, transformando-as em zonas adensamento populacional, que hoje podem ser regularizadas através da Lei de Regularização Fundiária Urbana, a Reurb, ainda que em metragens de Área de Preservação Permanente.

Ao final, o artigo aborda a função ambiental de uma área como o fator principal para discutir a aplicabilidade dos termos do Código Florestal Federal sobre Área de Preservação Permanente em áreas urbanas consolidadas. Apresentam-se entendimentos sobre o que é a função social ou socioambiental da propriedade e quais os reflexos neste caso específico, quando a função especificamente ambiental preconizada no Código Florestal Federal é inexistente.

Para tanto, o método abordado será o dedutivo. A pesquisa será desenvolvida através de uma abordagem qualitativa. A técnica de análise de dados será a análise de conteúdo, utilizando a revisão bibliográfica de autores que escreveram sobre a temática.

2 ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS PARA CARACTERIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Determinar espaços especiais para preservação de atributos naturais de fauna e flora é uma prática muito antiga motivada por razões socioculturais, porém somente pelo advento da Revolução Industrial surgiram movimentos para que áreas fossem protegidas com o intuito de servir para uso comum da população. No Brasil, a terminologia usada na Constituição Federal Brasileira de 1988 inovou ao utilizar o termo “espaço territorial especialmente protegido” para determinar as áreas que merecem regime especial de administração e cuidados por parte de seus donos e do Poder Público. (MILARÉ, 2014).

Em uma verificação histórica pode se dizer que a Lei nº 6.938/1981 que dispõe sobre Política Nacional do Meio Ambiente teve três modificações no que diz respeito aos espaços territoriais que devem ser protegidos. Primeiramente, a Lei nº 7.804/1989 incluiu a terminologia no artigo 9º, inciso VI; em segundo, o Decreto 99.274/1990 que regulamentou as leis que tratavam das Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, tratando-as como “Unidades de Conservação”; e em terceiro a Lei nº 9.985/2000 que regulamentou o artigo 225 da Constituição Federal e instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, consolidando o que se entende por áreas que devem ser especialmente protegidas. (MILARÉ, 2014).

Porém, destaca-se que as Áreas de Preservação Permanente estão incluídas no entendimento *lato sensu*, mesmo não sendo regulamentadas na Lei nº 9.985/2000, mas somente na norma infraconstitucional de 1965, ou seja, no antigo Código Florestal Federal. As Áreas de Preservação Permanente não devem ser definidas apenas no transcrever de um artigo de lei, pois por trás de uma mera definição existe um contexto histórico.

Para que o meio ambiente seja protegido faz-se necessário que pontos especiais venham a ser discutidos com o objetivo de que, ao final, com uma conclusão bem fundamentada, atitudes possam ser tomadas. As Áreas de Preservação Permanente são instrumento de suma importância no direito brasileiro e tem como objetivo principal a preservação do espaço para que o mesmo possa manter seu equilíbrio ecológico e todas as características de seu ecossistema. (AYALA; RODRIGUES, 2012).

O grande desafio prático é aplicar os limites ambientais trazidos pelo Novo Código Florestal quanto à caracterização das Áreas de Preservação Permanente, que no inciso II, artigo 3 da Lei nº 12.651/2012 tem sua definição como “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”.

Ao se referir a área protegida que pode estar “coberta ou não por vegetação nativa”, uma das interpretações é no sentido de que aquelas áreas que porventura já sofreram com o desmatamento, continuam a ser de preservação permanente, mesmo que sua vegetação já tenha sido suprimida. Observa-se que esta interpretação foi relativizada pelo Novo Código Florestal ao definir o dever de recuperação de vegetação de Área de Preservação Permanente de acordo com o tamanho da gleba em módulos fiscais e a admissão explícita das áreas rurais e urbanas consolidadas. Além do mais, existem os casos em que é característico da área não ser coberta por vegetação – lajeados, depósitos de seixos ou areia, etc. -, ou tê-la de forma esparsa, deste modo continua a ter suas funções ambientais. Por fim, quanto a ser “nativa” ou não, busca definir que mesmo que a vegetação não seja de espécie que componha a flora do lugar, também não haverá problema para que se inclua dentro da definição. Ao versar sobre a questão de “vegetação nativa”, deve-se entender que se é nativa ela deve ser protegida, mas isto não significa que somente se for nativa terá função de Área de Preservação Permanente completa.

Ainda no mesmo dispositivo, a lei define 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”. Referindo-se especificamente, da função de preservar os corpos d’água, restingas, manguezais, veredas, encostas e topo de morros, montes, montanhas e serras, bordas de tabuleiros e chapadas e em áreas de altitudes superior a 1.800 metros, onde em todos estes na maioria das vezes a vegetação ali presente agirá como fixadora e estabilizadora, permitindo a completa atividade de cada ambiente citado.

A delimitação das Áreas de Preservação Permanente é basicamente feita por marcos legais objetivos e gerais definidos pelo artigo 4^o do Novo Código Florestal, mas, que somente

¹ Art. 4^o 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: ([Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012](#)).([Vide ADIN Nº 4.903](#)) 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

subsistem se efetivamente contribuírem com a manutenção da função ambiental de preservar o meio ambiente, conforme estabelecido expressamente pela legislação.

Ao considerar o que são Áreas de Preservação Permanente “para efeitos desta lei”, o artigo 4º do Novo Código Florestal determinou do ponto de vista normativo, que as áreas existem por si só, não dependendo que sejam criadas novas leis para defini-las. Portanto, não é necessário nem mesmo um ato do Poder Executivo em qualquer instância, para que passe a existir uma Área de Preservação Permanente.

Então, pode-se concluir que todos os espaços por este artigo determinados devem manter as características inerentes à Área de Preservação Permanente, conforme Leme Machado (2012), ao fazer comentários sobre a Lei nº 12.651/2012: (a) é uma área e não mais uma floresta, podendo ou não estar coberta com vegetação nativa, ou até mesmo, vegetação exótica; (b) é uma área protegida; (c) é uma área protegida de forma permanente incluindo, deste modo, manter a área como está ou recuperá-la, caso tenha havido supressão, e essa proteção permanente deve ser consequência de um comportamento tanto individual do proprietário, quanto de toda a sociedade ou órgãos públicos; (d) é uma área com funções ambientais específicas e diferenciadas: de preservação, facilitação, proteção e asseguração.

Cumprе ressaltar que analisando as hipóteses inseridas no artigo que delimita o que caracteriza uma Área de Preservação Permanente, tratam somente nas modalidades em que existem áreas não consolidadas, pois não teriam como ser aplicadas em noções de áreas urbanas e rurais consolidadas.

Em síntese, a caracterização não justifica-se somente pelas metragens, localização ou inclinação prevista na fração descritiva objetiva da lei, mas em sua utilidade na preservação

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; [\(Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012\)](#). [\(Vide ADC Nº 42\)](#) [\(Vide ADIN Nº 4.903\)](#) 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; [\(Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012\)](#). [\(Vide ADIN Nº 4.903\)](#) V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, 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 a 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 25°, 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. [\(Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012\)](#).

ambiental. Portanto, os requisitos não são absolutos ou inafastáveis e devem ser valorados no contexto do que seja uma Área de Preservação Permanente.

3 A CONCEITUAÇÃO DE ÁREA URBANA CONSOLIDADA COMO UM FENÔMENO NATURAL NA CONSTRUÇÃO DAS CIDADES

O conceito de área urbana foi fixado primeiramente no Código Tributário Nacional, entendeu-se como aquela que tem ao menos dois requisitos mínimos de melhoramento urbanos, sendo eles: meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; abastecimento de água; sistema de esgotos sanitários; rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado, todos determinados no artigo 32, §1º.

Atualmente, para ser considerada como urbana, uma área deve estar definida em um Plano Diretor, ou na sua ausência, em uma lei municipal. O Plano Diretor, por sua vez, deve ser criado em observância aos princípios constitucionais de preservação ao meio ambiente e outras leis que versem sobre os limites da ocupação do solo.

As cidades brasileiras cresceram em adensamento populacional e, por não ter planejamento adequado, as moradias passaram a ser locadas em loteamentos irregulares e favelas, muitas vezes, em Áreas de Preservação Permanente. Ressalta-se que as cidades não determinaram áreas para a população de baixa renda, seja por falta de previsão, seja por falta de mercado de quem produzisse habitação popular regular que pudesse ser adquirida por essa grande parcela da população, espaços estes que hoje já são regulamentados em parte. (PRESTES, 2006). Ademais, uma das leis que busca como objeto principal o pleno desenvolvimento da função social e da propriedade urbana é o Estatuto da Cidade, e dentro disso está incluso evitar a degradação ambiental.

Na história recente das necessárias reinterpretações das normas, conceitos e objetivos da normatização ambiental, não há como desconsiderar a realidade derivada da ocupação humana em áreas antes rurais e agora faticamente urbanas.

É evidente que na história do desenvolvimento do homem como ser gregário o levou à condição de sedentário, e por necessidade, fixar moradia e, por conseguinte, formar comunidades junto aos cursos, depósitos d'água e mares, já que a água é a viabilizadora e facilitadora da vida, seja pela necessidade de desedentação, irrigação, transporte e pesca. Portanto, foi uma decorrência natural dessa característica e necessidade humana agrupar-se perto da água.

Com o crescimento populacional da espécie humana, a concentração de pessoas em um pequeno espaço territorial, além de exigir toda espécie de suprimentos, passou ocupar cada vez mais espaços sensíveis e produzir dejetos degradadores do ambiente natural.

Apenas com a evolução da ciência e da percepção de que aquela área não tem somente a utilidade pontual para habitação, mas também uma importância fundamental no equilíbrio ambiental na manutenção dos ecossistemas e da própria segurança dos ocupantes, aliados às novas técnicas construtivas e viabilização do transporte da e para a água, surgem soluções conceituais a permitir a convivência entre a situação fática – consolidada – e a situação preconizada pela norma – ideal.

Ao tratar de direitos coletivos, democracia ambiental e apropriação da natureza Leff (2011) elenca que tanto a luta das comunidades camponesas quanto o urbanismo popular são formas de apropriação da natureza. Portanto reconhece a legitimação dos direitos de propriedade sobre o patrimônio de recursos naturais.

Não há como ignorar que determinadas situações já estabelecidas têm um custo social, econômico e até mesmo moral tão alto que impede a reconstituição do ambiente degradado à situação que existia há décadas ou séculos passados, em face de uma nova disposição normativa.

De certa forma, reconhecimento dessa impossibilidade vem com a edição da Resolução CONAMA nº 303/02, que em seu art. 2º, inciso XIII, conceitua pela primeira vez no âmbito normativo o que seja uma área urbana consolidada. Também embalada por critérios políticos do governo federal e na vontade de regularizar ocupações urbanas desconformes com legislação do parcelamento urbano, no ano de 2009, veio a edição da Medida Provisória nº 459/09 que instituiu o Programa Minha Casa, Minha Vida, convertida na Lei nº 11.977/2009, de mesmo nome, que em sede de lei, aproveitando parte da conceituação dada pelo CONAMA estabeleceu outra definição do que seja área urbana consolidada.

Basicamente a lei manteve a densidade populacional exigida, elevou a rede viária como condicionante obrigatória, reduziu para a caracterização da área urbana consolidada de quatro para dois requisitos simultâneos e excluiu as condicionantes de iluminação pública, tratamento de resíduos urbanos e canalização das águas pluviais. Portanto, redefiniu o conceito facilitando o reconhecimento de uma situação fática.

Importante consignar que de modo puro, a redefinição da área urbana consolidada tinha por finalidade única a regularização fundiária dos assentamentos urbanos das ocupações irregulares conforme estabelecido no caput do artigo 47, da Lei do Programa Minha Casa, Minha Vida.

A inovação do Código Florestal em relação à Lei do Programa Minha Casa, Minha Vida, vem com a desvinculação da finalidade de atender populações de baixa renda para seu reconhecimento, e passa a adotar critérios objetivos fáticos do que seja uma área urbana consolidada.

Recentemente, na Lei 13.465/2017 que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, chamada de Reurb, determinou o novo e atual conceito, portanto, considera-se área urbana consolidada aquela: incluída no perímetro urbano ou em zona urbana pelo plano diretor ou por lei municipal específica; com sistema viário implantado e vias de circulação pavimentadas; organizada em quadras e lotes predominantemente edificados; 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.

Reitera-se que a norma não vincula a definição com finalidade específica, podendo ser para residências e até mesmo para comércio, bastando para caracterização a presença dos critérios comuns ao que se espera que uma área urbana tenha.

Decorre desse reconhecimento surgiu possibilidade da continuidade da ocupação para fins urbanos, realizada até determinado marco temporal e mais do que isso, a própria regularização fundiária daquela área ainda que localizada em metragens de, em princípio, Área Preservação Permanente nos termos do artigo 64 e seguintes do Código Florestal Federal.

O corolário lógico disso, é se as áreas irregulares podem ser regularizadas, não há dúvida que as já constantes como urbanas no registro imobiliário, ocupadas ou em processo de ocupação, mas que preencham os requisitos estabelecidos na Lei de Regularização Fundiária Urbana editada em julho de 2017, podem continuar ali permanecendo e prosseguir no seu desenvolvimento urbano, sem observância específica das metragens elencadas no Código Florestal Federal.

4 A FUNÇÃO AMBIENTAL COMO FATOR PRINCIPAL PARA NÃO APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL REFERENTE A ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ÁREA URBANA CONSOLIDADA

É pertinente tratar sobre a questão da “função ambiental”, que foi definida pelo inciso II, do artigo 3º da Lei nº 12.651/2012, onde também traz referência aos casos em que pode haver intervenção em Áreas de Preservação Permanente por motivo de utilidade pública, interesse social ou então por ser intervenção de baixo impacto, sempre lembrando que, em nenhum momento, pode prejudicar a função ambiental.

O uso da propriedade está diretamente ligado ao bem-estar social, tornando-se cada vez mais importante para o progresso e desenvolvimento. Em razão disso, passou a ser mencionada a função ambiental como um dos elementos que integram o direito à propriedade e neste sentido deve ser exercido em consonância com as finalidades econômicas e sociais, mas sempre preservando a flora, fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas, conforme artigo 1.228, §1º do Código Civil Brasileiro de 2002. (MILARÉ, 2015).

Nota-se que na definição de Área de Preservação Permanente, leva em consideração também as áreas não dotadas de cobertura vegetal, mas, mesmo assim, cumprem sua função ambiental. O que se conclui é que o legislador buscou proteger não só a vegetação, mas sim os locais onde ainda exista uma função para o ecossistema ali presente. Pelo Novo Código Florestal Federal, portanto, para que uma área seja de preservação permanente, além de suas características técnicas de metragens, de mata ciliar, entre outros, a área deve exercer sua função ambiental, então surge a pergunta: caso a área não mais tenha a função ambiental, continua a ser de preservação permanente? (MILARÉ; MACHADO, 2012).

Essa pergunta é principalmente feita nas áreas urbanas onde a situação resultou consolidada, ou seja, tem todo o seu espaço urbano completo por edificações, equipamentos viários ou de lazer.

No Brasil, as cidades projetadas são raras, e mais, elaboradas e constituídas antes das normas estabelecidas em legislação ambiental, aliás, legislação que era eminentemente florestal, não sistêmica. Portanto, não se pode ignorar o consagrado princípio *tempus regit actum* na formação e no exercício do direito urbanístico.

A realidade hoje é de cidade existente e consolidada como núcleo populacional, mas em atenção às novas demandas necessário se faz os acréscimos de bairros e condomínios fechados nas periferias ou balneários, tanto por populações de alta renda como aqueles populares. Nestes inarredavelmente a função ambiental das Áreas de Preservação Permanente em área urbana deve ser conservada, inclusive com o respeito absoluto das metragens, localização e inclinações do novo Código Florestal Federal.

Porém, reitera-se que a maioria das cidades do Brasil não tem este perfil, ao contrário, são tão povoadas e repletas de construções de todos os tipos, e indiscriminadamente em todos os locais, como por exemplo, junto à beira de estradas, rios e até mesmo desde as encostas aos topos dos morros, ou seja, sem que nenhum planejamento tenha sido feito. A pergunta a ser formulada então passa a ter outra proporção: caberia aplicação do Código Florestal Federal nas cidades do Brasil, ou seja, nas áreas urbanas consolidadas que não tem função ambiental? E continuando neste sentido, o correto não seria aplicar as leis municipais que levam em consideração a preservação do meio ambiente naquilo que lhe é possível ainda restaurar e preservar?

Então, fato inquestionável nessas cidades é um misto de atividades que foram construídas de acordo com a legislação vigente à época de suas construções, em tese, passando por autorização e licenciamento do poder público formando, portanto, áreas urbanas regulares e consolidadas, não somente isto, mas aquelas que se formaram à revelia do poder e fiscalização pública, mas que de qualquer forma constituem um sistema urbano consolidado e de uso intenso, muitas delas localizadas dentro das metragens que constituiriam Áreas de Preservação Permanente, por definição do Código Florestal.

O problema é definir até que ponto essas áreas, já consolidadas sofreriam as restrições e obrigações de estarem nas metragens de preservação permanente do Código Florestal. Vale lembrar que além de todos os requisitos objetivos previstos em lei, para ser caracterizada como de preservação permanente, a área deve exercer sua função ambiental. Deste modo, sustentar que continuam elas constituindo uma Área de Preservação Permanente, ainda que comprovadamente não cumpram mais nenhuma de suas funções ambientais, é fazer uma afirmação sem fundamentação lógica ou legal.

Ainda que localizada à margem de um curso d'água, lago ou mesmo em uma inclinação de proteção, na prática esse aglomerado urbano perdeu sua função ambiental natural.

Consequentemente, neste sentido seguem as seguintes considerações:

Se a ocupação por obras viárias e prédios implicou em canalização das outrora sangas ou riachos e as vertentes eventualmente ali existentes foram drenadas, a função ambiental de preservação dos recursos hídricos foi perdida, não há mais o que proteger neste sentido.

Se a paisagem natural da vegetação e da morfologia da área foi modificada, perdeu-se a função ambiental da preservação da paisagem natural.

Se obras viárias e de engenharia fixaram as margens de rios ou de áreas inclinadas, a estabilidade geológica e a proteção do solo de desbarrancamento se dá pelas obras de engenharia e não pela composição ambiental estabilizadora.

Se a biodiversidade foi extinta pela transformação em ambiente para a utilização humana, igualmente foi perdida a função ambiental, e certamente sua recomposição, se teoricamente possível, na prática seria inviável temporal e economicamente.

Se às margens do curso de água ou lago, foram construídas ruas, avenidas ou rodovias, circundados por edifícios, residências, prédios comerciais, interrompeu-se a possibilidade o fluxo gênico, pois as barreiras artificiais produzidas pela ocupação humana, não permitem mais a mobilidade dos animais ou do transporte de sementes, e assim, interrompido a movimentação e interação do material genético característico da fauna e flora da região.

Se a mata ciliar foi suprimida e substituída por estruturas de concreto, pedras, asfalto através de barramento com a função de estabilização dos barrancos e taludes, o solo não mais se escoará para as frações baixas do terreno ou para dentro dos cursos de água ou lagoas, novamente a função ambiental original deixou de existir.

Ademais, não se pode olvidar que o bem estar das populações humanas não se dá apenas pela manutenção do ambiente natural intocado, mas também por uma estrutura urbana capaz de propiciar habitação, mobilidade, lazer, saneamento, segurança e estabilidade jurídica e fática da sua permanência no local.

Em síntese, a consolidação das áreas urbanas exige uma compreensão diferente das Áreas de Preservação Permanente rurais ou intocadas.

Ao buscar esclarecer o que é a função ambiental da área urbana, ou de uma propriedade urbana, encontra-se primeiramente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado alcançando um direito fundamental que vai de acordo com a necessidade humana e a preservação dos recursos naturais, concluindo-se com a preservação da própria humanidade, pelo desenvolvimento sustentável.

Para Bosselmann (2015) o desenvolvimento sustentável deve entendido como aplicação do princípio da sustentabilidade, somente sendo quando ligado à ideia central de sustentabilidade ecológica, não exigindo um ato de equilíbrio entre as necessidades das pessoas que vivem hoje e as necessidades das que viverão no futuro, nem mesmo um ato de equilíbrio entre necessidades econômicas, sociais e ambientais. Se centrado no significado que o gerou, o desenvolvimento sustentável baseado na sustentabilidade ecológica objetivará atender às necessidades das pessoas que vivem hoje e no futuro. Quando sua ideia central é compreendida há direção para ser usado na sociedade e executado por meio do Direito.

Porém, atender as necessidades significa considerar o aspecto integrativo do meio ambiente, incluindo inclusive os empreendimentos econômicos, interações sociais e políticas

públicas. Sendo assim, o desenvolvimento exige preocupações ambientais, sociais e econômicas.

Ainda quanto a isso, mostra-se coerente a função ambiental conforme definida por Maria Senna Sant'Anna (2007) com um “conjunto de atividades que visam garantir a todos o direito constitucional de desfrutar um meio ambiente equilibrado e sustentável, na busca da sadia e satisfatória qualidade de vida, para a presente e futuras gerações”.

Compete ainda esclarecer que a função ambiental decorre do princípio da função socioambiental da propriedade e, portanto, a palavra “função” foi escolhida para nomear o princípio com o objetivo de demonstrar que não basta apenas exigir do titular da propriedade ações negativas, mas sim positivas. Deste modo, não basta que o detentor de tal direito não polua, não degrade ou perturbe o meio ambiente, mas deve, portanto, agir de modo positivo como exemplo, revegetando Áreas de Preservação Permanente, porém, mesmo assim, há casos em que nada mais pode ser feito, para que volte a função ambiental da área. (MARCHESAN; STEIGLEDER, 2013).

O reconhecimento da função socioambiental da propriedade decorre do entendimento de que surgem cada vez mais conflitos da esfera social, que envolvem bens públicos e atos realizados por indivíduos, ou seja, nestes casos visa-se que não haja a deterioração de tais bens. (LORENZETTI, 2010).

Como exemplo, na propriedade rural, para atender a função ambiental decorrente da função socioambiental da propriedade o requisito ecológico é assegurar de adequada utilização dos recursos naturais e preservação o meio ambiente, medindo-se o cumprimento dessa função com a observação da legislação ambiental em vigor. (SILVEIRA, 2014).

Difere-se neste sentido da área urbana consolidada, onde mesmo que o proprietário da área cumpra com todas as suas obrigações, é impossível que torne a função ambiental, não podendo caracterizá-la como Área de Preservação Permanente, e por não constituírem mais esse instituto, podem ser utilizados de forma que não seja por utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental.

O que é inegável é que o espaço urbano normalmente já foi objeto de modificações irreversíveis e, neste sentido, a pretensão de aplicar as leis ambientais nos casos concretos é utópica, conforme indica o próprio nome “consolidado”. Óbvio que não se ignora o fato de que o meio ambiente é direito fundamental constitucionalmente protegido, todavia, ainda podem existir casos em específico que irão dizer se é passível de aplicação de tal norma, ou seja, se há aplicabilidade, porém poderiam ser resolvidos através de legislações municipais que seguem a

Constituição Federal, conseqüentemente respeitando o direito fundamental ao meio ambiente. (CONFURB, 2016).²

Por fim, se comprovado no caso concreto, que não consta nenhuma hipótese possível para que a propriedade ainda volte a exercer suas funções ambientais, não pode então, se considerar como Área de Preservação Permanente apenas em razão de regras e metragens dispostas no Código Florestal.

Evidente, que tal condição, não afasta a exigência de não aumento da degradação e da tomada de providências mitigadoras dos impactos da ocupação, como por exemplo, correto tratamento dos efluentes e do lixo doméstico, estabilização dos taludes, fixação dos canais de drenagem para evitar erosão do solo, impedimento determinadas atividades ambientalmente de risco, etc. Esta circunstância, portanto, exige um regramento específico da questão ambiental urbana.

Segundo Pilati (2011), quando não for cumprida a função social da propriedade pode haver sanções, que não se restringem à desapropriação por interesse social. Ou seja, o descumprimento que causar conseqüências que refletem no coletivo, como por exemplo, se caso houver o uso abusivo, anormal da propriedade individual que agredir o meio ambiente, pode então ser harmonizado os conflitos por princípios assemelhados ao de Direito de Vizinhaça através da normatização do Plano Diretor.

De mesmo modo define que a propriedade urbana que pode ser destinada a moradia, ao comércio e à indústria tem que ter função social que é cumprida quando atende às exigências de fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Explanando ainda que é na comunidade municipal, mediante lei e instrumentos participativos e democráticos, ou seja, pelo pluralismo jurídico, que se define o conteúdo específico de uso e gozo do solo na dimensão social e também particular, de forma plural através de interesses particulares, públicos, ambientais, coletivo. Assim, positivados no plano diretor tais interesses vão definir o exato conteúdo de direito de cada unidade e o modelo de cidade. (PILATI, 2009).

Conforme explica Silveira (2014), a função social da propriedade quando evidenciada pelo aspecto ecológico pode ser referido como função socioambiental e deste modo, o ambiente não está sujeito a regras de apropriação privada. Portanto, considerando que não há aspectos ecológicos, não se pode dizer que exista função ambiental, existindo apenas a social.

² RIO GRANDE DO SUL. Conselho dos Procuradores de Justiça e Promotores de Justiça da ordem urbanística e questões fundiárias – CONFURB. 3ª Reunião Ordinária. Análise do teor do Enunciado CONMAM nº 6 e sua compatibilização com a legislação de Parcelamento do Solo Urbano. A questão dos Limites da faixa Não-Edificável. Relator: Norberto Cláudio Pâncaro Avena. Porto Alegre: 2006.

Então, na interpretação sistemática da legislação ambiental e pela adoção do conceito e reconhecimento do instituto do que seja área urbana consolidada que ocupe Área de Preservação Permanente, indubitavelmente podem existir terrenos ou lotes urbanos regulares que pelo contexto fático não mais cumprem sua função ambiental e, portanto não se configuram como em Área de Preservação Permanente da legislação florestal federal e assim devem seguir apenas a legislação urbanística, como também existem lotes urbanos regulares do ponto de vista registrário, que pelo contexto de preservação do ambiente natural do entorno ainda mantém sua função ambiental íntegra ou de relevância, sofrem as limitações de uso e ocupação estabelecidas pelo Código Florestal Federal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, na primeira parte do artigo definiu-se o conceito de espaços protegidos especificando as Áreas de Preservação Permanente, que tem como objetivo principal a preservação da função ambiental labutando em favor do equilíbrio ecológico e todas as características do seu ecossistema. A definição exata e a finalidade estão no artigo 3º, inciso II da Lei nº 12.651/2012, onde refere resumidamente a uma área com vegetação nativa ou não, com função ambiental.

Esta área terá como elementos de manutenção de sua função ambiental o auxílio dos elementos objetivos nos artigos 4º e 6º, que são fixados no sentido da constituição de Áreas de Preservação Permanente.

De mesmo modo, na segunda parte, vem o estudo sobre a das definições do que sejam áreas urbanas consolidadas com a aplicação fática de acordo com os direitos em suposto conflito. Na última parte e mais importante, discutiu-se a função ambiental das áreas urbanas consolidadas e quando tal função de fato existe ou não. Então, já que a preservação da função ambiental é pressuposto essencial à sua caracterização como de preservação permanente, a consideração final que se chegou é no sentido que as Áreas de Preservação Permanente em área urbana consolidada são regidas por sistema legal que não o Código Florestal Federal.

Em síntese, a grande maioria das cidades brasileiras são consolidadas, não cabendo então à aplicação do Código Florestal em áreas urbanas no Brasil, mas sim a aplicação de normas municipais de urbanização que respeitem a Constituição Federal deste país, e por consequência o direito fundamental ao meio ambiente. Afinal, o direito urbanístico, também tem função de proteção e preservação ambiental.

Neste sentido, portanto, o trabalho buscou estabelecer de forma objetiva, o que realmente importa e se pode realizar para buscar o meio ambiente equilibrado nas áreas urbanas consolidadas, não desperdiçando energia e ações em busca de uma situação que outrora fora natural, e hoje, se mostra ambientalmente impossível, socialmente prejudicial; economicamente inviável e juridicamente inapropriado qual seja, aplicação literal das metragens de Áreas de Preservação Permanente do Código Florestal Federal às áreas urbanas consolidadas.

REFERÊNCIAS

AYALA, Patryck de Araujo; RODRIGUES, Eveline de Magalhães Werner; RESENHA sobre a ACP 95.00.02600-7. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia. j. 19.08.2011. Juíza Jaqueline Conesque Gurgel do Amaral. **Revista de Direito Ambiental**, ano 17, n. 68, out./dez. 2012.

BOSSERMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. Tradução Phillip Gil França – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

LEFF, Enrique. Globalização, ambiente e sustentabilidade do desenvolvimento. In: **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlic Orth. 8 ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPELLI, Silvia. **Direito Ambiental**. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.) **Novo Código Florestal**: comentários à lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e o Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. PILATI, José Isaac. Propriedade de Função Social da Pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **Conceito e classificação da propriedade na pós modernidade**: a era das propriedades especiais. Revista Sequência, no 59, p. 89-119, dez. 2009. P. 101.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. **Temas de Direito Urbano-Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Conselho dos Procuradores de Justiça e Promotores de Justiça da ordem urbanística e questões fundiárias – CONFURB. 3ª Reunião Ordinária. Análise do teor do Enunciado CONMAM nº 6 e sua compatibilização com a legislação de Parcelamento do Solo Urbano. **A questão dos Limites da faixa Não-Edificável**. Relator: Norberto Cláudio Pâncaro Avena. Porto Alegre: 2006.

SANTIN, Janaína Rigo. Estatuto da Cidade e Instrumentos de Política Urbana para a valorização do patrimônio histórico, cultural, paisagístico e ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, ano 18, n. 70, abr./jun. 2013.

SANT'ANNA, Mariana Senna. **Planejamento urbano e qualidade de vida**: da Constituição Federal ao plano diretor. Direito Urbanístico e Ambiental. DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Maliverni da. **Risco Ecológico Abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014.