

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE I

ROSÂNGELA LUNARDELLI CAVALLAZZI

VALMIR CÉSAR POZZETTI

DIOGO OLIVEIRA MUNIZ CALDAS

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 - UNIVEM – Santa Catarina

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)

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 I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Rosângela Lunardelli Cavallazzi; Diogo Oliveira Muniz Caldas; Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-077-0

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE I

Apresentação

A edição do I Encontro Virtual do CONPEDI, consolida o Direito Urbanístico como área de ampla produção acadêmica em diversos Programas de Pós-Graduação do país, demonstrando uma preocupação da comunidade científica, com a qualidade de vida nos centros urbanos. As temáticas debatidas envolveram uma diversidade de temas urbanísticos e, alguns artigos analisaram pontos importantes da Lei Federal n. 13.465/2017, demonstrando um grande interesse, dos pesquisadores, em estudar a ocupação dos espaços territoriais urbanos de forma a trazer qualidade de vida, dignidade e justa distribuição dos equipamentos urbanos. Nesse sentido, nas sessões do Grupo de Trabalho - Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade I, verificou-se grandes contribuições; além de as temáticas discutidas encontraram enorme receptividade de todos os presentes na sala virtual e os debates foram muito dinâmicos, profícuos e entusiasmados no sentido de se verificar mecanismos jurídicos para se construir um direito urbanístico focado nos direitos humanos, bem como nos deveres dos cidadãos e do Estado, de fiscalizar, efetivar políticas públicas na perspectiva do Direito Urbanístico. Ressaltou-se, assim, que todos os seres vivos que desfrutam do espaço urbano sejam abrigados nesse espaço, com componentes de valorização da vida, em todas as suas formas, buscando usufruir e internalizar o conceito de direito à cidade e “Cidades Sustentáveis”. Assim, a obra que ora apresentamos reúne os artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, para apresentação no evento. Os temas apresentados são atuais e trazem contribuições significativas para o Direito Urbanístico. Apresentamos, assim, os trabalhos desta edição.

A autora Janaína Helena de Freitas defendeu o artigo intitulado “A VIOLAÇÃO AO DIREITO À MORADIA NOS MEGAEVENTOS BRASILEIROS: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS”, destacando que os megaeventos ocorridos no Brasil em 2014 (Copa do Mundo) e 2016 (Olimpíadas), trouxeram efeitos negativos ao direito de moradia e, por conseguinte, violaram direitos humanos. Já Roberto Carvalho Veloso e João Simões Teixeira, no artigo intitulado “DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA SANCIONATÓRIA E SUA UTILIZAÇÃO PRIORITÁRIA NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA”, destacaram, que é necessário priorizar a concretização do direito fundamental à moradia, como programa de Políticas Públicas eficientes; uma vez que esse é um direito fundamental de todos cidadão. Nesse sentido, Luana Marina dos Santos e Gerson Neves Pinto, no artigo intitulado “A BIOPOLÍTICA E OS CONTORNOS DA CIDADE: UMA ANÁLISE DOS MECANISMOS DE

GERENCIAMENTO A PARTIR DE MICHEL FOUCAULT”, destacaram que, para efetivar o direito à moradia como direito fundamental, é necessário socorrer-se da biopolítica para obter mecanismos eficazes de gerenciamento, a partir de uma visão de Michel Foucault. Ainda nessa visão, o artigo intitulado “A ÉTICA DE EMMANUEL LÉVINAS E A AUSÊNCIA DE ALTERIDADE NA INSTITUIÇÃO DAS GATED COMMUNITIES: QUEM OU O QUE ESTÁ POR DETRÁS DOS MUROS?” de autoria de Émilien Vilas Boas Reis e Adriano Mendonça Ferreira Duarte, destaca a importância da Ética de Lévinas, e de fundamentos filosóficos para a ordenação do solo urbano e a garantia do direito de moradia, em especial, nas comunidades fechadas. E é nessa mesma linha de raciocínio que o artigo intitulado “A EXPERIÊNCIA COM CIDADES INTELIGENTES NO BRASIL E NO MUNDO: VISÕES DE UM FUTURO PARA POLÍTICAS PÚBLICAS EM PLANEJAMENTO URBANO”, de autoria de Émilien Vilas Boas Reis e Adriano Mendonça Ferreira Duarte, reforça a necessidade de se tomar como base a doutrina estrangeira para justificar a necessidade premente de ordenamento e planejamento do solo urbano, para concretizar, na prática, o conceito de cidades inteligentes, sobre a Ética da Alteridade.

Já o artigo intitulado “A ILUSÃO VERDE NOS ESPAÇOS URBANOS: UMA REFLEXÃO ACERCA DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NAS CIDADES”, de autoria de Adélia Alves Rocha, Helen Cristiany Pimenta de Oliveira e Émilien Vilas Boas Reis, traz uma análise dos espaços urbanos dotados de elementos voltados aos interesses comuns, como instrumento do Direito Comum, elencado na Lei Federal n. 12.651/12; concluindo que as cidades, como lugares múltiplos, nem sempre são dotadas de planejamento e estruturação, apresentando desconformidades entre a norma e áreas de preservação permanentes nos centros urbanos. Conectados com esse mesmo raciocínio, os autores Edson Ricardo Saleme, Renata Soares Bonavides e Silvia Elena Barreto Saborita, trouxeram importante análise do instituto da Mediação, previsto na Lei n.13.465/2017, para solucionar conflitos que envolvem as Zonas Especiais de Interesse Social. Ainda no tocante à análise da Lei n. 13.465/2017, Victor Novais Buriti e Flávia Trentini, no artigo intitulado “A LEI DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (LEI N. 13.465/2017) E A SUA COMPATIBILIDADE COM A META 11.1 DA AGENDA 2030 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS”, analisaram a compatibilidade de aplicação desta Lei no âmbito da Agenda 2030, destacando que os estudos nesse viés, ainda são muito incipientes, devendo-se dedicar mais estudos com esse olhar. Já os autores Walber Palheta De Mattos e Bruno Soeiro Vieira, no artigo intitulado “A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E POLÍTICA: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA REGIÃO METROPOLITANA E SUA GOVERNANÇA” realizaram uma crítica da relação entre direito e política sob a perspectiva do fenômeno da região metropolitana e sua governabilidade. Na mesma linha de raciocínio, o artigo intitulado “ARRANJOS PÚBLICO-PRIVADOS NO DESENVOLVIMENTO DA CIDADE”, de

autoria de Armando Rodrigues Gadelha Moreira, analisa as questões políticas para se poder chegar a um status de cidade saudável e sustentável, destacando que o indivíduo é o principal agente que promoverá a conquista desse status. Já Mateus Cavalcante de França, Guilherme Stefan e Raissa Rayanne Gentil de Medeiros ao comentarem sobre a COVID19, no artigo intitulado “DESLOCAMENTOS FORÇADOS NA CIDADE: REGULAÇÃO ESPACIAL EM CONTEXTO DE PANDEMIA” concluíram que o isolamento social é de suma importância para se conter o avanço do vírus, sendo necessário atender ao comando do Estado, no tocante à regulação do espaço em todos os âmbitos. Nesse mesmo sentido, o autor Michael Almeida di Giacomo, no artigo intitulado “DIREITO À CIDADE E PARTICIPAÇÃO CIDADÃ” destaca que os movimentos populares são extremamente importantes na construção e regulamentação da Política Urbana no Brasil, para compor uma frente de inclusão e garantias de direitos no combate à lógica especulativa imobiliária.

Para consolidar as discussões travadas anteriormente, Eder Marques de Azevedo, no artigo intitulado “O PLANO DIRETOR SUSTENTÁVEL E A EFETIVIDADE DO DIREITO A CIDADES RESILIENTES”, investigou a possibilidade de o plano diretor das cidades, no tocante às áreas sujeitas à ocorrência de riscos naturais, poderiam promover a efetivação do direito à cidades resilientes e sustentáveis; e esclarece que as cidades resilientes dependem do planejamento de ações preventivas e pós-desastre, no ambiente urbano. Nesse mesmo sentido, os autores Mozart Victor Ramos Silveira e Carla Maria Peixoto Pereira, ao discorrerem sobre o artigo intitulado “TEORIA(S) CRÍTICA(S) COMO MÉTODO DE ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO NA PESQUISA EM DIREITO URBANÍSTICO”, destacam a importância da Teoria Crítica e a sua aplicabilidade e relevância no direito urbanístico, concluindo sobre as possibilidades e aplicabilidades para esse viés de interpretação e análise, que apresentam novas visões e novas possibilidades para a pesquisa jurídica no campo das cidades.

Para finalizar, Sophia Alvarez Amaral Melo Bueno, ao discorrer sobre “URBANIZAÇÃO NO BRASIL E SEUS ASPECTOS SOCIAIS E AMBIENTAIS: UM BREVE RELATO DO PROCESSO DE URBANIZAÇÃO DA REGIÃO METROPOLITANA DA BAIXADA SANTISTA”, esclareceu que os espaços públicos, no Brasil, ganharam preços que foram determinantes para a escolha de onde cada habitante pudesse escolher como moradia. Além disso, a conscientização dos que detém o poder, seja público ou privado, pode ser crucial para que as diretrizes públicas sejam eficientes em prol do equilíbrio sócio-ambiental, alcançando-os de forma plena.

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, aqui realizadas, são

contribuições valiosas no tocante a oferta de proposições que assegurem a melhoria de vida no meio ambiente urbano, com acesso à moradia e efetivação da dignidade dos cidadãos, em harmonia com o princípio da alteridade no campo do Direito Urbanístico, sendo imprescindível discutir e assegurar direitos, não só do homem mas de todos os seres que habitam o espaço urbano.

Desejamos, pois, excelente leitura a todos.

Professor Dr. Diogo Oliveira Muniz Caldas – UVA / UNICARIOCA

Profa. Dra Rosangela Lunardelli Cavallazzi – PROURB - UFRJ / PUCRio

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti – UEA / UFAM

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A ILUSÃO VERDE NOS ESPAÇOS URBANOS: UMA REFLEXÃO ACERCA DA
ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NAS CIDADES**

**THE GREEN ILLUSION IN URBAN SPACES: A REFLECTION ON THE
PERMANENT PRESERVATION AREA IN CITIES**

**Adélia Alves Rocha
Helen Cristiany Pimenta de Oliveira
Émilien Vilas Boas Reis**

Resumo

Os espaços urbanos são dotados de elementos voltados ao atendimento de interesses comuns e que buscam preservar características essenciais como a promoção da sadia qualidade de vida. Dentre os aspectos de qualidade desses espaços, tem-se as áreas de preservação permanente – APP de recursos hídricos – mata ciliar - como importante instrumento do direito comum, cuja previsão infra legal encontra-se ancorada na Lei Federal 12.651/12. Contudo, as cidades como lugares múltiplos, nem sempre são dotados de planejamento e estruturação apresentando desconformidades entre a norma e áreas de preservação permanentes nos centros urbanos.

Palavras-chave: Espaço urbano, Meio ambiente, Floresta, Área de preservação permanente, Direito

Abstract/Resumen/Résumé

Urban spaces are endowed with elements aimed at serving common interests and seeking to preserve essential characteristics such as the promotion of healthy quality of life. Among the quality aspects of these spaces, there are the permanent preservation areas - APP of water resources - riparian forest - as an important instrument of common law, whose infra legal provision is anchored in Federal Law 12.651 / 12. However, cities as multiple places are not always endowed with planning and structuring, presenting non-conformities between the norm and permanent preservation areas in urban centers

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Urban space, Environment, Forest, Permanent preservation area, Right

INTRODUÇÃO

Os espaços urbanos como ambiente de concentração de população trazem na disposição de áreas verdes e espaços comuns o ideal de manutenção da qualidade do ar, circulação de pessoas, preservação do meio físico e interação com as edificações, elementos constituidores da sadia qualidade de vida, conforme disposto na previsão constitucional e nas normas infralegais em matéria ambiental. Com objetivo de promover esses direitos comuns é que a norma destaca, inclusive, o aspecto intergeracional identificado por meio dos dispositivos que estabelecem a proteção ambiental, a partir de um dever de responsabilidade para a proteção e manutenção do equilíbrio ecológico.

Com o propósito de compreender as áreas de preservação permanente – APPs como um direito da sociedade, diretamente vinculado à sadia qualidade de vida, propõe-se o presente artigo, através de referências bibliográficas autorais, a exemplo de Barroso (2010 e 2013) e a interpretação dos direitos fundamentais, Antunes (2016) na avaliação da perspectiva do Direito Ambiental como direito fundamental, Morais (2011) em sua abordagem de Estado e direitos sociais, J. Silva (1994) e os elementos do direito urbanístico, dentre outros, cujas análises possibilitam inferir que o acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito elementar à toda forma de vida e que espaços ambientalmente protegidos são exemplares que visam resguardar esse “equilíbrio”.

Assim, por meio da metodologia dedutiva, com pesquisa bibliográfica, propõe-se a analisar sob duas perspectivas centrais. A primeira propõe compreender o acesso aos bens ambientais e o equilíbrio ecológico como um direito fundamental teorizado a partir dos princípios firmados, sobremaneira, em Estocolmo 1972, as consequências e o papel do Estado decorrente deste paradigma, as disposições normativas que criam obrigações a partir desse dever e a participação de cada um. No item 2, busca-se analisar as áreas de preservação permanente como instrumento de um direito ao meio ambiente comum, sua (ir)relevância no ambiente urbano, a apropriação desse direito pela sociedade e o liame entre o que prevê a norma e a realidade das áreas de preservação permanente nos espaços urbanos.

I – AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILBRADO COMO UM DIREITO NO CONTEXTO NORMATIVO

A perspectiva pautada no ideal de desenvolvimento sustentável¹ mais igualitário e democrático no plano local, regional ou global e a prevalência dos direitos humanos e do valor da natureza para a sadia qualidade de vida, são elementos que estão presentes na temática urbana. Para J. Silva (1994) a política urbana estabelecida na Constituição Federal de 1988, nomeadamente nos artigos 20, XX e 182 tem como objeto o desenvolvimento adequado do “sistema de cidades” através do planejamento interurbano, macrorregional e o desenvolvimento urbano no quadro Municipal, “planejamento intra urbano” voltado às competências locais. Em ambas, o objetivo é ordenar um meio ambiente urbano² equilibrado e sustentável. Alinha-se a ideia de meio ambiente³ urbano como convergência entre variados elementos, tais como ocupação do solo, uso da água e controle das diversas formas de poluição, buscando reproduzir nas cidades, características do rural com todas as peculiaridades que as cidades possuem. (J. SILVA, 1994, p.150)

Nesse sentido, a Constituição Federal releva-se importante instrumento para assegurar os direitos e garantias fundamentais, promovendo o direito aos bens ambientais numa proposição ecológica de equilíbrio com a natureza e as diversas formas de vidas e suas necessidades. Para SILVA (1994) após 1972, um novo cenário normativo foi traçado, em que se estrutura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como fundamento dos demais direitos sociais do ser humano, tendo a tutela constitucional como instrumento, cujo valor maior é a vida e o equilíbrio ecológico necessário ao bem viver.

¹ “Desenvolvimento sustentável é aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer as possibilidades de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”. O termo aqui empregado tem como referência, o Relatório elaborado pela Comissão Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) da ONU – Organização das Nações Unidas sobre as mudanças climáticas, como uma proposta diante da crise social e ambiental reclamada no mundo, sobretudo, a partir da segunda metade do século XX. O relatório preparado para a Conferência “Rio 92”, também é conhecido como Relatório Brundtland, norueguesa Gro Haalen Brundtland que presidiu, a Comissão no processo preparatório para a Conferência. O conceito de desenvolvimento sustentável foi firmado na Agenda 21 e incorporado em outras agendas mundiais de desenvolvimento e de direitos humanos.

² O conceito de meio ambiente urbano é adotado a partir da interpretação do art.182 e 225 da Constituição Federal de 1988, em que se reúne os aspectos do meio ambiente natural, artificial e cultural em uma visão que busca comungar estes elementos.

³ De acordo com a Lei 6938/81, meio ambiente constitui-se pela conjugação de condições naturais, artificiais, culturais, leis, influencias e interações de ordem física, química e biológica, que permite, rege e abriga as diferentes formas de vida, integrando diferentes ecossistemas existentes.

Aqui há que se atentar para o fato de que como valor, a defesa ao meio ambiente tem os desafios intrínsecos de norma com conteúdo abstrato, que requer a apropriação pela sociedade do bem como necessidade e interesse essencial.

Em breve inferência histórica, pode-se afirmar que a distinção entre Estado e Indivíduo começou a se evidenciar somente no século XVII, como forma de contenção do poder. O advento da era constitucional, iniciada com a promulgação da Constituição norte-americana de 1787, fez com que a ação estatal fosse disciplinada de um lado pelo delineamento de poderes e de outro, pela declaração de diversos direitos fundamentais. Assim, o Estado moderno é um Estado de Direito, regulado pelos preceitos da Constituição.

É possível destacar o surgimento de um constitucionalismo socioambiental (ou ecológico) em relação ao modelo do constitucionalismo social, designadamente para corrigir o quadro de desigualdade e degradação humana em termos de acesso às condições mínimas de bem-estar. (SARLET E FENSTERSEIFER, 2013, p.54).

Nessa perspectiva, a expressão normativa trazida pela Constituição Federal de 1988 envolve aspectos da defesa democrática do direito comum ao ambiente *ecologicamente equilibrado* pretendido em ambientes distintos, seja rural ou urbano, traçando os elementos norteadores das condutas públicas ou privadas. É de se reconhecer ainda, que o caráter de bem comum conferido pela referida Constituição, releva seus aspectos de participação democrática na defesa e na promoção dos direitos ao meio ambiente ao mesmo tempo que possibilita uma reflexão sobre a capacidade do Estado em promover tais direitos.

A previsão de um direito no ordenamento constitucional certamente representa um importante instrumento normativo de viabilidade para sua execução, o que nas lições de J.Silva (1994) a Declaração de Estocolmo abriu caminho para que as constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental entre os direitos sociais, na perspectiva de “*direitos a serem realizados*”, sem desconsiderar outros importantes dispositivos em que valores ambientais se apresentam sob o véu de outros objetos de normatividade constitucional.

Segundo Barroso (2013) as normas são a forma pela qual o direito se expressa. São mandamentos, prescrições, determinações que idealmente, destinam-se a produzir a ordem e a justiça social garantindo-lhes seus direitos. Destaca que a norma deve trazer como características próprias, a *imperatividade* e *garantia*, sendo a imperatividade é o

que assegura seu caráter obrigatório tornando possível a submissão de seus destinatários, enquanto que a garantia é externada por meio de mecanismos institucionais e jurídicos aptos a assegurar o cumprimento da norma ou a impor consequências em razão do seu descumprimento.

Tem-se no contexto constitucional brasileiro elementos como soberania cidadã para defender e proteger o meio ambiente, a defesa do ecossistema como um dos valores da ordem econômica e a disposição adequada por meio dos mecanismos de governo para assegurar o acesso ao bem ambiental. O ordenamento é proposto como um conjunto a nortear garantias e direitos e o *Status* constitucional da questão ambiental revela uma nova perspectiva sobre o meio ambiente e a ordem econômica dependente dos recursos naturais, pois possibilita que princípios e regras sejam tomados como instrumento dessa execução pretendida.

Não obstante, reconhece-se que os textos constitucionais, comumente, necessitam de regulamentação ulterior, objetivando, efetivamente, a fruição dos direitos constitucionais por todos aqueles que assim desejassem, desde que estivessem enquadrados, abstratamente, na hipótese normativa consagrada. Machado (2004) ressalta a necessidade de buscar o espaço da *aplicabilidade* das normas constitucionais, o que significa pô-la em contato com os objetivos. A aplicabilidade exige interpretação, condições de possibilidade que no direito estão referidas a aspectos técnicos inerentes à estrutura das normas e da realidade normatizada. Somada a isso, a norma deve perquirir sua máxima eficácia, que em síntese, é a possibilidade de estar apta a ser aplicada, reunindo elementos e meios necessários a produzir efeitos práticos e jurídicos.

Nestes termos, partindo da noção de imperatividade, conjugada com o conceito de eficácia, bem como da disposição constitucional de direito ao meio ambiente e o Estado como seu garantidor, busca-se a efetividade dos instrumentos nesse propósito. É relevante observar que esses direitos estão intimamente relacionados a ação estatal e suas diversas expressões bem como suas fragilidades expostas em razão de sua insuficiência, característica do estado contemporâneo. (BARROSO, 2013, p.243)

Isso significa que não é suficiente o seu reconhecimento como garantia política-global, exigindo-se a capacidade de resultado e a *eficácia jurídica e a efetividade prática*. De acordo com Morais (2017, p.21 e 22) em uma inferência à Ferrajoli, “há uma verdadeira crise institucional que corresponde a desconstitucionalização, que se alega ser promovido pelo neoliberalismo”, e que se instaura “pela ausência de uma verdadeira esfera pública, autônoma e supra ordenada à esfera privada”. Assim, essa dissonância

reflete um “abismo” entre a previsão constitucional e o que se pretende garantir. Na perspectiva empírica normativa, predominante em matéria ambiental, a mera descrição de comportamentos e proibições não comungam com a realidade vivenciada pela sociedade.

Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição do *status* de norma jurídica à norma constitucional⁴. Segundo J. Silva, a tutela jurídica assentada na Constituição – e que impacta todas as demais normas nacionais- não é propriamente o meio ambiente, mas a disposição e a qualidade dele em função da qualidade de vida. Refere-se à harmonia das relações de interação dos elementos do habitat, com a natureza de forma mais favorável à vida sem que represente coexistência dos interesses sociais com a preservação dos seres vivos entre si e deles como o meio.

Nas lições de Antunes (2016), o conjunto de normas relativas ao meio ambiente dispostas na Constituição, nomeadamente no artigo 225 e incisos, estabelece um rol de ações e abstenções que devem ser observadas pela administração e pela sociedade, não demandando demais adensamentos de leis específicas em nível infraconstitucional. Em outras palavras, a preservação do equilíbrio ecológico passa a ser dever de relevância fundamental.

O meio ambiente natural é constituído pelos elementos de fauna, flora, água, ar, solo, enquanto o meio artificial corresponde aos espaços criados pelo ser humano, implicando na interação – e alteração, muitas vezes- do meio ambiente natural.

Assim, a normatização da questão ambiental com previsão de tratamento exposto da matéria na Constituição Federal de 1988, representa importante instrumento de defesa do direito, mas importa em subsumir a realidade dos diversos ecossistemas à sociedade dele dependente. E nesse contexto que a proteção florestal no ambiente urbano encontra relevância e proporcional desafio a sua efetivação. A importância das florestas para a qualidade de vida, para a manutenção dos rios, fertilidade dos solos e condições do ar, é incontestável e empregar esses valores nos espaços urbanos requer a interação entre os diferentes componentes que coexistem nas cidades.

⁴ Segundo Barroso, o reconhecimento do caráter jurídico das normas constitucionais resultam vinculações relevantes como: a) a *constituição tem aplicabilidade direta e imediata* às situações que contempla; b) *são parâmetros de validade* de todas as demais normas jurídicas do sistema, de modo que, sendo incompatíveis, não deverão ser aplicadas; c) a *relevância dos valores e finalidades presentes no contexto normativo* da Constituição, tendo como finalidade, orientar o interprete e o aplicador do direito no sentido de alcance das demais normas infraconstitucionais. (BARROSO, 2013, p.220)

II –ÁREAS DE PROTEÇÃO PERMANENTE DOS LEITOS DOS RIOS NOS ESPAÇOS URBANOS

Tendo como elemento de estudo os espaços urbanos, dotados de elementos voltados ao atendimento de interesses comuns e que buscam preservar características essenciais como a promoção da sadia qualidade de vida tem-se aspectos de qualidade desses espaços, as áreas de preservação permanente – APP de recursos hídricos – mata ciliar - como importante instrumento do direito comum, cuja previsão infra legal encontra-se ancorada na Lei Federal 12.651/12. Sendo as cidades lugares múltiplos, nem sempre são dotados de planejamento e estruturação, as normas de preservação são analisadas a partir da sua efetividade na prática.

A “proteção florestal” no Brasil, data-se do período pré-republicano, embora, absolutamente desprovida da concepção de um direito comum, em que nem sequer era mensurado, tendo a proteção a que se aludia único corolário, a garantia do fornecimento de bens e produtos de forma privada ao Reino Português ou aos seus interesses. (ANTUNES, 2016)

Após o fim do período republicano, a norma veio sofrendo alterações, sem, contudo, alinhar interesses comuns aos objetivos de governo, permitindo-se que houvesse a reprodução desse caráter particular na defesa do bem ambiental florestal, embora já não sendo abertamente declarado. As constituições brasileiras não traziam a proteção das reservas florestais como bem comum essencial a todos e somente em 1965 é que, pela primeira vez, inaugura-se a proteção das Áreas de Preservação Permanente – APP- cujo ideário é de preservar áreas prioritárias à permanência dos rios e dos recursos hídricos. (SILVA, 1994).

Numa inferência cronológica, descreve Antunes:

A norma estava alicerçada em critério finalístico como elemento basilar para a definição das então denominadas florestas protetoras, sendo absolutamente necessário que elas exercessem as funções ambientais descritas na norma. Posteriormente, o Código Florestal de 1934, ao tratar do tema, manteve as florestas protetoras, dando-lhes tratamento bastante semelhante, conforme dispunha o artigo 4º, sendo certo que a natureza finalística da

norma permaneceu intocada. Assim eram consideradas como protetoras as florestas “que, por sua localização, servirem conjunta ou separadamente para qualquer dos fins seguintes”: (i) conservar o regime das águas; (ii) evitar a erosão das terras pela ação dos agentes naturais; (iii) fixar dunas; (iv) auxiliar a defesa das fronteiras, de modo julgado necessário pelas autoridades militares; (v) assegurar condições de salubridade pública; (vi) proteger sítios que por sua beleza mereçam ser conservados; (vii) asilar espécimes raros de fauna indígena. (ANTUNES, pg. 4, 2015⁵)

Assim, a ideia de ambiente ecologicamente equilibrado é estendida, por consectário lógico, aos espaços urbanos, sem, contudo, estabelecer instrumentos hábeis em que coexista proteção florestal e direitos da sociedade urbana circundante das áreas de preservação permanente. A mera transcrição da proteção prevista no código florestal, destinada às áreas rurais para os espaços urbanos não parece ter considerado distinções que tornam a norma inaplicável nas cidades, seja por questões de segurança pública, seja pela forma de ocupação dos grandes centros, fato é que nos faltam exemplos que demonstrem que a preservação de trinta metros, por exemplo, a partir do leito do rio em área urbana é a melhor estratégia de proteção dos direitos em questão.

Nas lições de J.Silva, o *solo urbano* (assim como o das *zonas de expansão urbana*, das *zonas urbanizáveis* e aqueles de *interesse urbanístico especial*) destina-se ao cumprimento das funções urbanas de *habitar, trabalhar, circular e recrear*. Ainda de acordo com o autor:

"habitar" é ocupar um lugar como residência. É ocupar uma casa ou um edifício para nele *residir* ou *morar*. No "habitar" encontramos a ideia básica; etimológica, do "ter muitas vezes", de "habitualmente"; vale dizer: a ideia da *habitualidade* no *permanecer* ocupando uma edificação — o que faz sobressair sua correlação com o "residir" e o "morar". "Residir", etimologicamente de *residere* (Latim), que significava "assentar-se", ou "estar sentado"; ou

⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas de Preservação Permanente Urbanas O Novo Código Florestal e o Judiciário*. Ano 52 Número 206 abr./jun. 2015. Acesso em 08 de fev. de 2020 em <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes>

"permanecer", enquanto "morar" (de *morari*) significava "demorar", "ficar". "Ao que parece — dizia Martin Heidegger —, só chegamos a habitar através do 'edificar'. O edificar tem o habitar como fim". Assim, em conclusão, a função urbana de *habitar* exerce-se em toda aglomeração urbana nas *residências*, que são os edifícios onde as pessoas moram, têm sua sede. (J.SILVA, 2006, p. 243).

Com efeito, a habitação é elemento essencial nos direitos e garantias fundamentais, tendo nas características e disposições dessas habitações, instrumentos importantes de efetividade de direitos, a exemplo do espaço ecologicamente equilibrado, sendo os espaços verdes e os recursos hídricos expressão dessa necessidade.

A ordenação adequada dos espaços urbanos constitui um dos mais importantes mecanismos para a implementação da “política de meio ambiente”. É nas cidades que as interações sociais se manifestam de forma a requerer a implantação de estruturas que não comumente partilhadas como ruas, praças, escolas, edificações de habitação comum e outras. É exigido da atividade urbana a preservação do meio ambiente natural, cultural, a manutenção de espaços verdes e a pavimentação de ruas, o acesso a rios e a proteção das edificações. É nos centros urbanos que essa interação entre homem e natureza é testada com objetivo de criar condições para o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e a garantia do bem-estar de seus habitantes, afirma J. Silva (1994)

Nesse sentido, e também pretendendo ser elemento integrante da habitação com equilíbrio ecológico, tem-se as áreas de preservação permanente, cuja previsão legal dispõe como espaços destinados à proteção integral que na forma da Lei Federal 12.651/2012, art. 3º,II, trás como conceito de 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.*

A tutela referida na norma é precipuamente os aspectos naturais. Neste particular, a disposição normativa apresenta-se apartada dos elementos urbanísticos, que embora tenham sua classificação disposta em meio ambiente natural, artificial e cultural, no que se refere à APP, não estaria solto dos demais elementos o que dificulta a aplicação do artigo na realidade dos centros urbanos.

Denota-se que a Lei 12.651/12, [art.3º, II] traz a previsão de APP 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, além de proporcional *bem-estar à população*. Sem olvidar da relevância da cobertura vegetal para as finalidades dispostas na norma, sabe-se que a implementação desta prerrogativa não é simples, levando-se ao questionamento da eficácia da norma na prática.

Ainda com o propósito de promoção do bem-estar da população, tem-se na referida lei a disposição de áreas verdes urbanas como corolário da estruturação de condições de habitação e a preservação de espaços que possibilitem a usufruir da natureza e seus benefícios. Assim, tem-se no art. 3º da mencionada norma que, para os efeitos desta Lei, entende-se por:

XX - área verde urbana: espaços, públicos ou privados, com predomínio de vegetação, preferencialmente nativa, natural ou recuperada, previstos no Plano Diretor, nas Leis de Zoneamento Urbano e Uso do Solo do Município, indisponíveis para construção de moradias, destinados aos propósitos de recreação, lazer, melhoria da qualidade ambiental urbana, proteção dos recursos hídricos, manutenção ou melhoria paisagística, proteção de bens e manifestações culturais;

Nota-se que o código florestal não descuidou da matéria no que se refere à área urbana, buscando comungar aqui os elementos da realidade urbana com a preservação de elementos naturais.

Ao dispor sobre Áreas de Preservação Permanente – APP, a Lei prevê que: art. 4º: considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: [...]

b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

[...]

Da forma como disposta, o critério fixado no citado artigo, reproduz o modelo de proteção destinado às áreas rurais, estendendo para os centros urbanos a mesma obrigação de preservação das matas ciliares, sem considerar as peculiaridades urbanas e sua eficácia na prática.

É de se observar que, antes da edição da mencionada Lei, era permitido, por meio da Medida Provisória nº 571⁶, - atualmente revogada – a possibilidade de que as APPs em áreas urbanas tivessem a definição de metragem determinadas por seus respectivos planos diretores.

Denota-se que a norma, atual prevê a obrigatoriedade de preservação das APPs em áreas urbanas, sem, contudo, estabelecer a forma ou a relatividade da metragem que será aplicada. A ausência dessa previsão acaba por implicar em ausência de aplicabilidade da proteção pretendida, fazendo com que matas ciliares em espaços urbanos pareçam miragem.

Com efeito, a previsão legal expressamente estabelece os parâmetros de proteção de vegetação em cursos hídricos em área urbana, salientando a proteção do bem natural. Nesse particular, indaga-se, a aplicabilidade da norma na atualidade, sobremaneira, no que se refere à segurança pública, por exemplo. Indaga-se ainda, se a previsão em Lei especial retira dos municípios a competência para legislar sobre interesse local e seus planos diretores ou leis orgânicas, se poderiam divergir da Lei federal e estabelecer parâmetros de metragem menor para as APPs urbanas.

Observa-se que a Constituição dispõe em seu art. 182, a política de desenvolvimento urbano a ser executada pelo Poder Público municipal, que tem dentre os instrumentos possíveis o plano diretor, o zoneamento ambiental, e outras prerrogativas de implementação de proteção das Áreas de Preservação Permanentes com objetivo de promover melhor qualidade de vida nos centros urbanos.

O dispositivo previsto no art. 182 assim estabelece: a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

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

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

⁶ A Medida nº:571/12- já revogada – previa que em áreas urbanas, assim entendidas as áreas compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, as faixas marginais de qualquer curso d'água natural que delimitem as áreas da faixa de passagem de inundação terão sua largura determinada pelos respectivos Planos Diretores e Leis de Uso do Solo, ouvidos os Conselhos Estaduais e Municipais de Meio Ambiente, sem prejuízo dos limites estabelecidos pelo inciso I do **caput**. REVOGADO

Não sendo o plano diretor exigível a todos os centros urbanos, restaria às normas municipais o dever de aprovar, de acordo com o impacto e as exigências locais, a adequação ao cumprimento da proteção da área de preservação permanente.

Assim, a norma como portadora da racionalidade de assegurar função entre meio ambiente, proteção florestal ciliar em rios urbanos e direitos das cidades remonta a questões mais complexas e não consideradas pelo legislador quando simplesmente pretende transportar a aplicação do código florestal às áreas urbanas, no que se refere à proteção de APP.

Tomando como premissa, o espaço urbano como lugar do processo dialético em que as normas devem atuar para a realização humana e suas vivências com o meio ambiente, é preciso interpretar o disposto no desiderato de proteção de APP e o lugar onde se que deseja aplicado, fazendo uma necessária adequação na aplicação da norma. A ausência de interpretação da norma sob sua realidade pode implicar em dificuldade de implantação da prerrogativa, levando a prejuízo em matéria de equilíbrio ecológico e bem estar nas áreas urbanas.

A relevância das áreas de preservação permanente nos espaços urbanos é também a comunicação entre aspectos da política urbana com interesse local. O planejamento urbanístico, ocupação e uso do solo, proteção ao meio ambiente, observando-se as disposições da legislação federal 12.651/12, são fatores que ressaltam a importância da atuação municipal em relação a matéria, simultaneamente, da colaboração entre os entes federados, conforme disposto na Constituição. (ANTUNES, 2015).

Assim, as garantias do bem ambiental como direito fundamental, a Constituição Federal estabelece como competência municipal o dever de promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano bem como promover o desenvolvimento urbano, com o objetivo de ordenar as funções sociais do espaço urbano e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Com este propósito, caberia a cada município, observando a metragem estabelecida pela Lei Federal 12.651/12, promover a proteção das áreas de preservação permanentes localizados ao longo dos rios. Se pela previsão legal objetiva-se maior proteção estabelecendo parâmetro de metragem superior a 30 metros, por outro, revela-se uma desconformidade com a realidade, posto que, não é possível apontar com segurança os exemplos de eficácia da norma e do direito por ela protegido.

Isso porque, no que se refere à proteção das áreas de preservação permanente nos centros urbanos, além da dificuldade advinda da ausência de planejamento e estruturação no início da formação dos centros urbanos, há ainda a divergência entre as normas, no que se refere a competência para dispor sobre APPs urbanas, e as implicações práticas da imposição de proteção florestal, às margens de leitos de rios urbanos.

A disciplina jurídica das “urbanizações”, do ponto de vista urbanístico, é da competência dos Municípios, porque se inclui no conceito de "assunto de interesse local". Isso não exclui a competência da União e dos Estados para dispor no sentido de que, em certas circunstâncias, as obras de *urbanização* fiquem na dependência de sua aprovação, afim de atender às exigências de higiene, saúde e segurança e de normas gerais de direito urbanístico, nos termos do art. 24, I, e § .12, da CF. (SILVA, 2000).

Denota-se a necessidade de adequação da norma permitindo-se a adequação de modo a garantir a aplicabilidade, pelo código florestal ou mesmo pela norma municipal, conjugando os direitos artificiais – característica das cidades – com o direito natural, de forma a coexistir na realidade dos centros urbanos.

III - CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

A normatividade dos direitos é característica comum ao conceito de justiça e de promoção das garantias fundamentais, sem, contudo, guardar estreita correlação com a eficácia/efetividade da prestação dos direitos garantias para a sociedade. As áreas de proteção permanente nos espaços urbanos como expoente do equilíbrio ecológico e do bem-estar nos centros urbanos são figuras jurídicas de um dever ser, pouco aplicado e reclamado pela população. A responsabilidade comum pela proteção e preservação desses espaços, tal qual estabelecido em lei, importa em mudança estrutural na forma de ocupação urbana como também em subsumir a questão da proteção das APPs como relevante para a qualidade de vida nas cidades.

O planejamento e a estruturação das cidades já é parte da política pública como dever dos entes federados, de modo que garantir que os elementos ambientais sejam integrados cada vez mais aos espaços urbanos possibilita, por outra via, a efetivação das normas constitucionais, do plano diretor, do estatuto da cidade e por conseguinte, de melhoria nas condições dos espaços urbanos.

O meio ambiente urbano como ponto de convergência da qualidade do meio ambiente natural é resultado de um adequado planejamento na ocupação do solo e assim

sendo, é razoável que o interesse local determine a viabilidade da disposição das áreas de proteção permanente. A ausência dessa responsabilidade por parte dos municípios tem resultado em absoluta inobservância da prescrição legal em matéria de APP urbana e a sociedade, por sua vez, não reconhece como responsabilidade de todos perpetuando forma de ocupação dos espaços urbanos que mantém ilusões normativas em matéria ambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas de Preservação Permanente Urbanas O Novo Código Florestal e o Judiciário*. Ano 52 Número 206 abr./jun. 2015. Acesso em fev.2020 em <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes>

_____. *Direito Ambiental*. 18ª ed. Ver. Atual. e ampl.- São Paulo. Atlas, 2016.

BARROSO, Luiz Roberto. *Temas de Direito Constitucional: Tomo III*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005.

_____. *Interpretação Constitucional: reflexões sobre a (nova) hermenêutica*. In: *novos paradigmas e categorias da interpretação constitucional*. P.161, 216. Org. Bernardo Gonçalves Fernandes. Editora Jus Podvm. 2010

_____. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo- Conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 4ª ed. São Paulo- Saraiva, 2013.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis e STRECK, Lenio Luiz. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013

_____. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2ª ed. Col. Estado e Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. – 25ª. ed. – São Paulo: Malheiros, 2017.

MASCARENAS, Carolina Miranda do Prado e SAMPAIO, José Adércio Leite. *O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO NECESSITA DE UM ESTADO AMBIENTAL?* Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais – pg40/57. Curitiba- 2016.

MARICATTO, Ermínia. *Brasil, cidades: Alternativas para a crise urbana*. Editora Vozes . 2013

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. Ed. Saraiva. São Paulo. 1994.

SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. Editora Malheiros – Ed. 2006. SP

SILVA. José Afonso Da. *Direito Ambiental Constitucional*. Editora Malheiros, São Paulo –SP- 1994.

SILVA. José Afonso Da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª edição. Editora Malheiros. São Paulo.2003.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

THE WORD *Comissionon Environment and Developmend. Our common future.*New York: Oxford, 1987.

RAMÍREZ Kuri, Patricia - La reinención del espacio público en la ciudad fragmentada. Primera edición. – México : UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales :Programa de Maestría y Doctorado en Urbanismo, 2016.