

## DESCARACTERIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

**Estefânia Prezutti Denardi**

**Enga. Florestal, consultora ambiental, formanda em Direito.**

O tratamento legal das Áreas de Preservação Permanente (APP) iniciou-se com o Código Florestal de 1965, Lei 4.771, artigo 2º, para o qual consta sua alteração a partir da edição da Medida Provisória 1.511 de 1996, atualmente reeditada pela MP 2.166-67/01, texto que vigora no âmbito federal.

Assim, define o artigo 1º do Código:

Artigo 1º

II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

Dentro da mesma norma é preciso destacar a relação de áreas consideradas de preservação permanente, dada pelo artigo 2º: do Código Florestal, bem como a possibilidade dada pela Lei de uso destas categorias de Áreas em áreas urbanas. Assim tem-se:

Artigo 2º:

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989\)](#)

Para o enfoque técnico sobre a importância das áreas de PP, podemos apresentar a própria introdução da Resolução CONAMA 302/02:

Considerando a função ambiental das Áreas de Preservação Permanente de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas, resolve:

**Art. 1º** Constitui objeto da presente Resolução o estabelecimento de parâmetros, definições e limites para as Áreas de Preservação Permanente de reservatório artificial e a instituição da elaboração obrigatória de plano ambiental de conservação e uso do seu entorno

Como se denota a esfera legislativa do CONAMA, a partir do que dispõe a Medida Provisória 2.166-67/01, resumiu a função ambiental da área de preservação permanente, já relatada pela doutrina técnica, trazendo com objetividade os benefícios dela advindos.

Outros dois conceitos indispensáveis – utilidade pública e interesse social - ao tema devem ser apresentados, dados pelo artigo 1º, inciso IV e V na Lei 4.771/65, também dados pela MP 2.166-67/01

IV - utilidade pública: a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária; b) as obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia; e c) demais obras, planos, atividades ou projetos previstos em resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA;

V - interesse social: a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como: prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, conforme resolução do CONAMA; b) as atividades de manejo agroflorestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área; e c) demais obras, planos, atividades ou projetos definidos em resolução do CONAMA;

Mesmo considerando-se tais definições acima, várias interpretações foram elaboradas para estes textos, aquelas que entendem ser permitido o uso das Áreas de PP, ou ao contrário, ser completamente proibido. Em relação a áreas rurais, é de fato imprescindível a manutenção de vegetação nativa pela qual se visa a proteção do ambiente e a produção de bens ambientais, como no caso da água. Enquanto na área urbana encontra-se uma situação de difícil ponderação entre conservação / preservação de áreas ou construção / uso de áreas de PP.

Outra questão em debate sobre o assunto é exatamente a que se refere a validade da Medida Provisória, ou seja, qual a intensidade de validade da MP em relação a Lei anterior existente, no caso, o Código Florestal de 1965. Neste aspecto, TÁCITO <sup>1</sup> expõe que a doutrina veio a adotar uma solução de compromisso, dizendo:

Até ser convertida em lei (o que lhe confere definitividade), a medida provisória não revoga a lei anterior, mas apenas suspende-lhe a vigência e a eficácia, que se restauram se não subsiste a medida provisória, tanto pela rejeição como pela inércia do Congresso, após o vencimento do prazo de apreciação. Fica, por essa exegese, superada a objeção de que a lei, quando revogada, somente é ripristinada mediante norma expressa que a restaure.

Também entende desta forma TEMER <sup>2</sup>,

A edição da medida provisória paralisa temporariamente a eficácia da lei que versava a mesma matéria. Se a medida provisória for aprovada, se opera a revogação. Se, entretanto, a medida provisória for rejeitada, restaura-se a eficácia da norma anterior. Isto porque, com a rejeição, o Legislativo expediu ato volitivo consistente em repudiar o conteúdo daquela medida provisória, tornando subsistente anterior vontade manifestada de que resultou a lei antes editada.

No que se refere aos efeitos dos atos praticados no período de vigência da MP, a doutrina coloca que com a ocorrência da rejeição da MP pelo Congresso Nacional, esta se opera de modo retroativo anulando os atos praticados no curso

---

<sup>1</sup> TÁCITO, C. **As medidas provisórias na Constituição de 1988**. in Revista de Direito Administrativo, 176/6.

<sup>2</sup> TEMER, M. **Elementos de Direito Constitucional**, p. 142.

de sua temporária eficácia, e neste caso, a Constituição defere ao Congresso o poder – dever de editar normas que venham a regular as relações jurídicas que se tenham constituído no período em questão.

Na área urbana porém, é bastante conflituoso o assunto, pois afinal a ocorrência de aglomerações urbanas sempre esteve ligada a existência e disponibilidade de água. Após vários anos da edição do Código Florestal O Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, órgão vinculado ao Ministério do Meio Ambiente onde seus membros representam a sociedade em suas diversas atividades, editou a Resolução 302/02 e 303/02, sendo a que primeira *Dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno, enquanto a 303/02 Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.*

Estas Resoluções vieram na verdade a suprir uma grande deficiência de informações, de modo oficial, sobre Preservação Permanente. Enquanto a R. 302/02 apresentou a possibilidade de tratamento dos problemas de uso de reservatórios artificiais, situações estas que não encontravam embasamento legal para tomada de decisões junto aos organismos da administração pública. A Resolução 303/02 determinou conceitos adicionais à questão de preservação permanente, entre eles o que se refere a área urbana.

A norma do Conselho trata então de qualificar como área urbana consolidada

Artigo 2º,

XIII - área urbana consolidada: aquela que atende aos seguintes critérios:

- a) definição legal pelo poder público;
- b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infra-estrutura urbana:
  1. malha viária com canalização de águas pluviais,
  2. rede de abastecimento de água;
  3. rede de esgoto;
  4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública ;
  5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos;
  6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e
- c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km2.

Este ato do CONAMA foi fundamental para que os municípios passassem a ter mais uma referência normativa voltada para gerenciamento de questões de preservação permanente.

Atualmente o gestor municipal, quando no planejamento urbano voltado para questões ambientais e florestais, deve contemplar no seu escopo de referências, além das normas citadas, o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/01), e a Resolução do CONAMA 237/97. Esta última traz:

Art. 6º - Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumentos legal ou convênio.

...

Art. 20 - Os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio

Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados.

Esta norma do organismo ambiental federal permite a atuação municipal em questões ambientais, desde que cumpridas as exigências de estrutura e capacitação mínima da Administração Pública (Prefeitura), ou seja: dispor de secretaria de meio ambiente ou afim, legislação municipal ambiental e conselho municipal de meio ambiente. Há de se considerar que, pela consequência de atos irregulares praticados o administrador público pode ser enquadrado na Lei 9.605/98, com pena de detenção de 1 a 3 anos e multa. Este mesmo instrumento legal prevê as consequências para danos em relação a Áreas de PP, onde:

Dos Crimes contra a Flora

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Ainda sob o aspecto de legalidade, a MP 2.166-67/01 encontra-se no Congresso Nacional, para votação e aprovação. Deve-se destacar que a Emenda Constitucional 032/01, em seu artigo 2º, que *As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

Como trata de reforma do Código Florestal tem sido debatido por vários setores da sociedade, tendo sido levado a plenário na Câmara dos Deputados para votação, onde a divergência entre os deputados não permitiu sua aprovação.

A diferença de opinião sobre as alterações do Código Florestal é dada principalmente por dois setores da sociedade: a produção agrícola e agropecuária, representado pela Confederação da Agricultura (CNA) e as Organizações Não Governamentais (ONGs) contrárias ao PL apresentado pelo Deputado Moacir Micheletto e defensoras de índices percentuais de proteção da floresta amazônica e de áreas de preservação permanente acima do que o parlamentar propõe. Este defende a gestão da região amazônica pelo Plano de Zoneamento Ecológico Econômico o qual acredita ser instrumento para o desenvolvimento e proteção da biodiversidade.

Atualmente constam 30 projetos de lei no congresso nacional voltados para o tema de preservação permanente, dentre estes alguns foram arquivados por motivos internos do órgão, e entre aqueles em análise destacamos dois: PL 1876/99 - *Dispõe sobre Áreas de Preservação Permanente, Reserva Legal, exploração florestal e dá outras providências.* Revogando a Lei nº 4.771, de 1965 (Código Florestal); e PL 2151/99 - *Dispõe sobre a concessão de incentivos fiscais*

*às pessoas físicas e jurídicas que promovam a recomposição das áreas de preservação permanente.*

Para categorias enumeradas pelo Código Florestal como sendo de preservação permanente, as que mais geram discussões e impasses quanto à aplicação do diploma legal referem-se às áreas situadas ao lado de rios, córregos ou mesmo os banhados. Explica-se pelo fato da utilização de áreas de morros ou encostas dificilmente permitirem o uso por várias atividades econômicas ou com fins sociais. Eventualmente, nos deparamos com casos de ocupação imobiliária que advém de processos administrativos de licenciamento ambiental e chegam aos tribunais para decisão de documento autorizador do órgão competente, manutenção ou destruição de obras civis, ocupação irregular, ou mesmo de domínio (caso das áreas de faixa de marinha). Considerando-se que toda ocupação territorial dá-se preferencialmente próximo a fontes de águas, é muito antiga a situação de discórdia entre aqueles que entendem como áreas inacessíveis e os que entendem como de uso limitado as áreas de preservação permanente.

Na esfera judiciária, não temos colocações incisivas sobre a descaracterização de Áreas de Preservação Permanente devido a inexistência de vegetação ou floresta nativa. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) cita o informativo 288 como modo de esclarecer sobre as indenizações cabíveis em processos de desapropriação onde existam áreas de PP:

Informativo

288 (RE-267817)

Título

Desapropriação e Área de Preservação Permanente

Artigo

Com base na jurisprudência do STF no sentido de serem integralmente indenizáveis as matas e revestimentos vegetais que recobrem áreas dominiais privadas, objeto de desapropriação, ou sujeitas a limitações administrativas, mesmo que integrantes de áreas de preservação permanente, a Turma conheceu em parte do recurso extraordinário, e, nessa parte, deu-lhe provimento para reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação de desapropriação direta, entendeu indenizáveis apenas a parcela das matas não sujeitas à proteção permanente e, portanto, passíveis de exploração comercial. Precedente citado: RE 134.297-SP (RTJ 158/205). RE 267.817-SP, rel. Min. Maurício Corrêa, 29.10.2002. (RE-267817)

Esta posição é fundamental, visto que algumas decisões do Tribunal do Estado de São Paulo apresentam posição contrária, ou seja, consideram que áreas de preservação permanente não têm caráter de produção econômica e portanto não são passíveis de indenização, exemplo do Recurso Especial RESP 408172/SP-2002/0009063-6 e do RESP 259948/SP/2000/0049831-9.

Ainda dentro do âmbito judiciário, a jurisprudência divide-se quanto ao uso de áreas de preservação permanente. O Agravo Regimental da Medida Cautelar 7807/RJ/2004/0016855-6, onde a decisão refere-se ao fato de ser válido o ato administrativo praticado pelo órgão dando autorização para construção em área de PP. Ver item 2.: *Legitimidade do ato administrativo praticado, uma vez que o empreendimento imobiliário questionado está em fase de conclusão e foi devidamente licenciado pelo Poder Público.*

Porém, anteriormente, temos vários julgados opostos a esta situação – contrários a ocupação de áreas de preservação permanente - que levam de fato a

uma jurisprudência não uniforme, caso de Ação Civil Pública por Dano Ambiental com o Agravo de Instrumento 38.397.5/1-Ubatuba – Rel. Dês. Demóstenes Braga; Liminar de Ação Civil Pública – Danos urbanísticos e ao meio ambiente - TJSP- Agravo de Instrumento no. 40.039-5-j. 29.10.97 – Rel. Dês. Toledo Silva; Ação de Anulação de Registro de Loteamento, sentença de 17.09.96, processo 697/85, 1ª vara da Comarca de São Sebastião; Ação Civil Pública – Loteamento em área de preservação permanente – obrigação de não fazer e indenização por danos ecológicos, sentença de 31.07.96, processo 88.27635-0, 4ª Vara Federal de Florianópolis.

De fato, até o momento presente, encontramos muitas posições jurisprudenciais contrárias a utilização ou ocupação de áreas de PP, ressalvando-se as situações de interesse público legitimadas pela legislação e que, portanto, são reconhecidas como factíveis.

No tema de loteamentos e obras em áreas de PP, deve ser aplicada, juntamente com a *legis* ambiental a Lei 6.766/79, ou lei de parcelamento e uso do solo, e suas respectivas alterações: Lei Federal 9.785/99 e 10.932/04. Esta última altera a lei de 1979, fazendo constar uma importante modificação no tratamento das áreas de preservação permanente e no que tange ao tema solicitado nesta pesquisa, ou seja, *caso de avenida com leito asfaltado próximo a lagoa artificial*, temos:

Art. 2º O inciso III do art. 4º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4º

.....  
III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica;

....." (NR)

Art. 3º O art. 4º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º :

"Art. 4º

.....  
§ 3º Se necessária, a reserva de faixa não-edificável vinculada a dutovias será exigida no âmbito do respectivo licenciamento ambiental, observados critérios e parâmetros que garantam a segurança da população e a proteção do meio ambiente, conforme estabelecido nas normas técnicas pertinentes."

Vê-se assim, a premência dos interesses de segurança e proteção ambiental dirigidas para a área pública, o que se volta aos preceitos da MP 2.166-67/01, ou seja, utilidade pública e interesse social (artigo 1º, inciso IV e V na Lei 4.771/65, dispostos pela MP 2.166-67/01). A interface entre estes conceitos, aplicando-os com cautela ao caso concreto, é que permite a gestão dos problemas de ocupações atuais e futuras em áreas de PP em centros urbanos.

As legislações referenciadas para proteção de áreas de preservação permanente dispõem que são objeto de tal preservação a área, *coberta ou não por vegetação nativa*, e que a mesma deve ser tratada de forma diferenciada com vistas a proteger ela própria e sua *função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas*

(MP 2.166-67/01, art. 1º, inciso I). Assim, entende-se que mesmo não dispondo de cobertura com alguma vegetação, e não tendo uma função de proteção num determinado momento, ela não está descaracterizada como área de preservação permanente.

Ainda, a legislação nacional vigente requer sejam consideradas as seguintes legislações: Lei 4.771/65 (Código Florestal), MP 2.166-67/01, Resolução CONAMA 302/02 (para reservatórios artificiais), Lei Federal 10.932/04, e ainda as legislações do Estado em questão e do município (Plano Diretor e legislações ambientais). Cabe lembrar que as legislações editadas pelos entes federados (estados, distrito federal e municípios) devem ser no plano suplementar, nunca contrariando o que foi disposto pelos documentos legais de âmbito federal.

No caso, a manutenção de uma faixa de preservação ambiental (mesmo que esta tenha que ser recuperada ou implantada) deve ser feita considerando-se a Resolução CONAMA 302/02 e, principalmente, a Lei Federal 10.932/04 que em seu artigo 4º, inciso III, prevê a situação em debate: *ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica*. Assim, a aplicação fática da legislação deve se dar em paralelo com análises técnicas de campo para que se verifique a obrigatoriedade em *manter* ou *não* uma faixa de preservação permanente, tendo em vista a existência de uma via pública.

Fundamental, é a participação e responsabilidade do poder público (Órgão de meio ambiente competente, Promotoria de Meio Ambiente, Prefeitura Municipal) em definir o tratamento a ser dado a estas áreas existentes - de caráter público e social - seja no plano prático e técnico, seja no aspecto legal. O melhor instrumento para o poder público municipal para gestão do território municipal, na atualidade, é o Plano Diretor (Lei 10.257/01) onde estão previstas atividades de publicidade, audiência pública e acesso de qualquer indivíduo aos documentos de sua realização, dando total transparência e possibilidade de participação da sociedade.

## **BIBLIOGRAFIA**

AKAQUI. F.R.V. Parcelamento do Solo e Meio Ambiente. In: *Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. BENJAMIN. A. H. SÍCOLI. J. C. M. ANDRADE. F.A.V. 2ª. Ed. São Paulo: 1999.

CASTANHEIRO. I. C. Implantação e Regularização de “Condomínio” de Lazer em Área de Preservação Permanente. In: *Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. BENJAMIN. A. H. SÍCOLI. J. C. M. ANDRADE. F.A.V. 2ª. Ed. São Paulo: 1999.

TÁCITO. C. *As medidas provisórias na Constituição de 1988*. in Revista de Direito Administrativo, 176/6.

TEMER, M. *Elementos de Direito Constitucional*, p. 142.

## **GLOSSÁRIO:**

**Preservação.** (1) Sistema de proteção conferido a determinada área quando se deseja garantir sua intocabilidade. (2) Ação de proteger, contra a destruição e qualquer forma de dano ou degradação, um ecossistema, uma área geográfica defina ou espécies animais e vegetais ameaçados de extinção, adotando-se as medidas preventivas legalmente necessárias e as medidas de vigilância adequadas. Prevenção de ações futuras que possam afetar um ecossistema (USDT, 1980). (3) É a proteção rigorosa de determinadas áreas e de seus recursos naturais, considerados de grande valor como patrimônio ambiental, sem qualquer intervenção humana. (4) Conjunto de métodos, procedimentos e políticas que visam a proteção a longo prazo das espécies, habitats e ecossistemas, além da manutenção dos processos ecológicos, prevenindo a simplificação dos sistemas naturais (ARRUDA *et alii*, 2001). (5) São as práticas de conservação da natureza que asseguram a proteção integral dos atributos naturais (ARRUDA *et alii*, 2001). (6) Cuidar da sobrevivência das espécies de organismos vivos, animais e vegetais (Glossário Ibama, 2003). (fonte: ambientebrasil.com.br, em 28/03/05)