

## **Título do Artigo**

# **A Questão Ambiental nos Planos Diretores: A (in)aplicabilidade do Código Florestal nas áreas urbanas**

**Luiz Alberto Souza**  
**Advogado e Arquiteto**  
**Professor da Universidade Regional de Blumenau**  
**Doutor em Planejamento Urbano e Regional pelo IPPUR/UFRJ**  
[lasouza@furb.br](mailto:lasouza@furb.br)

## **A Questão Ambiental nos Planos Diretores: a (in)aplicabilidade do Código Florestal nas áreas urbanas**

### **1. Introdução**

O presente artigo pretende tratar em particular, da (in)aplicabilidade do Código Florestal nas áreas urbanas e sua interface com o Plano Diretor, analisada não somente pelos seus aspectos jurídicos mas e, ao mesmo tempo, pela ótica do planejamento urbano. Nos dias atuais, questões que envolvem o meio ambiente representam um importante e desafiador tema que necessita ser enfrentado e talvez, desmistificado, no âmbito das políticas públicas no Brasil. Trata-se sem dúvida nenhuma de temática controversa que sempre tende a colocar de forma antagônica, de um lado os “defensores” do meio ambiente e, de outro lado, àqueles que não se preocupam em “respeitar” a natureza. Trata-se, no entanto de um falso dilema. Um dos impasses a ser superado nesta questão, está na dificuldade de governo e sociedade de dialogar sobre instrumentos e mecanismos que possam conciliar o crescimento urbano com a necessária preservação do meio ambiente. Face ao processo desencadeado pela elaboração de Planos Diretores Participativos por exigência do Estatuto da Cidade, essa questão voltou novamente ao centro dos debates. Uma das maiores polêmicas enfrentadas pelos operadores do direito e pelos planejadores urbanos, versou sobre a validade e a eficácia da norma contida no Art. 2º do Código Florestal (Lei 4.771/65), que estabelece as faixas mínimas de preservação dos recursos hídricos e sua aplicabilidade nas áreas urbanas dos municípios. Julgamos que esse assunto merece não somente uma análise conceitual, mas e principalmente, a construção de um “entendimento” que possa tornar essa matéria mais pacífica. A busca por cidades sustentáveis como preconiza o próprio Estatuto da Cidade requer o estabelecimento de parâmetros legais e sociais que permitam não somente a aplicação positivada da norma jurídica, mas que seja interpretada e aplicada de forma a possibilitar a construção de cidades sócio-ambientalmente mais justas e territorialmente inclusivas. Entretanto, como se trata de questão complexa e que enseja grande dose de desprendimento das partes interessadas nessa construção deve-se iniciar por compreender os limites tênues entre a *lei* e a *justiça social* ou ainda, o que é uma *cidade sustentável*? Com efeito, a questão da função socioambiental da propriedade e da cidade deve se referir a um

conjunto de elementos e de ações urbanas e ambientais indissociáveis e, portanto, que ultrapassam a visão usualmente fragmentada dada a esses “dois” campos disciplinares (Fernandes, 2001). A nosso juízo, tanto o direito como o planejamento urbano, devem atuar de forma a conciliar a sua aplicabilidade sem, no entanto, configurar uma subserviência de um sobre o outro, sendo este o maior desafio a ser superado.

## **2. Breve relato sobre a trajetória histórica do Código Florestal**

Em primeiro lugar, vamos antecipar aqui nossa visão sobre a aplicabilidade ou não do Código Florestal nas áreas urbanas dos municípios brasileiros. Como princípio geral, não vemos nenhum impedimento da aplicação de seu conteúdo normativo nas áreas compreendidas pelo perímetro urbano definido em lei municipal. Nossa restrição em relação a essa questão é de outra ordem. Ela se situa no âmbito da competência assegurada constitucionalmente e ratificada pelo Estatuto da Cidade para o município legislar em matéria de interesse local (Art. 24 e 30 da C.F./88), respeitado o princípio federativo da repartição das competências. Constitucionalmente em matéria ambiental, a União deve se limitar a emitir normas de caráter geral, fato esse que não acontece no caso do Código Florestal acarretando dessa forma interpretações conflituosas. Porém, sobre essa tese vamos nos detalhar mais adiante. Anteriormente à edição do atual Código Florestal de 1965, o Brasil já contava com um Código Florestal aprovado através do Decreto N° 23.793 de 23 de Janeiro de 1934, durante o primeiro governo de Getúlio Vargas. Essa legislação tratava especificamente das florestas sob a ótica econômica, com normas de caráter geral e sem grandes definições e parâmetros de ocupação. Com relação às faixas de proteção dos recursos hídricos o Código Florestal de 1934 assim se expressava:

Art. 4º Serão consideradas florestas protectoras(*sic*) as que, por sua localização, servirem conjuncta(*sic*) ou separadamente para qualquer dos fins seguintes:

- a) conservar o regimen(*sic*) das águas;
- b) evitar a erosão das terras pela acção(*sic*) dos agentes naturaes(*sic*);
- c) fixar dunas;
- d) auxiliar a defesa das fronteiras, de modo julgado necessário pelas autoridades militares;
- e) assegurar condições de salubridade publica;

- f) proteger sítios que por sua beleza(*sic*) mereçam ser conservados;
- g) asilar espécimens(*sic*) raros de fauna indígena.

A partir desse período se verificava a necessidade de um marco jurídico e urbanístico que tratasse mais adequadamente à questão do parcelamento do solo no Brasil. Segundo relata Couto (1981), o parcelamento do solo começou a receber maior atenção por parte dos legisladores a partir da década de 1930, culminado em 1937, com a elaboração de um Projeto de Lei que visava ordenar os loteamentos urbanos e rurais. Esse projeto não foi aprovado devido ao golpe de Estado de 1937, que instituiu o chamado Estado Novo. Pouco mais tarde, devido à importância da matéria, o Governo Federal edita o Decreto-Lei N° 58/37, regulamentado pelo Decreto 3.079 de 15 de setembro de 1938, disciplinando pela primeira vez, normas para garantir os direitos dos adquirentes de lotes urbanos. O Decreto-Lei N° 58/37, porém não continha limites e parâmetros de natureza urbanística, não incorporando em seu texto legal faixas mínimas voltadas para a preservação dos recursos hídricos. Essa legislação vigorou até a promulgação do Decreto-Lei 271/67 que alterou alguns dispositivos referentes ao parcelamento do solo urbano, em função da aprovação do Estatuto da Terra (Lei N° 4.506 de 30/11/1964). Durante mais de trinta anos, o Decreto N° 23.793/1934 vigorou e nenhuma legislação de natureza ambiental impôs modificações ou restrições ao parcelamento do solo até o advento da Lei Federal N° 4.771 de 15 de setembro de 1965. Porém, vale ressaltar também que em 1934 foi promulgado o Código das Águas (Decreto N° 24.643, de 17 de julho) visando principalmente regular a utilização da água como fonte geradora de energia elétrica (Antunes, 2001 p. 421), mas que iniciou uma normatização dos limites e das faixas passíveis de utilização ao longo dos recursos hídricos no Brasil. Em seu Capítulo IV, que tratava do “ÁLVEO E MARGENS”, o Código das Águas estabeleceu os primeiros limites de utilização das margens dos rios brasileiros da seguinte forma:

Art. 11. São públicos dominicais, se não estiverem destinados ao uso comum, ou por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular;

1º, os terrenos de marinha;

2º, os terrenos reservados nas margens das correntes públicas de uso comum, bem como dos canais, lagos e lagoas da mesma espécie. Salvo quanto as correntes que, não sendo navegáveis nem fluviáveis, concorrem apenas para formar outras simplesmente fluviáveis, e não navegáveis.

§ 1º Os terrenos que estão em causa serão concedidos na forma da legislação especial sobre a matéria.

§ 2º Será tolerado o uso desses terrenos pelos ribeirinhos, principalmente os pequenos proprietários, que os cultivem, sempre que o mesmo não colidir por qualquer forma com o interesse público.

Art. 12. Sobre as margens das correntes a que se refere a última parte do nº 2 do artigo anterior, fica somente, e dentro apenas da faixa de 10 metros, estabelecida uma servidão de trânsito para os agentes da administração pública, quando em execução de serviço.

Art. 13. Constituem terrenos de marinha todos os que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, vão até 33 metros para a parte da terra, contados desde o ponto a que chega o preamar médio.

Este ponto refere-se ao estado do lugar no tempo da execução do art. 51, § 14, da lei de 15/11/1831.

Art. 14. Os terrenos reservados são os que, banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de **15 metros para a parte de terra** (grifo nosso), contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias.

Art. 15. O limite que separa o domínio marítimo do domínio fluvial, para o efeito de medirem-se ou demarcarem-se 33 (trinta e três), ou **15 (quinze) metros** (grifo nosso), conforme os terrenos estiverem dentro ou fora do alcance das marés, será indicado pela seção transversal do rio, cujo nível não oscile com a maré ou, praticamente, por qualquer fato geológico ou biológico que ateste a ação poderosa do mar.

Era o início da preocupação legal em controlar e limitar as ocupações indiscriminadas das margens de nossos rios. Essa proposta, no entanto, não levava em consideração aspectos culturais, sociais e econômicos da colonização de muitas de nossas cidades que estavam atreladas e amarradas historicamente à questão fluvial. O próximo diploma legal que impôs parâmetros e restrições para ocupação das margens dos rios foi através da Lei Federal Nº 6.766/79, conhecida como Lei Lehman, que regulamentou o parcelamento do solo no Brasil. Nesse período já havia uma maior preocupação com o meio ambiente em geral, e em particular com a questão das matas ciliares, o que levou à aprovação no ano de 1965 da Lei Nº 4771 de 15 de setembro de 1965, denominada de Código Florestal, que passou a exigir faixas fixas de preservação das margens dos rios. Inicialmente, fixadas à metade da largura do rio. Em 1989, o Código Florestal sofreu uma alteração através da Lei Nº 7.803, que fixou novos limites mínimos de preservação das margens dos recursos hídricos, que passaram a ser muito mais abrangentes, e em muitos casos

impraticáveis principalmente nas áreas urbanas. Segundo a redação dada pela Lei Nº 7.803/89 essa questão ficou assim definida:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

- a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:
  - 1- de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
  - 2- de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
  - 3- de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

O que, porém tem causado muita polêmica, foi à introdução do parágrafo único que, a nosso juízo, instituiu uma excepcionalidade para essas faixas, quando as mesmas estiverem compreendidas no perímetro urbano:

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.

Mais adiante, vamos analisar mais detalhadamente as implicações dessas alterações e que persistem até hoje, com reflexos tanto no âmbito jurídico como do planejamento urbano de nossas cidades.

### **3. Aparentes conflitos entre o Código Florestal e a Lei de Parcelamento do Solo**

O que precisa ser colocado em discussão, que mesmo após a aprovação do Código Florestal em 1965, e que exigia uma faixa de preservação permanente igual à largura do rio, pouco era a sua utilização nas áreas urbanas. Entre 1965 até o advento da Lei Federal Nº 6.766/79 que passou a estabelecer exigências mínimas de padrões urbanísticos para implantação de loteamentos urbanos, esse debate não se apresentava como preponderante. A nova lei de parcelamento do solo impôs limites e restrições para a ocupação do solo nas áreas urbanas como, por exemplo: o parcelamento do solo em terrenos alagadiços e sujeitos as inundações; em

terrenos com declividade igual ou superior a 30%; em áreas que tenham sido aterradas com materiais nocivos, a menos que fossem tomadas medidas para sanar esses problemas. Também determinou que os loteamentos devessem reservar (sem edificações) uma faixa não edificável ao longo de cursos d'água:

Artigo 4º - Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

III - A longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa "*non aedificandi*" de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica;

Essa determinação ganhou muita força junto ao planejamento urbano, sendo incorporada sem muitas discussões pela maioria dos Planos Diretores elaborados posteriormente à sua aprovação. A princípio, poderíamos estar diante de um conflito hierárquico de leis. Mas este não é o caso. Tanto o Código Florestal como a Lei de Parcelamento do Solo são leis ordinárias, portanto de mesma hierarquia. Não se trata, portanto, de se alegar algum conflito normativo de leis. Mesmo que isso fosse alegado, essa questão não poderia ser resolvida ou por critério de hierarquia ou de temporalidade, pois como já decidiu em inúmeros casos o STF, em casos semelhantes a esse somente importa para diferenciar uma lei complementar de uma lei ordinária a questão do quorum qualificado. A Constituição Federal de 1988 não estabeleceu para esses dois casos (parcelamento do solo ou matéria ambiental) a exigência de lei complementar. Caso seja argüida a questão da temporalidade, a Lei de Parcelamento do Solo é anterior às exigências das faixas mínimas instituídas pela Lei Nº 7.803 de 1989. Esse aparente conflito legal, tem se acentuado nos últimos tempos, face às exigências impostas pela Lei Federal Nº 10.251/2001, denominada de Estatuto da Cidade, e que obrigou grande parte dos municípios brasileiros a elaborarem ou revisarem seus Planos Diretores. Durante esse processo, a questão urbanística de definição das Áreas de Preservação Permanentes (APPs) se intensificou e, por conseguinte as divergências de um entendimento jurídico sobre elas também. Ainda persiste a dúvida sobre quais são os limites que devem ser respeitados nesses casos. Será que o Código Florestal possui aplicabilidade sobre as áreas urbanas? Em se tratando de uma norma geral, deveria o Código Florestal estabelecer limites? Essas e outras perguntas continuam

a espera de respostas que possam dar uma maior segurança principalmente para os planejadores urbanos.

#### **4. Questões jurídicas e urbanísticas a serem resolvidas pela legislação urbanística e ambiental**

Para demonstrar na prática como essa questão regulada pelo Art. 2º, do Código Florestal merece uma definição baseada em princípios de razoabilidade, vamos ilustrar com exemplos de cidades localizadas no Médio Vale do Itajaí, em Santa Catarina, onde esse debate tem merecido uma atenção especial. Durante o processo de elaboração de Planos Diretores, muitos municípios se depararam com o dilema de estabelecer ou não, limites diferentes para as faixas de preservação dos seus cursos d'água, dos constantes na Lei Federal N° 4.771/65. Como vimos anteriormente, os limites ali estipulados pelo seu Art. 2º, e excepcionados pelo seu parágrafo único, segundo alguns autores (Damis & Andrade, 2006; Pietre, 2006), não podem ser entendidos como limites mínimos para as áreas urbanas e sim, como limites máximos. Nosso entendimento, tanto urbanístico como jurídico, segue essa linha de entendimento. Para se ter uma idéia de como essa questão é controversa e antiga, em um parecer do eminente professor Toshio Mukai (1997), o mesmo já colocava o Art. 2º, do Código Florestal sob suspeita. Questionado como deveria ser entendida a “faixa marginal” com largura de 30,00 m (trinta metros) ao longo de cursos d'água, conforme dispõe a alínea a do art. 2º da Lei Federal N° 4.771/65, se seria essa exigência mínima para cada lado do rio ou não e após várias considerações de natureza hermenêutica, ele assim se manifestou:

“[...] evidente que somente nos resta a segunda interpretação literal já mencionada, ou seja, aquela que admite que se trata de apenas uma faixa marginal ao longo do curso d'água, de 30 m de largura, subdividida em duas outras de 15 m de cada lado do curso mencionado. Essa é a única interpretação que atende aos fins visados pela norma, mais condizente com o exercício legítimo do poder de polícia pelo Estado, ou seja, atendendo-se ao princípio da proporcionalidade dos meios aos fins (Mukai, 1997, p.20)”.

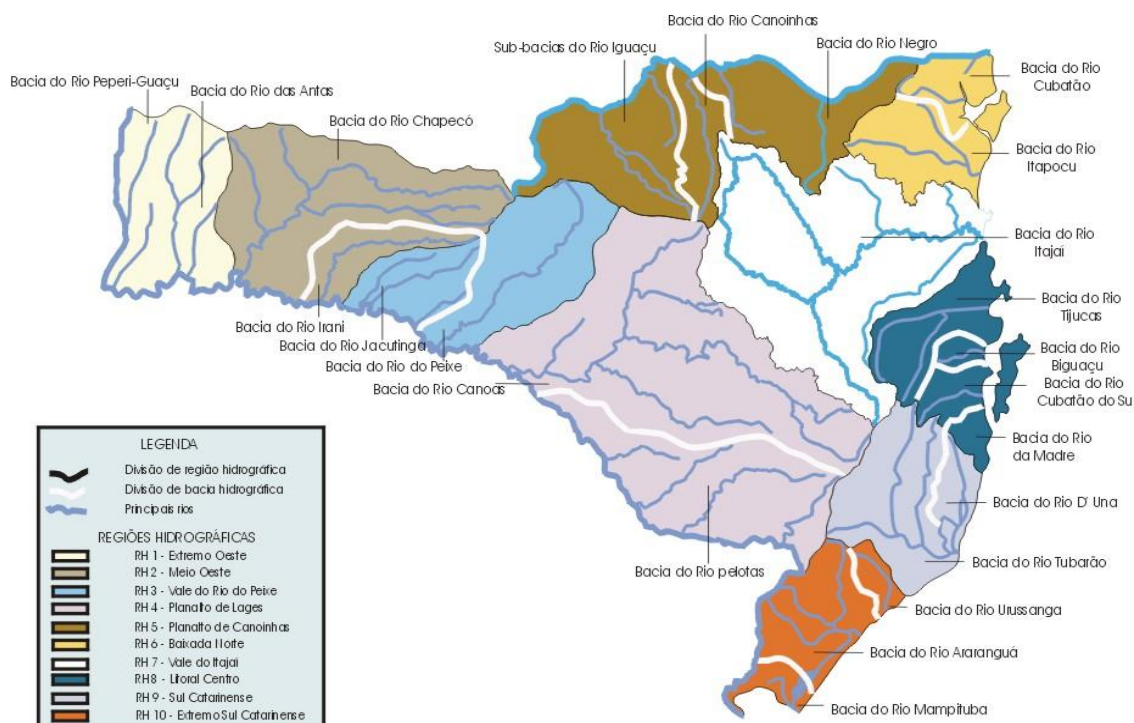
Para justificar sua tese, ele faz uma analogia com a lei de parcelamento do solo, que estabeleceu em seu inciso III do art. 4º da Lei n° 6.766 de 1979, a faixa de reserva de 15,00 m (quinze metros) de cada lado dos cursos d'água como não edificáveis. Concordamos que os propósitos das exigências são diferentes, mas a questão da

proporcionalidade também é um fato a ser colocado. Por que limites tão diferentes para uma situação muito parecida? Nesse mesmo parecer, Mukai defende ainda à competência do município de estabelecer limites e parâmetros diferenciados do estabelecido pelo Código Florestal:

“Essa norma deve ser interpretada em consonância com o parágrafo único do art. 2º, ou seja, levando-se em conta que nas áreas urbanas deverão ser observados os respectivos planos e leis de uso do solo, é evidente que a supressão das demais florestas, nas áreas urbanas, dependerá do que dispuserem os planos e as leis de uso do solo dos Municípios...” (Mukai, 1997, p. 21).

Com efeito, essa interpretação permite compreender o “espírito da lei” que foi o de estabelecer uma exceção para as áreas urbanas das cidades que contassem com planejamento urbano oficializado. Se fosse para O Plano Diretor estabelecer limites maiores que o do Código Florestal, não haveria necessidade do próprio parágrafo único. Segundo Damis & Andrade (2006), uma outra linha de raciocínio, leva para a compreensão de que não se pode entender que, *“através da palavra limites, o legislador federal pretendeu impor limitações mínimas ao legislador municipal, já que isto conduziria ao absurdo de populosos espaços urbanos serem submetidos a óbices superiores àqueles previstos para inóspitas áreas rurais”*.

**Figura 1: Mapa com a localização das Bacias Hidrográficas de Santa Catarina**



Fonte: <http://www.ana.gov.br/Acervo/rechidric/Index.htm> (acessado em 10/11/060).



os possíveis ataques dos índios da região. Na figura abaixo, podemos verificar numa imagem atual, a ocupação fundiária da área central do município de Rio do Sul, também no Vale do Itajaí, que se apropria intensamente das margens dos rios que cortam o município. Portanto, esse componente histórico de implantação dessas cidades deve ser levado em consideração quando da discussão sobre os limites e faixas de preservação das margens dos rios.

### **Figura 3: Área central do município de Rio do Sul/SC**

Fonte: Mapa da Secretaria de Planejamento – Prefeitura Municipal

O que estamos demonstrando com esses exemplos, não significa que não deva haver faixas de preservação das matas ciliares, mas que uma lei federal deve apenas definir normas gerais, face as particularidades de cada cidade e seus interesses locais. Dessa forma, entendemos que a interpretação mais razoável e possível para os limites do Art. 2º do Código Florestal, deva ser o reconhecimento de que a expressão "limites" foi inserido no texto legal para criar uma exceção para as áreas urbanas, entendida então como limites máximos a serem impostos pelos planos diretores. Nessa linha de pensamento outros autores também dão sustentação a esse entendimento, como já demonstraram Borges & Magri (1996). Também deve ser considerado que o Estatuto da Cidade reiterou a competência do município, do plano diretor e de sua lei de uso e de ocupação do solo como instrumentos legítimos para disciplinar a utilização de seus espaços urbanos, e das áreas verdes ali compreendidas. Um dos maiores estudiosos atualmente do Direito Ambiental, o jurista Edis Milaré, assim interpreta essa questão:

"A preservação de áreas verdes no perímetro urbano dos Municípios tem o objetivo de ordenar a ocupação espacial, visando a contribuir para o equilíbrio do meio ambiente em que mais intensamente vive e trabalha o homem. As normas que disciplinam no meio ambiente urbano, a preservação de áreas verdes, são as contidas no Plano Diretor, na lei de uso do solo, seja municipal, seja metropolitana, e em outras editadas especialmente para tal fim. (...) A supressão de árvores ou formações arbóreas isoladas em áreas urbanas, que não se enquadrem em qualquer das situações de proteção ambiental, pode ser feita mediante simples autorização do Poder Público Local, quando a lei assim o exigir" (Milaré, 2004, p. 201).

Preocupado com essa questão, o próprio CONAMA editou recentemente a Resolução nº 369/2006<sup>i</sup>, que dispõe sobre a supressão de vegetação em áreas de preservação permanente, em casos excepcionais. Essa ação deve ser feita mediante autorização e controle do Poder Público, que deve avaliar cada caso e exigir a adoção de medidas compensatórias ou mitigadoras. Se aplicarmos uma interpretação de hermenêutica sobre o parágrafo único do art. 2º do Código Florestal percebe-se que a intenção do legislador foi de criar uma exceção para as áreas urbanas:

“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 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.”.

Com muita propriedade o legislador ao inserir esse parágrafo único procurou respeitar a competência constitucional estabelecida pelo art. 30 da C.F. de 1988, que delega aos municípios o poder de deliberar sobre assuntos de interesse local e àqueles relativos ao uso do solo, conforme incisos I e VIII:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Dessa forma, o município por se tratar de ente federado, possui atribuições constitucionais para deliberar sobre as questões de uso do solo, e a deliberação das faixas marginais nada mais é que o exercício dessa competência. Não se trata de uma discussão sobre APPs, o caso em questão está relacionado ao município definir em seu plano diretor, quais são os limites mínimos a serem respeitados de proteção das margens de seus cursos d'água. Deve o município na elaboração de sua legislação municipal, respeitar os *princípios* de preservação ambiental, a que alude o Código Florestal. Trata-se, portanto, de uma diretriz a ser observada pela legislação municipal sob pena de ser questionada juridicamente. Segundo bem observa Pietre (2006), o polêmico art. 2º do Código Florestal, foi objeto de parecer exarado pelos promotores de justiça de São Paulo, Ronald Vitor Romero Magri e Ana Lucia Moreira Borges, onde questionam a interpretação do parágrafo único do art. 2º do Código Florestal:

"Por conseguinte, a expressão "limites" apenas pode significar que a lei municipal não pode fixar padrões mais rigorosos do que os contidos na lei federal, que constitui, por assim dizer, o seu teto. Esse critério visaria assegurar que não fosse a propriedade urbana mais onerada que a rural, pelas restrições impostas à sua utilização em prol da preservação ambiental." ... "No espaço urbano, mais exíguo, muito mais caro e geralmente já alterado de forma irreversível, os elementos naturais se integram como dados da paisagem, muito mais do que como reservas biológicas ou instrumentos de proteção do solo e das águas, de resto usualmente ocupados por equipamentos artificiais." ("Vegetação de Preservação Permanente e Área Urbana – uma interpretação do art. 2º do Código Florestal", Revista de Direito Ambiental, nº 2, pág. 75, RT).

Outro jurista a questionar a aplicabilidade do art. 2º do Código Florestal nas áreas urbanas é Paulo Bessa (2004), que em artigo publicado, afirma não ser o mesmo o instrumento mais apropriado para disciplinar a questão nas áreas urbanas, devido à sua própria origem, de cunho eminentemente rural. Segundo Bessa,

"Fato é, contudo, que o Código Florestal não é o instrumento jurídico mais apropriado para a proteção do ambiente urbano, pois dada a sua generalidade e vocação industrial, não é capaz de intervir adequadamente na vida urbana em questões tais como arborização, ocupação de encostas e outras".

Prossegue em sua argumentação, questionando a dúvida já argüida sobre a competência constitucional para se legislar tanto em matéria ambiental como em assuntos de interesse local pelo município:

"É importante observar, ademais, que os artigos 30 e 182 da Constituição Federal determinam competir aos municípios legislar sobre os assuntos de interesse local e fixar, em lei, as diretrizes de desenvolvimento urbano. Tal legislação, consubstanciada nos Planos Diretores, deve ser considerada como o principal conjunto de normas a serem aplicados à gestão do solo urbano. Infelizmente, muitos municípios não editaram os seus Planos Diretores e, portanto, não possuem legislação apta a direcionar corretamente a ocupação de seu território. O Estatuto das Cidades e a legislação que o complementa, indiscutivelmente, são os instrumentos aptos a darem o adequado ordenamento à ocupação do solo urbano, considerando-se a realidade de cada uma das cidades, tal como tutelada pelo Plano Diretor. Da mesma forma, é impositivo que o solo urbano seja regulado apenas por normas vocacionadas para tal, isto é, pelos Planos Diretores e lei de ocupação do solo às quais compete definir os critérios de tutela a serem aplicados, considerando-se o interesse local".

## **Considerações Finais**

Nosso propósito com esse artigo é estabelecer uma reflexão crítica sobre uma questão não pacífica e, sobretudo polêmica que afeta diretamente o planejamento

urbano e a aplicação do direito urbano e ambiental em nossas cidades. O que buscamos é uma solução definitiva para uma controvérsia que se arrasta a mais de quinze anos e sem um consenso da matéria. Com o advento do Estatuto da Cidade, ficou mais evidente e necessária uma maior articulação e integração entre esses dois ramos do direito. Cada vez mais, questões que tratam do direito de propriedade e da sua função sócio-ambiental, merecem estudos e decisões baseadas no interesse da coletividade. Tanto a função social da propriedade como da cidade, foram consagradas pela Constituição Federal de 1988 e a partir de 2001 pelo Estatuto da Cidade. Por outro lado, a *“propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”* O Estatuto da Cidade, também deixou claro essa prerrogativa aos municípios através de seu art. 39 que diz: *“A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, **assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas** (grifo nosso), respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei”*. Ressaltamos esse acréscimo colocado pelo Estatuto da Cidade, que consideramos de suma importância para a compreensão de nossa tese. Quando se diz que deve se assegurar o *“atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas”*, nada mais é que dizer expressamente que a função social da propriedade e da cidade deve levar em consideração todos esses aspectos e não apenas um deles isoladamente. Portanto, quando o legislador do Código Florestal estipulou em 1989 as faixas mínimas de preservação das margens dos rios, não significou que em áreas consolidadas e anteriores a essa data, essa exigência pudesse se sobrepor a fatos e situações existentes e que são contempladas nas condições estabelecidas pelo Estatuto da Cidade, conforme explicitado. Se analisarmos essa exigência no campo das limitações administrativas, os critérios de *“generalidade, razoabilidade e da gratuidade”* devem ser levados em consideração<sup>ii</sup>. Para Toshio Mukai (2006), o princípio da razoabilidade deve ser um critério legal, devendo a restrição ser proporcional à necessidade. Mukai exemplifica que:

“[...] se uma lei administrativa impõe uma área non aedificandi de 20 ou 30 m, ao longo de cursos d’água, numa determinada região, onde as propriedades são

geralmente vastas, o critério legal da razoabilidade estará presente. No entanto, poderão existir uma ou mais propriedades, com fundo de 30 m apenas, e que, pela incidência da lei, ficam impossibilitadas de serem usadas para construção” (Mukai, 2006, p. 359).

Como demonstramos anteriormente, diversas cidades brasileiras foram edificadas e continuam sendo construídas às margens dos nossos rios, conformando um fato histórico e materializado de irreversibilidade improvável. Como agir, portanto nesses casos? A preservação da mata ciliar deve ser um preceito ambiental de interesse coletivo, mas buscado e aplicado a partir de condições que permitam a sua eficácia. Com certeza esse debate merece uma maior discussão, mas que possa ser feita sem dogmatismos e posições pré-concebidas que não possibilitem a construção de um entendimento razoável sobre essa questão.

---

## **Notas**

A Resolução do CONAMA foi publicada em 28/03/2006 e trata de “casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente – APP”.

<sup>2</sup> Conforme ensina em sua clássica obra Hely Lopes Meirelles. *Direito de Construir*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1996.

## **Referências Bibliográficas**

ANTUNES, Paulo de Bessa (2001). *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris.

BESSA, Paulo (2004). *Código Florestal nas cidades*. <http://arruda.rits.org.br/>, acessado em 18/11/2006.

BORGES, Ana Lucia Moreira & MAGRI, Ronald Victor Romero. *Vegetação de Preservação Permanente e Área Urbana – uma interpretação do art. 2º, do Código Florestal*. Revista de Direito Ambiental, Ano I, vol. 2, São Paulo: RT, abr.-jun. 1996.

COUTO, Sérgio A. Frazão. *Manual Prático do Parcelamento do Solo*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981.

DAMIS, Roberta Casali Bahia & ANDRADE, Tais de Souza (2006). *A inaplicabilidade do Código Florestal em área urbana*. Disponível: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8762>, acessado em 10/11/2006.

FERNANDES, Edésio (org.) (2001). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução*. In: *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey.

MILARÉ, E. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3ª Edição – Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

---

MUKAI, Toshio (1997). *Estudos e pareceres de direito administrativo*. São Paulo: Ed. Atlas.

\_\_\_\_\_. (2006). *Direito urbano e ambiental*. Belo Horizonte: Ed. Fórum.

PIETRE, Ronald (2006). *O Código Florestal e as zonas urbanas*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7903>, acessado em: 12/11/2006.