

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

**RAFAEL DE PAULA ARRAZ**

**AS EDIFICAÇÕES EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO  
PERMANENTES E O EMBATE NO ÂMBITO DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

**GUARAPARI - ES  
2019**

**RAFAEL DE PAULA ARRAZ**

**AS EDIFICAÇÕES EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO  
PERMANENTES E O EMBATE NO ÂMBITO DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de  
Guarapari, como requisito parcial à obtenção do  
título de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Esp. Rubens dos Santos  
Filho**

**Guarapari/ES  
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI  
2019**

## **FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

### **FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: As edificações em áreas de preservação permanentes e o embate no âmbito dos direitos fundamentais, elaborado pelo aluno Rafael de Paula Arraz foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

### **BACHAREL EM DIREITO.**

**Guarapari, \_\_\_ de \_\_\_\_\_ 2019.**

---

Prof. Esp. Rubens dos Santos Filho  
Faculdade Doctum de Guarapari  
Orientador

---

Prof. M.e Antonio Ricardo Zany  
Faculdade Doctum de Guarapari

---

Prof. M.e Gildázio Klippel  
Faculdade Doctum de Guarapari

Dedico este trabalho ao Grande Arquiteto,  
pois dele é advindo o conhecimento. Ao  
grande homem da minha vida, meu herói,  
amigo, companheiro, eterno e saudoso  
PAI.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço em especial aos meus pais, pois através deles pude conquistar esse momento de honra e glória, expresse aqui meu carinho, orgulho, admiração e amor por você minha Mãe linda e especial, ao meu saudoso e eterno amigo de todas as horas Mr. Arraz, meu PAI (em memória), a fonte de inspiração para iniciar essa jornada meu irmão Dr. André de P. Arraz (em memória), toda a minha família que através de apoio e longa dedicação me deu o verdadeiro apoio e base para concluir essa caminhada, como deixar de agradecer a minha eterna cunhada, amiga, conselheira, Dra. Kássia Ferraz Martins Arraz e a grande amiga e irmã que a vida me presenteou, Dra. Joelma Targino. Agradeço aos grandes professores e mestres com os quais tive a oportunidade de adquirir verdadeiros conhecimentos através de embates jurídicos saudáveis que somente me fizeram enriquecer meu conhecimento, cito aqui a grande incentivadora em todo meu curso Professora Patrícia Rocha (sábios e verdadeiros conselhos desde o 1º período da faculdade, minha eterna Coordenadora), ao grande Mestre, amigo e Professor Gildázio Klippel, com as belas aulas de direito do trabalho, pois não seriam as mesmas sem o seu conhecimento e sem aqueles contos de “causo”, ao grande Professor e Comandante Antonio Ricardo Zany, pelas excelentes explicações em sala de aula como também pelas boas e saudáveis conversas fora dela, ao grande Professor Fabricio da Mata Correa, um verdadeiro educador ao transmitir todo o seu conhecimento na disciplina de direito penal (parte teórica e prática), boas e belas argumentações em sala e no NUPRAJUR, ao meu Orientador e Professor Rubens dos Santos Filho que teve toda paciência e calma para ver esse trabalho saindo do forno, a minha querida Professora Cristina Celeida Palaoro Gomes, pelas orientações em sala, ao grande e inigualável Mestre de Direito em Processo Civil, Ricardo de Sousa Fortes e a minha grande e admirável Mestre em Direito Constitucional Kélvia Faria Ferreira, fonte de inspiração, sem você esse final de caminhada seria totalmente árduo, obrigado pelo carinho, apoio, ajuda e amor, pois você sempre vem contribuindo para o conhecimento e mostrando que verdadeiramente existe uma conexão entre a docência e o acadêmico, distribuindo seu conhecimento e incentivo em todas as horas e momentos.

Ao Grande Arquiteto que sempre foi e sempre será uma fonte de influência e encorajamento.

“O Advogado pouco vale nos tempos calmos; o seu grande papel é quando precisa arrostar o poder dos déspotas, apresentando perante os tribunais o caráter supremo dos povos livres.” (OLIVEIRA, 1942, p. 249).

“Art. 3º. Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (BRASIL, 1942).

# AS EDIFICAÇÕES EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTES E O EMBATE NO ÂMBITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Rafael de Paula Arraz<sup>1</sup>

Esp. Rubens dos Santos Filho<sup>2</sup>

## RESUMO

O objetivo geral tem por escopo abordar dentro do âmbito do Direito Ambiental, a Área de Preservação Permanente - APPs, mostrando que a atual legislação, atribuída através da Lei 12.651 de 2012, denominada Código Florestal. Optou por ignorar as variadas funções das APPs, fazendo assim se negligenciar as verdadeiras atribuições do então Código Florestal de 1965, ou seja, o normativo anterior à Lei 12.651 de 2012, pois este estava de acordo com as verdadeiras necessidades ambientais e correlacionado com a Constituição Federal de 1988. Prioritariamente no que tange ao tema de Área de Preservação Permanente e as Reservas Legais, que também sofreu grandes alterações no novel normativo, dispõe também sobre a Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. Fazendo assim se apresentar as principais características e os tratamentos regulatórios que são dados as Áreas de Preservação Permanente e a Reserva Legal, sendo abordado alguns posicionamentos doutrinários e normativos.

**Palavras-chave:** Área de Preservação Permanente. Constituição Federal Brasileira. Código Florestal Brasileiro. Direito Ambiental Brasileiro. Meio Ambiente.

## 1 INTRODUÇÃO

A crescente preocupação com áreas de preservação permanente sendo invadidas e destruídas por construtores de imóveis comerciais e residenciais tem chamado a atenção, pois desde a vigência do novo Código Florestal, atribuído pela Lei 12.651 de 2012, que facilitou a margem da lei novos empreendimentos e a invasão de áreas antes restritas, como também a destruição de áreas consideradas como Reserva Legal, o tocante choque de descaso ao antigo Código Florestal de 1965 que era protetor e enérgico quanto as necessidades ambientais e com o que a Constituição Federal estatuiu, principalmente no que tangia às APP e as reservas legais, que

---

<sup>1</sup> Graduando em direito. E-mail: Raphael.arraz@gmail.com

<sup>2</sup> Especialista em Processo Civil. E-mail: rubensfilhoadv@outlook.com

também sofreram com as alterações do novel normativo. O tema em tela ele vem sendo discutido em âmbito nacional, devido vários acontecimentos e desastres ambientais, infelizmente a lembrança do recente acidente na cidade de Brumadinho-MG, onde vitimou um número inaceitável de vidas ceifadas e grandes áreas de preservação permanente foram completamente destruídas por conta da onda de lama e minério que varreu esse vilarejo, a área de estudo será em cima do movimento ambientalista, pois como dito anteriormente ele se torna presente cada vez mais na atual sociedade, tendo grande importância, relevância e influência nas relações jurídicas, sua problemática gira em torno do antigo Código Florestal de 1965 x o atual Código de 2012, onde percebemos a abertura legislativa para que áreas de preservação permanente sejam “remanejadas” e/ou até mesmo destruídas, sendo utilizado uma metodologia de estudo e pesquisa em dados e fontes de Direito para apresentação e justificativa de tal trabalho, será abordado o conteúdo como o movimento ambientalista, área de preservação permanente, as construções em APPs e o conflito com os direitos fundamentais.

## **2 REFERENCIAL TEÓRICO**

O movimento ambientalista, cada vez mais presente e com um discurso urgente na sociedade, tem influenciado as relações jurídicas. O direito ambiental brasileiro, importante ramo do direito, traz consigo uma série de disposições que devem ser consideradas visando assim um meio ambiente ecologicamente equilibrado (CORREIA, 2014).

Uma das disposições que pode ser verificada está relacionada às Áreas de Preservação Permanente, as chamadas APPs. Tem se percebido uma série de embates jurídicos relacionados a essas áreas que possuem uma série de restrições quanto ao seu uso e edificações (BARROS, 2003).

### **2.1 DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO**

A proteção ao meio ambiente é constitucionalmente prevista no art. 225 que dá direito a todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo dever de todos sua preservação, posto que é bem coletivo e de interesse social o cuidado com o mesmo.

Conceitua-se meio ambiente, na forma do art. 3º, I da Lei nº 6938/81, conhecida como Lei de Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Quanto à sua proteção, Mary Correia (BRASIL, 1981, p. 1171) afirma que tal direito de terceira dimensão possui grande relevância na vida moderna atual:

Em semelhante direção, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é expresso como um direito fundamental de terceira dimensão, portanto, consagrado como “novos direitos”, são direitos difusos, coletivos, metaindividuais com alto teor de solidariedade. Eles surgiram ante a complexidade da vida moderna, em que a base de sustentabilidade ambiental voltada para a sobrevivência humana depende da solidariedade entre as nações e da forma de exploração dos recursos naturais, no concerto de uma óptica mais holística de conservação e preservação do meio ambiente.

A atuação econômica dessa forma deve ocorrer de forma a respeitar a sustentabilidade do meio ambiente e preservá-lo o máximo possível visando a garantia de um futuro para as próximas gerações (FARIAS, 2011, p. 85).

É importante destacar que o direito ao meio ambiente equilibrado tem reconhecimento doutrinário como um dos mais novos direitos fundamentais, isto é, um direito humano fundamental. Essa noção partiu, principalmente, da primeira Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, na qual a temática fora debatida culminando com alterações nas mais diversas constituições dos países participantes, estatuidando o meio ambiente como um direito fundamental (CORREIA, 2014, p. 8).

Seguindo esse posicionamento, Canotilho (2007, p. 97) destaca que o meio ambiente em posição de direito fundamental, é uma consequência clara que vem a lume a partir

[...] de fatores sociais que permitiram e até mesmo impuseram a sua cristalização sob forma jurídica, explicitando a sua relevância para o desenvolvimento das relações sociais. Na doutrina, a valoração dogmática desse direito não é uniforme. Alguns o consideram “direito de personalidade” e, simultaneamente, como um direito e uma garantia constitucional, ou seja direito fundamental na visão da Constituição de 1988 e direito da personalidade, na perspectiva do Direito privado. Outros o reputam, simultaneamente, direito e princípio, ou ainda, encarnação de direito humano ou de direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Como já mencionado anteriormente, na Constituição Brasileira, o artigo 225 expõe toda essa lógica, quando assevera que:

Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988, p. 73).

Em se tratando do dispositivo supramencionado Machado (2013, p. 151), destaca que o meio ambiente equilibrado é parte do patrimônio individual de cada pessoa humana, sendo irrelevante sua nacionalidade, raça, sexo ou qualquer outro tipo de distinção, e salienta o seguinte:

O uso do pronome indefinido – “todos” – alarga a abrangência da norma jurídica, pois, não particularizando quem tem direito ao meio ambiente, evita que se exclua quem quer que seja. “o meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo”. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo “transindividual”. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espalhando para uma coletividade indeterminada.

Dessa maneira, a proteção e fomento de um meio ambiente equilibrado ecologicamente está estatuída na Constituição Federal como um direito fundamental. Seguindo o posicionamento de Benjamin (2007, p. 102), o fundamento maior do direito está justificado:

Primeiro, em razão da estrutura normativa do tipo constitucional (“Todos têm direito...”); segundo na medida em que o rol do art. 5º, sede principal de direitos e garantias fundamentais por força do art. 5º, sede principal de direitos e garantias fundamentais, por força do seu § 2º, não exaustivo (direitos fundamentais há – e muitos – que não estão contidos no art. 5º); terceiro, porquanto, sendo uma extensão material (pois salvaguarda suas bases ecológicas vitais) do direito à vida, garantindo no art. 5º, caput, reflexivamente, recebe deste as bênçãos e aconchego, como adverte a boa lição de Nicolao Dino, segundo a qual “o direito ao meio ambiente caracteriza-se como um corolário do direito à vida”.

A noção de direito fundamental que se abstrai da leitura do dispositivo em lume surge, de acordo com Machado (2013), de uma análise que permite compreender o ímpeto antropocêntrico do próprio artigo salientando, sobretudo, a importância da preservação do meio ambiente como forma direta de se preservar a vida e a dignidade das pessoas, sendo essas partes fundamentais dos direitos fundamentais de qualquer pessoa. Atualmente é nítido no meio ambiente um aumento da degradação da fauna e flora por meio das mais diversas ações e comportamentos, comprometendo de maneira diretamente a qualidade de vida das pessoas.

Cabe salientar ainda que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser expresso como um direito fundamental de terceira dimensão, sendo então estabelecido como um “novo direito”, isto é, um direito difuso, coletivo, metaindividual, ligado diretamente ao conceito de solidariedade. Essa nova modalidade de direitos surge, segundo Matias (2011), dos complexos aspectos relacionados à vida moderna, em que a base existencial de toda humanidade está intimamente relacionada à sustentabilidade relativa ao meio ambiente, o que depende da interação solidária entre as nações, principalmente no que tange à exploração dos recursos naturais. De acordo com o autor, ao partir dessa ótica a compreensão do direito de propriedade ganha novos traços, tendo em vista que o papel de proteção ao meio ambiente passa a ter um foco ainda mais importante, devendo então ser considerada a convergência entre o direito da propriedade em consonância ao meio ambiente equilibrado e sadio, impedido que o primeiro direito se sobreponha ao segundo, mas sejam explorados harmonicamente pelos indivíduos que deles usufruem.

## 2.2 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

As Áreas de Preservação Permanentes (APPs), tem um relevante papel para o meio de ambiente que é o de atuar na preservação dos recursos hídricos, das paisagens, da estabilidade geológica, da diversidade biológica, do ciclo da fauna e da flora, dos solos e ainda do de garantir o bem-estar da população humana, isto é, dentre as suas várias missões, a mais relevante é a defesa dos recursos naturais, servindo como um corredor de segurança para a passagem dos mais diversos tipos de animais (MACHADO, 2015)

De acordo com o que dispõe Magalhães (2001), as APPs atuam diretamente para a promoção do desenvolvimento sustentável. Segundo o autor, essas áreas podem ser de domínio público ou privado delimitadas para a proteção do ambiente. Nessa perspectiva podem ser compreendidas como aquelas superiores a 45°, topos de elevações, encostas e beiras de rios e outros montantes hídricos, e ainda as áreas ao entorno de nascentes. A manutenção desses espaços é de suma importância para preservação da vida.

A Lei nº 12.651 de 2012, Código Florestal, bem como as leis que a modificaram, são as responsáveis por disciplinar legalmente toda a estrutura das APPs. A lei

mencionada anteriormente, em seu artigo 3º, inciso II, delimita como Área de Preservação Ambiental aquela que pode ser compreendida como a

(...) protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas (BRASIL, 2012, online).

De acordo com Machado (2015), a referida lei guarda relação com o princípio da função social da propriedade e que é trazido a lume no artigo 186 da Constituição Federal, em que o constituinte estabelece que a função social da propriedade rural somente pode ser objetivamente alcançada quando da utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente e de seu aproveitamento racional e adequado.

As áreas de preservação permanente constituem em um espaço territorial protegido por lei e reguladas pelo CONAMA, através da Resolução nº 303 de 2002, cuja preservação é essencial para o meio ambiente. Segundo a Lei 12.651 de 2012 que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa nacional, são áreas de preservação permanente:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

- I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros [...];
- II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais [...];
- III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;
- IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;
- V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;
- VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
- VII - os manguezais, em toda a sua extensão;
- VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;
- IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, [...];
- X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;
- XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado (BRASIL, 2012, online).

Dada a importância dessas áreas para a sociedade, visando principalmente a base principiológica relacionada à função social da propriedade que está diretamente

subordinada ao fiel cumprimento das normas ambientais, há que se falar na imposição do Estado para coibir as práticas lesivas por meio da imposição de limites ao uso da propriedade, de modo que fica impossibilitada a intervenção nas áreas de preservação permanente, sejam elas de qualquer espécie, além da necessidade de se separar uma área para a reserva legal nas propriedades rurais. Destaca-se que na maioria das vezes os produtores rurais realizam manobras com a finalidade de burlar a legislação aumentando a área para exploração (MACHADO, 2015).

Cabe destacar que, segundo Deus (2003), Lei 12.651 de 2012 traz diversos conceitos além do mencionado relativo às APPs. Um deles e que muito se confundem é o de Reserva Legal, que se encontra previsto no inciso III do artigo 3º da lei supramencionada:

Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa (BRASIL, 2012, online).

Sobre esse aspecto diferenciador Magalhães (2002, p. 1077) salienta o seguinte

De acordo com o Código Florestal brasileiro, Áreas de Preservação Permanente (APP) são áreas "...cobertas 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". Distinguem-se das áreas de "Reserva Legal", também definidas no mesmo Código, por não serem objeto de exploração de nenhuma natureza, como pode ocorrer no caso da Reserva Legal, a partir de um planejamento de exploração sustentável. Exemplos de APP são as áreas marginais dos corpos d'água (rios, córregos, lagos, reservatórios) e nascentes; áreas de topo de morros e montanhas, áreas em encostas acentuadas, restingas e mangues, entre outras. As definições e limites de APP são apresentados, em detalhes, na Resolução CONAMA nº 303 de 20/03/2002.

Destaca-se que, de acordo com Milaré (2014), o artigo 4º da referida lei apresenta o rol de APPs. O autor destaca que as alterações ocorridas no Código Florestal que tratam dessa questão promoveram um verdadeiro retrocesso quanto ao caráter protetivo da lei anteriormente válida no ordenamento jurídico que regia a temática, tendo em vista que alterando algumas definições acabou por desconsiderar a proteção de determinadas áreas.

Segundo Machado (2015), o legislador da Lei 12.651 de 2012 optou por ignorar as variadas funções das APPs, negligenciando as razões práticas das proteções oferecidas, por exemplo, pelas matas ciliares, deixando toda uma população em risco. Essa aberração jurídica foi questionada pelo Ministério Público Federal que considerou tais mudanças de parâmetros inconstitucionais. Sendo assim foi submetido ao Supremo Tribunal Federal ações de declaração de inconstitucionalidade questionando os dispositivos do Capítulo II e outros que ainda promoveram a mudança na largura das faixas de proteção dos cursos d'água e permitiram a intervenção nessas áreas em razão de interesse social ou de utilidade pública.

Sobre essas alterações de relevante significância do Código Florestal, Miranda (2016, p. 38) destaca o seguinte:

Podemos afirmar que há um enfraquecimento da legislação ambiental brasileira e que o Código Florestal, por contrariar interesses empresariais e de grandes proprietários de terra, foi apenas a primeira legislação a sofrer um desmonte de grande monta e ter sido alterada para se adequar a esses interesses.

Mediante o exposto fica claro que o Código Florestal de 1965, ou seja, o normativo anterior à edição da Lei 12.651 de 2012, estava de acordo com as necessidades ambientais e com o que a Constituição Federal estatua, principalmente no que tangia às APPs e as reservas legais, que também sofreram com as alterações do novel normativo. Por isso a doutrina majoritária considera tais alterações um grave retrocesso na legislação ambiental nacional (RODRIGUES, 2013).

Assim, o presente capítulo teve o propósito de apresentar as principais características da APP e os tratamentos regulatórios que são dados a essas áreas. Para tanto abordou-se alguns posicionamentos doutrinários e normativos. O próximo capítulo terá o propósito de abarcar as questões das edificações construídas nas APPs.

### 2.3 AS CONSTRUÇÕES EM APPS E O CONFLITO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O desenvolvimento econômico acelerado observado no país influencia diretamente na urbanização crescente das capitais, demonstrando cada vez mais a necessidade de ocupação nos terrenos possíveis, quaisquer que sejam, para construção de casas e comércios. É a necessidade que move as ações das pessoas,

e nesse caso também a intenção fazer cumprir a função social da propriedade. Contudo, deve-se observar que não são todas os territórios que estão disponíveis para este tipo de construção, e que o direito de construir não se sobrepõe ao direito por um meio ambiente equilibrado, onde o respeito a toda coletividade do espaço serão respeitados.

Assim, as pessoas que constroem suas casas em Áreas de Preservação Permanente, além de não terem respeitados seus direitos básicos pelo Poder Público, que não os garante de forma efetiva e eficiente, deverão considerar a insegurança jurídica que suas construções carregam, pois podem a qualquer tempo serem despejados e terem suas casas demolidas por determinação do Judiciário.

O conflito entre dois direitos fundamentais encontra-se claramente observado nos parágrafos anteriores. A degradação e destruição do meio ambiente é uma realidade nacional que não pode ser ignorada posto que é ele o garantidor do desenvolvimento humano. Não atoa o art. 225 da Constituição Federal o caracterizou como “essencial à sadia qualidade de vida” e impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de preservar e defendê-lo (BRASIL, 1988, p. 73).

Por outro lado, o direito de Propriedade, além da observância à função social da propriedade, também deverá ser analisado sob a ótica da sua função socioambiental, ou seja, a definição de propriedade e defesa constitucional de tal direito não permitem uma análise egocêntrica e separada da propriedade, mas sim a todos elementos que fazem parte do seu conjunto, e isso inclui o elemento intrínseco socioambiental.

Segundo Derani (2002) a função social da propriedade tem o elemento ambiental como parte integrante do seu conceito e que a observância de um não anula a outra, pelo contrário, ele entende que a Constituição configurou dessa forma nova relação jurídica a fim de que o detentor de tais direitos observa-se ambos como um só, evitando o conflito. Nesse sentido, concorda Bortolini (2012, p. 8):

a proteção ambiental apresenta-se, no regime jurídico constitucional brasileiro, como um elemento interno e estruturante do direito de propriedade, sem a qual este não se realiza por completo, não se legitima plenamente. Nos moldes constitucionais atuais (art. 5º, caput, XXII, XXIII, art. 170, II, III, art. 182, §2º, arts. 184, 185 e 186) o direito fundamental de propriedade não se separa do dever fundamental de proteção ambiental.

Contudo, mesmo considerando a junção e ampla observância dos direitos, ainda existem conflitos relativos aos mesmos no que se referem a interesses e

fenômenos sociais e políticos onde se observa embates externos e não internos, que consistem na integração dos direitos.

Nesses casos, onde observam-se os embates entre os direitos fundamentais de propriedade e ao meio ambiente equilibrado, o método mais utilizado para resolução dos conflitos é o critério de ponderação, que buscará soluções com base nos interesses públicos e considerando as condições das pessoas e construções encontradas nas Áreas de Preservação Permanente. Isso quer dizer que não existe regra ou modelo a se seguir; buscar-se-á um equilíbrio entre os direitos conforme cada caso concreto.

Marcelo Siqueira (2012, p. 129) entende, dessa forma, que cabe ao interprete da lei aplicar os critérios de ponderação e proporcionalidade conforme o caso analisado, limitando o direito conforme necessário:

A colisão de direitos, como por exemplo, a restrição ao direito de edificar com atendimento da função social da propriedade, abre a necessidade de uma ampla discussão acerca do limite ao seu exercício, devendo-se analisar o direito subjetivo e o interesse coletivo. Um dos métodos passíveis de utilização para resolver esse impasse é a análise da questão à luz da máxima da proporcionalidade ou da justa medida (...). O princípio da proporcionalidade encontra-se indiretamente positivado na Constituição de 1988, art. 5º, § 2º, e confere ao hermeneuta o dever de interpretar o fato jurídico mediante um juízo de ponderação (...).

Esse sopesamento dos direitos de construção e preservação do meio ambiente leva a possibilidade, então, de existirem construções em Áreas de Preservação Permanente, observando o respeito a ambos direitos. Isso ocorre porque os reflexos que a demolição da construção ou despejo podem ser mais negativos para ambas as partes do que a permanência da casa e pessoas naquele ambiente.

Ressalta-se então que, nesses casos, o juízo de ponderação deve analisar e determinar ações proporcionais, de modo que beneficie de igual forma o proprietário e a coletividade e equilíbrio ambiental, permitindo assim a coexistência entre ambos. Caso não seja possível a conjunção de tais direitos em equilíbrio, o mesmo juízo de ponderação determinará, diante do caso concreto, qual prevalecerá, em detrimento do melhor para a coletividade.

Outra forma de analisar e julgar os casos na busca da solução do conflito é a utilização do Princípio do Equilíbrio do Direito Ambiental, defendido por Paulo Antunes (2010, p. 187-188), que afirma:

As medidas capazes de assegurar maior proteção do meio ambiente, como se percebe facilmente, dependem do grau de consciência social em relação à necessidade de que se dê ao meio ambiente atenção prioritária. Não se pode, licitamente, esquecer que rotineiramente são apresentadas dicotomias absolutamente falsas entre progresso e proteção ambiental. Princípio do equilíbrio é o princípio pelo qual devem ser pesadas todas as implicações de uma intervenção no meio ambiente, buscando adotar uma solução que melhor concilie um resultado globalmente positivo.

Para determinar qual ação será tomada, um estudo técnico deverá ser feito nos locais das construções para se ter conhecimento do local e condições que a construção se encontra, buscando-se sempre a prevenção de acidentes e garantia da segurança para as pessoas.

Ocorrerá a prevalência das Áreas de Preservação Permanente quando as construções encontrarem-se em áreas fundamentais para a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como às margens de rios e açudes que guarnecem cidades sob o risco de contaminação da água, ou em locais que coloquem em perigo a vida das pessoas como na beira de encostas de morros, com riscos de soterramento.

Nesse diapasão, diante do exposto, entende-se que nem sempre o direito ao meio ambiente equilibrado prevalecerá se houver embate de interesses. Isso ocorre porque mesmo que a construção localizada em local de risco ou agravamento do dano ambiental, sua demolição somente ocorrerá por determinação do Judiciário diante do sopesamento dos direitos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Claramente a entre os ramos do Direito se encontra a Legislação Ambiental que é um dos mais recentes ramos inovadores e independentes do moderno Direito, embora muito o conteúdo legislativo a acerca deste tema seja bastante antiga, sua origem remota dos tempos do Brasil Colônia. Assim, o primeiro capítulo teve o propósito de apresentar as principais características da APP e os tratamentos regulatórios que são dados a essas áreas, foram abordados alguns posicionamentos doutrinários e normativos, há questões abarcadas sobre edificações construídas em Área de Preservação Permanente.

O crescimento acelerado em todo território nacional tem influência direta na urbanização de cidades e principalmente em capitais, caracterizando assim a necessidade cada vez maior de se construir em terrenos desocupados, mesmo que essas áreas possam ser áreas de preservação permanente, pois vale salienta que não são todas as áreas que estão disponíveis para construção, e que o direito de construir não se sobrepõe ao direito por um meio ambiente equilibrado.

Deste modo, as edificações residenciais ou comerciais levantadas em Áreas de Preservação Permanente, mais a diante além de não terem respeitado o básico do direito instituído pelo Poder Público, que não os garante de forma eficiente e efetiva, deverão considerar a insegurança jurídica que suas edificações trazem, pois podem a qualquer momento serem despejados e terem suas edificações demolidas por determinação do Poder Judiciário.

## **BUILDINGS IN PERMANENT PRESERVATION AREAS AND STRUGGLE ON LAW**

Rafael de Paula Arraz  
Esp. Rubens dos Santos Filho

### **ABSTRACT**

The general objective is to address within the scope of Environmental Law, the Permanent Preservation Area - APPs, showing that the current legislation, assigned through Law 12.651 of 2012, called Forest Code, chose to ignore the various functions of APPs, making thus neglecting the true attributions of the then Forest Code of 1965,

ie the normative prior to Law 12.651 of 2012, as it was in accordance with the true environmental needs and correlated with the Federal Constitution of 1988, with priority to the theme of Permanent Preservation Area and Legal Reserves, which also underwent major changes in the normative novel, also provides for the National Environmental Policy - PNMA, its purposes and formulation and application mechanisms and other measures, thus presenting the main characteristics and the regulatory treatments that are given the Permanent Preservation Areas and the Legal Reserve, being addressed some doctrinal and normative positions.

**Keywords:** Permanent preservation area. Brazilian Federal Constitution. Brazilian Forest Code. Brazilian Environmental Law. Environment.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental: Aspectos Fundamentais. In FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega (Coord.). **Direito ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BORTOLINI, Rafaela Emilia. A inexistência de conflito entre o direito de propriedade e a proteção do ambiente: uma aproximação da função socioambiental com os deveres fundamentais. In: PADILHA, Norma Sueli; SOUZA, Maria Claudia S. Antunes de. **Direito Ambiental I**. Florianópolis: FUNJAB, 2012. p. 8-22. Publicação do XXI Congresso Nacional do CONPEDI.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em nov. 2018.

BRASIL. **Decreto lei nº 4.657, 4 de setembro de 1942**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em nov.2019.

CORREIA, Mary Lúcia Andrade. **Colisão dos direitos fundamentais: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito de propriedade à luz da hermenêutica constitucional**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a85dfcdc20a09f0a>. Acesso em nov. 2018.

DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: RT, jul-set 2002.

DEUS, Teresa Cristina de. **Tutela da Flora em Face do Direito Ambiental Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 875.

MAGALHÃES, Juraci Perez. **Comentários ao Código Florestal**. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2. ed. 2001.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRANDA, Ana Caroline Pires. **Construção de dispositivos legais e agentes em disputa: o debate em torno do novo Código Florestal Brasileiro**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Maranhão, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, 2016. Disponível em: <http://www.gedmma.ufma.br/wp-content/uploads/2016/06/Tese-Ana-Caroline-PiresMirandaConstrucao-de-dispositivos-legais-e-agentes-em-disputa-.pdf>. Acesso em nov. 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Áreas Consolidadas no Código Florestal (Lei 12.651/2012): Uma vergonha sem precedentes no Direito Ambiental Brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, n. 69, jan/mar., 2013.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Direito de Construir: Perfil Constitucional e Restrições**. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, RUY BARBOSA. **Obras Completas**. Brasil, 1942, p. 249.