

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
FUNDAÇÃO JOSÉ ARTHUR BOITEUX
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL
ESPECIALIZANDO: NICOLAU CARDOSO NETO
ARTIGO FINAL DE CONCLUSÃO DO CURSO**

**SOCIEDADE DE RISCO
UMA ANÁLISE DO IMPACTO DA SOCIEDADE DE RISCO NA BIODIVERSIDADE
DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO ITAJAÍ ATRAVÉS DO EXAME DE
JURISPRUDÊNCIAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA.**

Artigo final entregue como requisito para
a obtenção do Título de Especialista em
Direito Ambiental.

Especializando: Nicolau Cardoso Neto

Florianópolis, setembro de 2006

Resumo

Este estudo procura evidenciar a responsabilidade da sociedade de risco com relação as alterações na biodiversidade da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, assim como verificar a atuação dos governos municipais desta mesma bacia, apoiados pelo Código Florestal (Lei 4771/65) através dos art 22 e 2° em seus parágrafos únicos, que determinam que os Municípios são responsáveis pela fiscalização das Áreas de Preservação Permanente (APP) em áreas urbanas atuando a União supletivamente e cabendo a estes legislar sobre o uso do solo, respeitando os limites a que se refere o artigo 2° da mesma Lei. Busca examinar como as áreas de preservação são tratadas pelos municípios e se estes estão preocupados com a preservação e a manutenção das matas e dos rios assim como sua biodiversidade. Para tanto serão analisadas 03 decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Palavras-chaves: Sociedade de risco, biodiversidade, meio ambiente, áreas de preservação permanente, rios urbanos, manutenção das matas ciliares e rios.

ABSTRACT

This study searches to evidence the responsibility of the society of risk with related to the alterations in the biodiversity of the Itajaí River Basin, as well as to check the actuation of the Municipal's Governments of this basin, supported by the Forest Code (Law 477/65), thought the articles 22 and 2° in yours unique paragraphs, which determined that: the Municipal's Governments are responsible by legislate about the use of the earth and the inspection of the Permanent Preserving Areas in urban areas acting the Federation, respecting the limits established by the 2° article of the same law. This study searches to examine how the preservations areas are treated by the Municipal's Governments and if they are concerned with the preservations and maintenance of the forests and the rivers as well as their biodiversity. This study will analyze 03 decisions of the Justice Court of Santa Catarina State.

Keywords: society of risk, biodiversity, enviremental, Permanent Preserving Areas, urban river, maintenance of the forests bank and the rivers.

SUMÁRIO

1. Introdução	04
2. Desenvolvimento	07
2.1 A Sociedade de Risco	07
2.2 A Biodiversidade	11
2.3 Definição espacial da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí	13
2.4 O direito do ambiente	14
2.5 Análise das Jurisprudências	16
2.5.1 Apelação Cível em Mandado de Segurança n° 2004.019089-1	16
2.5.1.1 Análise e comentários à jurisprudência	19
2.5.2 Apelação Cível em Mandado de Segurança n° 2005.012751-4	20
2.5.2.1 Análise e comentários à jurisprudência	21
2.5.3 Apelação Cível n° 96.009712-0	23
2.5.3.1 Análise e comentários à jurisprudência	23
3. Considerações finais	25
4. Referências	28
5. Jurisprudências analisadas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina	30

1. Introdução

Desde que o homem começou a caminhar ereto, a natureza vem sendo consumida gradativamente. No início o homem apenas consumia e produzia para sua subsistência; com o passar do tempo foram surgindo as cidades e as necessidades de agricultura e de construção de moradias. Após o surgimento das cidades, o homem passou a investir seu tempo na produção e comercialização de suas especiarias, surgem as navegações e as possibilidades de vultuosas explorações, explode a revolução industrial, surgem as grandes fábricas e enormes queimas de combustíveis fósseis, aparecem as guerras e os interesses em poder mundial e soberano sobre as demais nações. Neste ponto a população mundial já demonstra consideráveis diferenças com relação às realidades de riqueza e pobreza e a natureza apresenta cicatrizes e demonstrações de fraqueza em resposta à má utilização de sua massa energética.

O consumo de uns poucos supera o que o meio ambiente seria capaz de suportar se o planeta Terra fosse ocupado apenas pela sociedade consumista de primeiro mundo. Surgem com isso os pensadores preocupados com a continuidade da vida na Terra, pois a mesma começa a apresentar transformações que preocupam a todos. Entretanto, a falta de percepção daqueles que dominam o mundo assombra as possibilidades de uma luta para salvaguardar a vida, não somente dos homens, mas de todos os seres vivos e dos ciclos responsáveis pela manutenção da vida na nossa “Mãe Terra”.

Este foi um breve relato da evolução e de como chegamos ao estágio em que vivemos e discutimos a continuidade da vida. Existem exemplos de sociedades que não deram certo, estes casos podem ser citados e usados como parâmetros. Um caso é o da Ilha de Páscoa na costa do Chile no oceano pacífico, uma ilha isolada de outras ilhas e do continente; seus habitantes dependiam da madeira de grandes árvores para a construção de suas canoas, mas consumiram toda a madeira para o transporte de suas estátuas, os Moais.

Em resumo, a razão para o grave e incomum grau de desmatamento de Páscoa não se refere ao fato das pessoas aparentemente bacanas serem, na verdade, muito más ou incautas. Em vez disso, tiveram o azar de viver em um ambiente muito frágil com maior risco de

desmatamento do que o de qualquer povo do Pacífico. No caso da ilha de Páscoa, mais do que em qualquer outra sociedade Polinésia, podemos especificar em detalhes os fatos que reforçam a fragilidade ambiental.

Os dois grupos de fatores principais por trás do colapso de Páscoa foram os impactos ambientais humanos, através do desmatamento e da destruição das populações de aves o segundo fator, foram os políticos e os religiosos, com a impossibilidade da emigração como uma válvula de escape para o isolamento da Ilha, o foco na construção de estátuas e a competição entre clãs e chefes levando a construção de estátuas maiores, o que requeria mais madeira, cordas e alimentos. A consequência desta sociedade fora o colapso pela falta de comida e madeira que possibilitassem a migração para outras ilhas, pois ao assumirem o risco de esgotar as fontes de madeira para a construção de suas estátuas estes se fadaram a fome e a morte.

Existe um paralelo assombroso entre a Ilha de Páscoa e o Planeta Terra, pois ambos são isolados, a ilha de Páscoa do continente e o Planeta Terra de qualquer outro planeta que possibilite a criação e manipulação de seu ambiente para a produção de matérias primas para a manutenção da vida, além do fato dos clãs da ilha e dos países do mundo serem equiparados por disputas de poder e compartilhamento do mesmo meio (planeta Terra). Por isso a comparação do colapso de Páscoa com o provável futuro do planeta Terra. A metáfora não é perfeita, mas imagine que se em Páscoa os homens sem a tecnologia destrutiva de hoje puderam exaurir a ilha, o que a sociedade de risco, com esta tecnologia pode fazer com o Planeta Terra?

Podemos fazer um paradoxo entre o fato de que os homens de hoje possuem ampla documentação e estudos a respeito da extensão e a importância dos problemas que enfrentamos. As preocupações com o meio ambiente adquirem suprema importância global, pois estão a danificar a biosfera e a vida humana de maneira alarmante que pode ou já se tornou irreversível.

“Quanto mais estudamos os principais problemas de nossa época, mais somos levados a perceber que eles não podem ser entendidos isoladamente. São problemas sistêmicos, o que significa que estão interligados e são interdependentes.”(CAPRA, 2004)

A extinção das espécies, tanto animais como vegetais, continuará de forma acelerada enquanto o homem não parar para pensar, perceber e poder vislumbrar que a escassez dos recursos, a degradação do meio ambiente, as mudanças climáticas são fatores determinados pela rápida expansão das populações, pelo crescimento desordenado e pelo consumo elevado, são fatores determinantes para o colapso das sociedades locais e globais.

Não devemos deixar de considerar que não existe nenhum organismo individual que viva em isolamento. Os animais dependem da fotossíntese das plantas para terem atendidas as suas necessidades energéticas, dependem do dióxido de carbono produzido pelos animais, assim como do nitrogênio fixado pelas bactérias em suas raízes. Sendo que todos juntos, os vegetais, os animais e os microorganismos regulam toda a biosfera mantendo condições propícias a preservação da vida.(CAPRA, 2005)

2. Desenvolvimento

2.1 A Sociedade de Risco

Antes de discutir e procurar demonstrar a sociedade de risco é necessário conceituar e distinguir dois conceitos, quais sejam: risco e riscos naturais. A compreensão do conceito de risco é indispensável para a construção de um pensamento sobre a sociedade de risco.

Para tanto foi verificado o significado de risco e risco natural no dicionário Aurélio, o primeiro deriva do latim *risicu* que significa perigo ou possibilidade de perigo; o segundo é determinado como sendo os elementos do ambiente físico, prejudiciais para o homem e causados por fatores estranhos a ele.

Mas Guerra(2003), em seu conceito de risco natural, acrescenta que o homem pode participar dos riscos ocasionados pela natureza alterando o grau de risco, pois quanto maior for o grau de intervenção humana, no meio ambiente, maiores serão as possibilidade de ocorrência de catástrofes.

Para tanto este estudo fará uso do conceito de risco como sendo a possibilidade de perigo, sendo ele natural ou artificial, podendo ter sofrido interferências do homem, tanto aumentando como diminuindo o grau do perigo.

Inicialmente o risco era visto como uma manifestação divina ou mesmo como eventos catastróficos naturais, as sociedades não conseguiam fazer a relação de causalidade dos eventos a possíveis conseqüências de atitudes ou de uso inadequado do meio ambiente. Isso se deve pelo fato de que as condições do desenvolvimento tecnológico eram crescentes ao mesmo tempo em que a sociedade era exposta à proliferação de ameaças originadas de diferentes fatores com efeitos desconhecidos pela sociedade. (Morato, 2004)

O risco, portanto, teve sua origem na modernidade, pois passa a ser visto como partícipe na emergência do capitalismo industrial, onde eram proporcionadas condições de

desenvolvimento tecnológico, de apropriação de bens e de acumulação econômica. Em contrapartida, as sociedades eram expostas a crescentes ameaças, muitas visíveis outras invisíveis e muitas apenas sentidas quando os efeitos do risco já produziam resultados com prejuízos a população, não permitindo reação da instituição, muito menos propiciar segurança às sociedades. Dissociando-se o risco de justificações místicas de eventos naturais e de intervenções divinas, passando a relacioná-los a conseqüências e aos resultados das decisões humanas.(Morato, 2004)

A questão do risco nas sociedades atuais deve ser vista como um resultado das decisões, dos fatos, dos fenômenos, que após serem definidos como soluções para os problemas estruturais das sociedades industriais, acabam apresentando-se como ameaças sociais em razão das conseqüências futuras inesperadas, imprevistas ou mesmo aceitas como responsabilidades da sociedade por assumirem os riscos de viver em uma determinada forma de sociedade.

Mary Douglas determina que “Los individuos están dispuestos a aceptar riesgos a partir de su adhesión a una determinada forma de sociedad.” (Douglas, 1996, p.15) Os indivíduos assumem as responsabilidades e os riscos ao viverem e usufruírem os resultados da industrialização a partir do momento que aceitam viver em uma determinada forma de sociedade contemporânea. Não vendo, no entanto, os riscos da mesma forma com que os estudiosos vislumbram e analisam tecnicamente.

A forma de vida da sociedade contemporânea expõe o indivíduo a determinados riscos, estes, muitas vezes, conscientes e determinados, mas que em muitos casos não podem ser determinados ou medidos. A partir do momento em que este cidadão aceita conviver com esta indeterminação consumindo e dispondo desta emergência do capitalismo industrial, assume a responsabilidade e as conseqüências de seus atos, assim como os demais cidadãos que de uma ou de outra forma aceitam este convívio com os riscos para usufruir os benefícios criados pela industrialização.

Sendo que estes riscos acabam sendo absorvidos e aceitos como necessário para a manutenção da vida destas sociedades, passando a fazer parte do convívio e da realidade diária das pessoas e da natureza.

Alguns exemplos deste convívio diário das sociedades: o uso de automóveis, motocicletas, aviões para transportes de pessoas e mercadorias. Todos sabemos que estes meios de locomoção necessitam de combustíveis fósseis não-renováveis e altamente poluentes, mas estes já fazem parte do dia-a-dia da sociedade em geral. É muito difícil substituir estes meios de locomoção mesmo já existindo estudos e pesquisas para substituir o uso destas fontes de energia, mas até que se descubram novas formas e novas energias a sociedade assumirá o risco de usar estes meios altamente poluentes. Outro exemplo é a ocupação de matas ciliares e zonas úmidas, tendo como consequência diferentes situações vivenciadas pela sociedade, tais como: enchentes, assoreamento do rio, problemas de abastecimento de água, eutrofização dos rios, problemas sociais, estiagem, etc... Estes problemas originados pelo convívio do cidadão com os riscos que a sociedade contemporânea oferece em troca das facilidades, comodidades, benefícios e produtos industrializados que a emergência do capitalismo industrial oferece é o grande dilema da civilização moderna.

Pois este modelo de exploração dos recursos economicamente apreciáveis se organiza em torno das práticas e dos comportamentos potencialmente produtores de risco. Esta sociedade e modelo capitalista de organização acabam submetendo e expondo o meio ambiente e a sociedade de forma progressiva e constante ao risco. Sendo o conceito de risco uma expressão característica das sociedades que se organizam buscando a inovação, a mudança, e a ousadia; pretendendo tornar previsível e controlável o imprescindível tentando controlar o incontrolável e sujeitando-se aos efeitos negativos destas decisões. A proliferação das ameaças imprescindíveis, invisíveis, para os quais os instrumentos de controle falharam é típica do novo modelo de organização social caracterizada pelo encontro com a fase do desenvolvimento da modernização, onde as transformações produzem consequências que expõe as instituições de controle e prevenção das indústrias a críticas, fato que constitui para Beck a sociedade de risco.(Morato, 2004)

O conceito de sociedade de risco segundo Beck(1998) aborda exatamente a transformação das ameaças civilizatórias da natureza em ameaças sociais, econômicas e políticas do sistema e é exatamente este desafio do presente e do futuro que justificam o conceito de sociedade de risco.

Beck(1998) ainda suscita sobre a contradição de continuar vivendo o risco conhecendo e/ou reconhecendo os perigos, sendo este um ponto ao qual surge a importância do debate em torno das medidas e dos valores limitantes das consequências a curto e longo prazo. Pois a lógica da produção industrial, do progresso técnico e econômico dominam a lógica da produção de riscos e a sociedade de risco deveria reverter esta situação. As consequências da modernização se pautam em ameaças irreversíveis a vida das plantas, dos animais e dos próprios seres humanos.

Até o momento a natureza somente era vista como fonte de matéria prima com estoque inesgotável, mas a destruição ambiental das bases ecológicas e naturais coloca em xeque a forma de se pensar e consumir o meio ambiente, surgindo à necessidade de se pensar o futuro, de se pensar a relação natureza x sociedade, onde a natureza não pode ser pensada sem a sociedade e a sociedade não pode ser pensada sem a natureza, deve-se reverter às teorias sociais do século XIX e XX que viam a natureza apenas como algo dado, gratuito não fazendo parte da sociedade. No final do século XX estas teorias passaram a aceitar e pensar as destruições da natureza de forma a que integrassem a circulação universal da produção industrial, deixando de ser simples destruição da natureza e passando a ser componentes integrais da dinâmica social, econômica e política. (Beck, 1998)

Esta aceitação do risco como dinâmica social, econômica e política demonstram a falência das políticas de segurança propiciam a ameaça, a ação e as causas de acidentes que ao passar do tempo tomam proporções impares fazendo com que as instituições percam o controle e com isso falham na gestão do perigo.

O efeito secundário da socialização da natureza é a socialização das destruições e ameaças sofridas pela natureza com a sociedade, estas por sua vez transformam-se em conflitos

econômicos, sociais, e políticos impostos pelas conseqüências sofridas pela destruição e uso inadequado do meio ambiente. O resultando, não poderia ser outro, que não a ameaça da saúde, da vida em sociedade e das econômicas. Esta cadeia de eventos atinge a todos fazendo nascer um novo desafio, o da globalização dos problemas originados pelas políticas de super-industrialização.(Beck, 1998)

Muitos riscos não são mais perceptíveis no momento em que são expostos vindo a causar perigo e acidentes somente depois de um tempo de ocorrência impossibilitando as relações de causalidade e de imputação.

A incapacidade das políticas de segurança somadas as falhas na gestão dos perigos mais a quantidade de acidentes de proporções impares e a previsão dos riscos das decisões relativas ao desenvolvimento econômico e a freqüente inovação tecnológica, antes confiada ao resultado de juízos de valores de probabilidade estatística expõe ao publico a falência dos programas institucionais de calculo dos efeitos adversos das decisões destes processos, sendo esta a tese central das sociedades de risco. (Morato, 2004)

2.2 A Biodiversidade

Lévêque conceitua biodiversidade como: “A biodiversidade está constituída pelo conjunto dos seres vivos, pelo seu material genético, e pelos complexos ecológicos dos quais eles fazem parte”.(Lévêque, 1999) Referindo-se em especial a três níveis interligados da hierarquia biológica: a diversidade das espécies, a genética e a ecológica.

Podemos elencar diferentes motivos para proteger a biodiversidade, o primeiro seria o motivo econômico ao qual apóia-se basicamente no fato de fornecer matéria prima para a indústria, produção de alimentos, materiais de construção e de uso domestico. O segundo motivo é o ecológico que embasasse na manutenção da vida, pois é indispensável para manter os processos de evolução do mundo vivo, assim como possui um papel impar na regulação dos grandes equilíbrios físico-químicos da biosfera, contribuindo para a fertilidade do solo e sua proteção além da regulação do ciclo hidrológico. Já o terceiro motivo, qual seja, o ético

patrimonial possui o dever moral de preservar e não eliminar as formas de vida transmitindo aos nossos filhos a herança que recebemos. Além das preocupações éticas ou naturalistas, a biodiversidade do vivo é, portanto, na realidade, um conjunto de “recursos biológicos” essenciais para a vida das sociedades humanas além de o interesse pela diversidade biológica residir, igualmente, nas funções ecológicas que certos tipos de ecossistemas podem cumprir, em nível regional ou na biosfera.(Lévêque, 1999)

Para este estudo em questão, serão analisadas as funções ecológicas de duas zonas, as zonas úmidas e as das matas ciliares, zonas estas presentes em bacias hidrográficas, servindo de base para a análise e comprovação da alteração das características física químicas e biológicas sofridas pela Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí Açu por intermédio das alterações e conseqüências sofridas pelas ações e omissões das sociedades que habitam a bacia.

Conforme Lévêque nos ensina:

As zonas úmidas recuperam um interesse econômico no curso desses últimos anos. Redescobrimos que elas assumem uma função de regulação hidrológica e que intervêm na redução dos riscos naturais (inundações, secas, erosão, evolução do clima) e no funcionamento geral do ciclo da água, em particular na estocagem do recurso e na manutenção de sua qualidade.

As matas ciliares, que bordejam os cursos de água, fixam as ribanceiras, mas possuem também uma função depuradora, em relação às águas subterrâneas que transitam para o leito do rio. Mediante sua rede de raízes, as florestas ribeirinhas agem como filtros que eliminam, parcialmente, os nutrientes (notadamente os nitratos) ou as substâncias tóxicas veiculadas pelas águas subterrâneas que transitam da planície para o rio. (Lévêque, 1999)

Lévêque expõe com clareza a necessidade da manutenção das zonas úmidas que possuem importância ímpar na regulação hidrológica prevenindo inundações, estiagem, secas, alteração do clima, dentro outros fatores determinantes no ciclo das águas. Mas o ponto determinante interpretado pelo autor foi à demonstração de que as estas zonas úmidas possuem interesse econômico em sua manutenção e preservação muito mais elevado do que a degradação e o mal-uso.

Também foi muito interessante a demonstração da necessidade de preservar não somente as matas ciliares, mas de todo o complexo da bacia, como as encostas, as matas, as nascentes; pois são fundamentais para o ciclo das águas.

Podemos citar como causas de erosão da biodiversidade biológica as relações mantidas pelas sociedades com a natureza. Relações estas de exploração econômica tais como agricultura, pecuária, ocupação do solo para habitação, lazer, indústria, entre outras. O uso e a ocupação indeterminada sem a preocupação com a manutenção da diversidade biológica irão afetar a continuidade da vida, pois alteram e por vezes extinguem as determinadas espécies prejudicando a continuidade dos ciclos bio-geo-químicos necessários para a continuidade da vida.

2.3 Definição espacial da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí

A área de delimitação geográfica do estudo é a definição Geográfica da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí, que possui uma área de 15.000 Km², corresponde a 16,15% do território catarinense e a 0,6% do território nacional, é o mais extenso sistema hidrográfico da vertente atlântica em Santa Catarina. Segundo o IBGE, censo de 2000, a população que ocupa a bacia é de aproximadamente um milhão de habitantes, que corresponde a 18,6% da população do Estado Catarinense. (Fonte – COMITÊ DO ITAJAÍ).

A definição deste espaço geográfico é importante, pois limita a área do estudo em analisar as jurisprudências pré-determinadas, com o intuito de verificar as atuações do judiciário para com as áreas de preservação desta bacia e analisar a influencia da sociedade de risco sobre a biodiversidade da bacia.

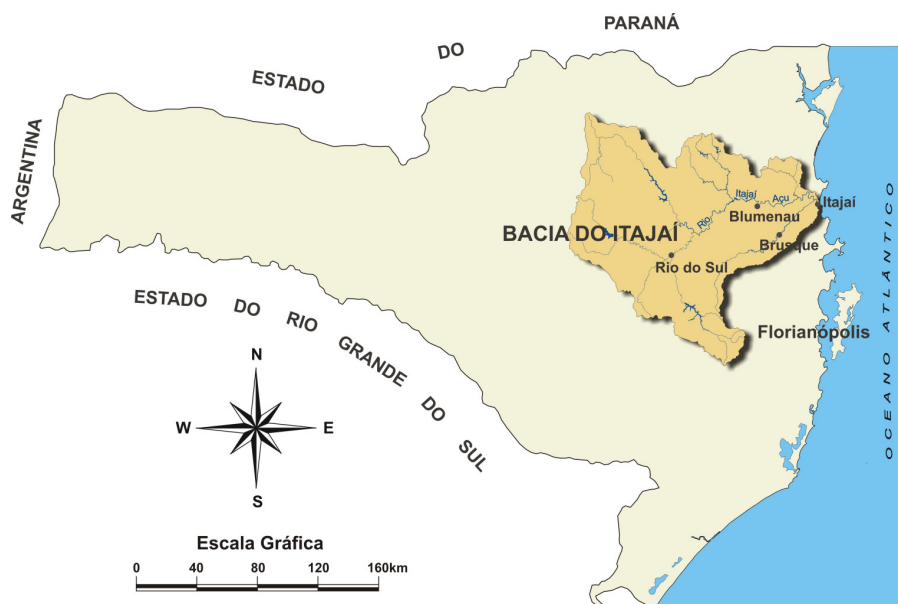


Figura: Localização da bacia do Itajaí em Santa Catarina (Fonte – COMITÊ DO ITAJAÍ)

2.4 O direito do ambiente

A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) em seu terceiro artigo inciso primeiro determina que meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações nas disposições físicas, químicas e biológicas obrigando e permitindo a vida em todas as suas formas.

Não podemos deixar de tratar que o meio ambiente físico é constituído por solo, água, ar atmosférico, flora e fauna, assim como as relações químicas existentes nos sistemas que regem a vida na terra, como os sistemas dos ciclos hidrológico, do nitrogênio, do carbono, do fósforo, do enxofre fundamentais para a manutenção e existência de vida na terra, possibilitando as trocas de biomassa entre os seres habitantes deste planeta.

Uma política ambiental, seja por meio de regulamentação que estabeleça padrões de emissão de lançamentos, de ocupação e uso do solo e dos seus recursos em geral, ou por meio de mecanismos econômicos, como taxações das cargas poluidoras, deve ter como resultado

mínimo uma redução da deterioração da qualidade ambiental, quando comparada com o que ocorreria caso essa política não fosse implantada. Pode ainda promover melhorias da qualidade ambiental pela recuperação de um nível maior de qualidade, a partir do progressivo atendimento aos padrões de qualidade ambientais impostos.(BRAGA, 2005)

Mas não é o que acontece, pois as leis apenas discutem as permissões ou não de se construir em áreas de preservação permanente; elas não vão mais a fundo, não vêem as conseqüências de seus atos, se estes estão realmente preservando a manutenção da vida ou apenas estão preservando áreas de mata ciliar ou terrenos de dunas, ou ainda mangues, etc...

Vale relacionar o meio ambiente natural à tutela do caput do artigo 225 da CF/88 onde determina que todos têm 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.

Foi o que fez a lei 7.803/89 que alterou o parágrafo único do artigo 22 do Código Florestal e passou a rezar como sendo competência, nas áreas urbanas, a fiscalização dos municípios, atuando a União supletivamente, como referido no parágrafo único do artigo segundo do Código Florestal, ou seja, a competência para fiscalização das áreas de preservação permanente é dos municípios supletivamente à União.

A atuação supletiva da União deve-se pelo fato de os municípios poderem trabalhar melhor suas peculiaridades pelo simples fato de estarem vivenciando suas questões pertinentes a salva guarda do meio ambiente no dia-a-dia e em discussão com sua população. O município entra como uma parte que se junta ao todo com a finalidade de aperfeiçoamento do trabalho para com as áreas de APP.

As áreas de APP determinadas pela lei 4.771/65 são as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso de água, desde o seu nível mais alto em faixa marginal, cuja largura mínima seja: até 10m de largura = 30 metros; de 10 até 50m de largura = 50 metros; de 50 até 200m de largura = 100 metros; de 200 até 600m =

200 metros; superior a 600m = 500 metros; ao redor de lagoas, lagos ou reservatórios de água naturais e artificiais; nas nascentes em raios de mais de 50 metros; nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; dentre as outras alíneas do artigo segundo do código florestal.

2.5 Análise das Jurisprudências

O que esta análise procura demonstrar é o fato das discussões nas decisões serem isoladas, ou seja, visualizam apenas a área em questão, não vislumbrando o todo, o problema do meio ambiente, mas apenas a lide: Homem X seus direitos; nunca o direito da natureza e daqueles que dependem de sua preservação.

Todas as três decisões analisadas discutem sobre a ocupação de áreas de APP, licenciadas pelas prefeituras e discutidas ou pelo Ministério Público através de Ações Civis Públicas ou por embargos realizados por autoridade policial florestal, ou ainda, prendem-se nos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e isonomia. Entretanto, o mais difícil é verificarmos fundamentações apoiadas na permanência e na manutenção da vida dos ambientes, ora determinadas como áreas de preservação permanente, descrita no artigo 2º, em suas alíneas e em seu parágrafo na Lei 4.771 de 1965, Código Florestal. As discussões sempre estão apoiadas no direito ou não de construir, se a área é de preservação, mas nunca discutem a área de preservação como área responsável pela manutenção da vida e do meio ambiente sadio.

2.5.1 Apelação Cível em Mandado de Segurança n° 2004.019089-1

A apelação discute matéria sobre uma construção em área urbana com distância de 15 metros do leito do rio que corta o perímetro urbano, licenciada pela Prefeitura Municipal e embargada pela autoridade policial florestal.

A matéria foi exposta e apoiada na seguinte resposta do tribunal, mas antes discute sobre a competência da Polícia Florestal para embargar obra licenciada pelo município, a competência territorial, definida no parágrafo único do art. 22, do Código Florestal, haja vista a

lei nº 7.803/89, que transferiu aos municípios a aplicação do Código Florestal nas áreas urbanas a que se refere o parágrafo único do art. 2º, bem como a fiscalização do seu cumprimento, atuando a União supletivamente. O município embasou-se na incidência do art. 4º, inciso III, da lei n. 6.766/79 (parcelamento urbano) segundo o qual, ao longo das águas correntes em perímetros urbanos, é fixado em 15 metros, no mínimo, a reserva de faixa não edificável, matéria esta, como tal, regulada, também, pela legislação do estado, haja vista a lei nº 6.063/82.

A terceira câmara de direito público do TJ-SC, por maioria dos votos deu provimento ao recurso para conceder o direito de construção a pessoa física que impetrou o apelo contra o Estado de Santa Catarina.

O apelante em sua defesa alega ter cumprido todas as exigências solicitadas pelas legislações municipais, inclusive sendo concedido o alvará de construção após passagem do projeto pelo tramite da CODERMA (Comissão Especial Específica do Conselho Municipal de Desenvolvimento Rural e Meio Ambiente).

Alega ainda que a área não é de preservação permanente, de proteção legal, mas sim autorizada para construção, pois estaria fora da área de 15 metros determinada pela lei 6.766/79 (parcelamento urbano), como sendo de APP para áreas urbanas.

Os votos da maioria dos Desembargadores são embasados nos seguintes critérios: Existem restrições absolutas definidas no art. 2º do Código Florestal para construções às margens de rios e lagos, mas não prevalecem as restrições nos perímetros urbanos das cidades, se tratando de construções às margens de rios e lagos, devendo sim o município apoiar-se na lei 6.766/79 que delimita em 15 metros as áreas de APP.

O artigo 22 da lei 4.771/65 e seu parágrafo único determinam que a competência para a fiscalizar o cumprimento da lei é dos municípios, não havendo motivos para as autoridades civis e militares inserirem-se em questões que não lhes são franqueadas, mas apenas cabe a municipalidade.

O município, com sua vontade, determina seus limites de uso e ocupação do solo através de leis municipais como o plano diretor e leis de uso do solo com eventual ingerência da União e não dos Estados.

Já o voto vencido embasa-se na necessidade de preservação do meio em prol da coletividade em vez de agir através do princípio da proporcionalidade e permitir que os interesses de particular sobressaiam-se; é muito mais fácil e prático reparar a lesão de particular, diferente das lesões ambientais, que poderão levar dezenas de anos para voltar ao *status quo ante*.

Rebate ainda o voto vencido a alegação de possível ilegitimidade existentes em outras construções no mesmo local, de justificar a ilegalidade que originou a atuação do órgão fiscalizador.

Assim como não há como se questionar a competência da Polícia Ambiental em fiscalizar e emitir licença ambiental nos municípios, uma vez que o artigo 23 da CF/88 informa que é comum a competência para a fiscalização do meio ambiente e, portanto pode e deve ser exercida por todos os entes federativos, União, Estados e Municípios.

Contesta ainda a faixa não edificante da Lei do Parcelamento do Solo Urbano ser de 15m contados do curso da água. Pois como providencia de resguardo do meio ambiente e a preservação permanente aplica-se o Código Florestal previsto no artigo segundo sendo a área de APP de 30m como distancia mínima para cursos de água com menos de 10m.

É necessário lembrar que um erro não justifica o outro, o ilícito não gera direito adquirido e o descumprimento da lei não pode ser chamado para ser causa de isenção aos atos perpetrados. Havendo no passado a não fiscalização por parte do município, causando ocupações irregulares contrária a normas ambientais, não deve o município agir em prol do princípio da proporcionalidade, razoabilidade e da isonomia e continuar a permitir atos lesivos ao meio ambiente e a coletividade.

Mesmo que no local já não exista mais mata ciliar nativa ou que seja vegetação diferente a vegetação de preservação, pois nada obsta a preservação ou recuperação futura desta área, que é de importância impar para o equilíbrio dos recursos hídricos, protegendo a população de cheias e inundações, do assoreamento do leito do rio, o que se deve impedir é que a área seja impossibilitada definitivamente pela edificação de ser recuperada ou preservada.

2.5.1.1 Análise e comentários à jurisprudência

Nesta jurisprudência, pode-se verificar que a decisão não foi unânime e que os votos vencedores apoiaram-se na legislação municipal. Entende-se tal decisão como equivocada, pois a legislação federal, através do Código Florestal, determina em seu artigo 2º parágrafo único que nos casos de áreas urbanas, definidas por lei municipal, assim como as regiões metropolitanas e aglomerados urbanos, observar-se-á o disposto no respectivo plano diretor e leis do uso do solo, mas respeitando os limites e princípios impostos pelo mesmo artigo.

Além do artigo 22 da mesma lei, também em seu parágrafo único, determina que as áreas urbanas a que se refere o parágrafo único do artigo segundo, também do Código Florestal, que a fiscalização é da competência dos municípios, atuando a União supletivamente.

Embasado nestes dois artigos, concorda-se com o voto vencido da primeira jurisprudência, uma vez que a lei federal através do Código Florestal estipula as áreas de preservação permanente e dá ao Município o poder de fiscalizar e a competência de legislar complementarmente através de seus planos diretores e leis de uso do solo, mas não podendo legislar supletivamente, pois a lei federal já determina o mínimo legal a se seguir.

Este foi um caso em que o judiciário Catarinense não observou os preceitos legais e decidiu de forma equivocada em prol do individual e prejudicando o meio ambiente, pois a área de APP para o caso seria de 30m e não de 15m.

2.5.2 Apelação Cível em Mandado de Segurança n° 2005.012751-4

O Mandado de segurança versa sobre negativa de concessão do alvará para construção de prédio a margem de rio, rio que possui pouco mais de 50m de largura e conforme o Código Florestal exige área de preservação de 100m. A construção ora em questão respeita 70m de área de APP.

O acórdão discute a aplicação do princípio da proporcionalidade, conforme a sentença de primeiro grau concedia a ordem, uma vez que a região no entorno já é toda povoada não respeitando os limites impostos pela Lei 4.771/65.

Os votos vencedores respaldaram-se nas seguintes teses: A primeira, que a legislação responsável pela determinação das áreas de APP não foram trabalhadas com proporcionalidade, não se mostrando razoável nem proporcional que o afastamento da margem para um rio que tenha 10 a 50m de largura, seja a faixa a preservar de 50m e para o rio que tenha entre 51 e 60m a largura de área *non edificandi* seja de 100m.

Foram tratados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e a noção de legalidade, além de outras passagens em jurisprudências tratando de princípios e atuação do judiciário.

A conclusão das discussões dos princípios e da legalidade é a opinião de dois votos a favor da liberação para construção em área de APP determinada pelo Código Florestas e sem estudo de impacto ambiental da situação.

A fundamentação maior fora pelo uso do princípio da proporcionalidade, pois a interpretação nua e crua da Lei 4.771/65 seria injusta para o caso, onde a largura do rio é pouco maior que 50m e onde já existem outras edificações como a Secretaria de Obras da Prefeitura Municipal e uma Universidade, além de outros prédios que não respeitam a distancia mínima de proteção ambiental e preservação permanente em relação a margem do rio Itajaí Açu além de não haver mais vegetação nativa no local.

Por outro lado o voto vencido apóia-se no seguinte: Age dentro da lei a administração municipal que nega a concessão de alvará de construção de edificação em área de APP determinada por legislação federal.

Assim como age razoalmente a legislação que visa a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, quando determina proporcionalmente as áreas de preservação por ela imposta e determinada por legislação federal como dever e direito de todos.

Não deve a degradação já existente servir de monte para a continuação ou liberação de construção em área não edificante, mas deve o Poder Judiciário chancelar a novas agressões a este espaço que ora já não apresenta sua vegetação nativa, mas é de importância impar para a manutenção da vida e equilíbrio da biodiversidade da área chancelada por ela, da mesma forma que a existência de construções na mesma área não servem de parâmetros para a lavratura de alvará permissivo a mais destruição do meio ambiente. O ilícito não gera direito adquirido e o descumprimento da lei por terceiros não pode ser invocado como causa de isenção para o infrator. Todos são iguais perante a lei.

A consulta de viabilidade endereçada ao ente público, versando a possibilidade de construção em determinada área não garante o alvará de construção, uma vez que é mera peça informativa sobre a disciplina urbanística.

O fato mais obscuro é o de não ter ido aos autos qual a efetiva largura do rio no ponto onde o terreno do apelante faz extrema com o rio. Aliás, em sede de mandado de segurança essa condição deveria ter sido comprovada.

2.5.2.1 Análise e comentários à jurisprudência

É deveras frágil a decisão, uma vez que discute sobre faixa sanitário de rio, se seria de 70 ou 100m, pois o rio possuiria pouco mais de 50m de largura.

A defesa do apelante seria que a lei não era proporcional, pois tendo a largura pouco mais do que 50m seria injusto a área de APP ser de 100m, perdendo o direito a uso de 30m, para tanto solicita o reconhecimento de 70m para a área de preservação, área que não possuiria mais mata nativa e os terrenos de vizinhança já eram ocupados.

Porém, o mais grave é que em momento algum fora apresentada a medição para comprovar ser pouco mais de 50m. Então, como seria possível discutir a faixa a preservar se não se sabe a largura do rio na estrema do terreno? Mas ainda não seria esta a discussão da jurisprudência; seria a negativa de concessão de alvará para construção de prédio, pela prefeitura para a construção ora em discussão, determinada pelo juízo de primeiro grau.

Os votos vencedores, apoiados em princípios de proporcionalidade e razoabilidade, concederam ao apelante o direito de solicitar à prefeitura os alvarás para construção em área de APP, fato que a prefeitura negava-se a fazer.

Como entende o voto vencido, age dentro da lei a administração municipal que nega a concessão de alvará de construção de edificação em área de APP determinada por legislação federal.

Mais uma vez, age o judiciário Catarinense não observando os preceitos legais e decidindo de forma equivocada em prol do individual prejudicando o meio ambiente, pois a área de APP para o caso seria de 100m e não de 70m como estipulado em lei, sendo ou não proporcional.

O fato positivo foi a prefeitura da cidade em questão ter negado direito de construção em Área de Preservação Permanente.

2.5.3 Apelação Cível nº 96.009712-0

A Apelação civil nasceu de uma ação civil pública para defesa do meio ambiente e para obrigar demolição de construção em área não edificante destinada a preservação permanente, a ação fora ajuizada contra o município de Pomerode e uma empresa privada.

Foi construído um galpão a menos de 15m do curso de rio, ferindo legislação federal e legislação municipal, pois esta determinava como área não edificante a faixa de 15m do rio, mas mesmo assim o município ajuizou ação de nunciação de obra nova com a empresa que se comprometeu a adquirir o terreno na outra margem para desviar o curso da água.

O município interpôs recurso de apelação tempestivo, insistindo que a construção não causou dano ao meio ambiente, pois no local somente havia “vegetação comum às margens de pequenos cursos de água”, sendo assim não protegida por legislação federal.

O recurso foi negado e o município condenado a manter o embargo inicial da obra e arcar com as custas judiciais e os honorários advocatícios.

2.5.3.1 Análise e comentários à jurisprudência

No caso em análise, não apenas a legislação federal, através do Código Florestal fora ferida, mas também a própria legislação de uso do solo do município, que sem prestar a devida atenção estipulava como sendo de 15m a área de preservação, área que deveria ser de 30m como determinada pela Lei 4.771/65 em seu segundo artigo e alíneas e permitiu construção com menos de 15m de distância do rio.

O interessante é que o município além de desconsiderar legislação própria ainda negociou com a empresa que se comprometeu a adquirir o terreno da margem oposta para desviar o curso da água e usou como defesa o fato de somente haver vegetação comum às margens de pequenos cursos de água, portanto sem importância.

A decisão foi unânime em atuar pela demolição e condenação do município em multa e o ônus pela sucumbência.

É deveras frágil a atuação do município na questão, simplesmente não respeitou nem a regulamentação própria.

3. Considerações finais

Ao analisar as jurisprudências, foi possível verificar que os municípios estão legislando diferentemente do ordenamento federal, na matéria sobre a delimitação das Áreas de Preservação Permanente, não respeitam os limites impostos pelo artigo 2º do Código Florestal, legislando concorrentemente a norma federal diminuindo, muitas vezes, as determinações da lei federal em questão.

Mas nem sempre a responsabilidade recai aos municípios. Pode-se responsabilizar o próprio Tribunal de Justiça que decide diferentemente da legislação federal, usando de princípios, tais como, o da proporcionalidade, o da razoabilidade e o da isonomia.

Podemos verificar também, que as defesas processuais, na maioria das vezes, alegam que a degradação já existia, servindo de monte para a continuação ou liberação de construções em áreas não edificantes.

Deve o judiciário coibir construções em tais áreas, pois este espaço que ora já não apresenta sua vegetação nativa é de importância ímpar para a manutenção da vida e o equilíbrio da biodiversidade. A simples existência de construções na vizinhança em área de APP não serve de parâmetros para a lavratura de alvará permissivo a mais destruição da natureza; o ilícito não gera direito adquirido e o descumprimento da lei por terceiros não pode ser invocado como causa de isenção para o infrator. Todos são iguais perante a lei.

Deveria sim o judiciário intentar ação contra estes que de forma leviana ocupam área de preservação permanente, buscando a restauração do meio e condenando ao pagamento de indenização ao Estado com vistas à recuperação da área degradada.

Urge a necessidade de começarmos a atuar em prol da coletividade, de pararmos de agir apenas a favor de nossas vontades, interesses e egoísmos. O meio ambiente sempre funcionou em ciclos onde todos os participantes são importantes para a manutenção e o funcionamento do meio.

O momento é de pararmos e decidirmos que rumo tomaremos: o do colapso da sociedade moderna de risco ou o da preservação do meio ambiente e respeito pelas espécies habitantes do Planeta terra.

São tantas as importâncias das áreas de preservação permanentes que não caberiam neste artigo, mas vamos a alguns fatores com relação à não ocupação de matas ciliares; a vegetação das margens dos rios é de importância ímpar para a manutenção da biodiversidade das águas, pois ela impede que o solo adentre aos rios evitando o processo de assoreamento, ela retém as águas das chuvas fazendo com que as águas pluviais penetrem no solo e abasteçam os aquíferos e os lençóis freáticos, elas mantêm a temperatura do solo e da água em níveis compatíveis a permanência e sobrevivência das populações que freqüentam as matas, ela serve como fonte de alimento e de abrigo a animais de passagem, ela filtra a maior parte dos herbicidas usados na agricultura, ela impede alagamentos e enchentes, dentre outros tantos fatores que somente vêm a beneficiar a biodiversidade do ecossistema das regiões. Por estes e por outros motivos podemos dizer que as matas ciliares são de preservação permanente e de importância fundamental para a manutenção do meio ambiente.

Mas podemos verificar que a maioria das decisões não vislumbra esta função das áreas de APP, parece até que a lei não foi criada para defendê-la e sim para permitir ou não a construção e o uso do solo por particulares.

Estas questões são resultados direto de um conceito vinculado à sociedade de risco de Ulrich Beck, qual seja: a irresponsabilidade organizada, que trata sobre as formas e instrumentos utilizados pelos sistemas políticos e judiciais, que de alguma forma intencional ou mesmo involuntária, consegue ocultar a existência e por muitas vezes a origem e os efeitos dos riscos ecológicos. (Morato, 2004)

E a Biodiversidade com sua importância fundamental para a continuidade da vida na terra ao qual dependemos para a manutenção dos diferentes ciclos como: o hidrológico, do nitrogênio, do carbono, do fósforo, do enxofre; fundamentais para a continuidade e existência

de vida na Terra, sem estes as trocas de biomassa entre os seres habitantes deste planeta não existiriam, pois estes ciclos estão presentes na agricultura, na reprodução das espécies no simples fato de respirarmos, na camada de ozônio, no clima, em muitos fatores que mantêm a vida no Planeta Terra e o simples fato de interrompermos um destes ciclos abalaria todo o ecossistema e os diferentes biomas.

Há a necessidade de o Homem começar a prestar mais atenção em atuações em prol do coletivo e parar de pensar individualmente. O momento é de pensarmos em conjunto a favor do meio ambiente de forma sustentável, ou seja, consumir apenas o necessário e trabalharmos na manutenção da qualidade da vida da Terra em prol do Homem e da natureza.

A natureza deve ser pensada como fonte de recursos limitados, os diferentes ciclos responsáveis pela manutenção da qualidade de vida devem ser preservados, assim como as áreas de APP, que são tão importantes para a vida dos rios, da terra e dos seres vivos. Devemos respeitar estas peculiaridades e trabalharmos em prol da vida do Planeta Terra.

A conservação da biodiversidade não pode resumir-se somente aos aspectos técnicos e/ou legislativos. As causas da erosão da biodiversidade biológica residem principalmente nas relações das sociedades com a natureza por intermédio de seus modelos econômicos e de desenvolvimento, de suas tecnologias e ganância. Devem os políticos, assim como os cientistas ter consciência da necessidade do trabalho em favor da biodiversidade assim como da participação popular. (Lévêque, 1999)

Não devemos esquecer de perspectivas futuras as gerações que ainda não vivem na natureza, não devemos ser egoístas, mas devemos sim pensar na continuidade da vida na terra e “Sem dúvida alguma, o dado que deve ser levado em consideração nos processos atuais de decisão sobre o risco são os interesses e os direitos das futuras gerações.” (Morato, 2004)

4. Referências

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Hacia una nueva modernidad. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Madri: Ediciones Paidós Ibérica, 1999.p.304.

BRAGA, Benedito. Et al. **Introdução à engenharia ambiental**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005. 2ª ed. p.318.

BOHN, Noemia & CORREIA, Márcia Aparecida. **A implantação da Política Nacional de Recursos Hídricos: o caso do Comitê de Itajaí**. In Revista de estudos ambientais, vol.01, n 02, mai/ago. 1999, p.46.

CAPRA, Fritjof. **As Conexões Ocultas. Ciência para uma vida sustentável**. São Paulo: Cultrix, 2005.13ª ed.p.296.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 2004. 16ª ed.p.256.

CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política ... E o Meio Ambiente?** Curitiba: Juruá. 2004.

_____. **O escopo do risco no mundo real e no mundo jurídico**. In VARELLA, Marcelo Dias. org. **Governo dos riscos**. / Rede Latina – Americana – Européia sobre Governos dos Riscos. Brasília: Gráfica Editora Palotti. 2005. p.41.

COMITÊ DO ITAJAÍ, 1999. Diagnóstico, <<http://www.comiteitajai.org.com/Comite/Acoes/Pacto/pacto1.htm>>in Projeto do Projeto Piava. Comitê de Gerenciamento da bacia hidrográfica do Itajaí.

DIAMOND, Jared. **Colapso**. Como as sociedades escolhem o fracasso ou o sucesso. Tradução de Alexandre Raposo. Rio de Janeiro: Record, 2005. p.683.

DOUGLAS, Mary. **La aceptabilidad del riesgo según las ciencias sociales**. Tradução de Victor Abelardo Martinez. Barcelona: Editorial Paidós, 1996.p.173.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio** – Século XXI. São Paulo: Editora Nova Fronteira, 1999.

GUATTARI, Félix. **As três ecologias**. Tradução de Maria Cristina F. Bittencourt. São Paulo: Papyrus, 1990. p.56.

GUERRA, Antônio Teixeira & GUERRA Antônio José Teixeira. **Novo dicionário geológico geomorfológico**. Rio de Janeiro: Bertrad Brasil, 2003. 3ªed.

HERMITTE, M. A. **Os fundamentos jurídicos da sociedade do risco – Uma análise de U. Beck**. In VARELLA, Marcelo Dias. org. **Governo dos riscos**. / Rede Latina – Americana – Européia sobre Governos dos Riscos. Brasília: Gráfica Editora Palotti. 2005. p.41.

LEITE, José Rubes Morato & AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 2ª ed. p.368.

LÉVÊQUE, Christian. **A biodiversidade**. Tradução de Waldo Mermelstein. São Paulo: EDUSC, 1999.p.246.

MORIN, Edgar & KERN Anne-Brigitte. **Terra-pátria**. Tradução de Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2005.p.181.

POLITO, A. G. **Melhoramentos**: minidicionário de sinônimos e antônimos. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1994.p.667.

WORLDWATH INSTITUTE. **O Estado do Mundo 2004**: estado do consumo e o consumo sustentável. Apresentação Enrique Iglesias; Trad. Henry Mallet e Célia Mallet. Salvador: Uma Ed, 2004. (site: mma.gov.br – “publicações”).

5. Jurisprudências analisadas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

- Agravo de instrumento n° 5.683 de 30/10/1990;
- Apelação Cível n° 96.009712-0 de 25/09/1997;
- Apelação Cível em Mandado de Segurança n° 2004.019089-1 de 14/06/2005 e
- Apelação Cível em Mandado de Segurança n° 2005.012751-4 de 19/09/2005.