

Reflexões sobre ações civis públicas e a nova política estadual de proteção dos mananciais

*Alexandre Miura Iura*¹

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: 1. Objetivo. 2. Cenário Legislativo. 3. O Perigo da Judicialização das Políticas Públicas de Proteção dos Mananciais. 4. Pedido e Causa de Pedir 5. Legitimidade Passiva: Estado, Município e moradores das áreas afetadas 6. Área de Preservação Permanente (APP) urbana. 7. Audiência Pública. 8. Conclusão.

1. Objetivo

O objetivo deste artigo é expor algumas reflexões sobre as ações civis públicas em matéria ambiental e a nova política estadual para a proteção dos mananciais. Embora a preservação dos mananciais seja tema essencial para a sustentabilidade de nossa sociedade, o tema não tem despertado a atenção que merece entre os profissionais do Direito.

2. Cenário legislativo

A legislação de proteção dos mananciais é complexa e pouco estudada. O tema praticamente não tem espaço na grade curricular nas faculdades de Direito, e é pouco exigido em concursos públicos na área jurídica. Há ainda mais uma dificuldade: a correta interpretação da legislação de proteção dos mananciais pressupõe um estudo interdisciplinar com permanente diálogo com profissionais de outras áreas do conhecimento².

No âmbito da Região Metropolitana da Grande São Paulo o estudo do tema há de se iniciar pelas leis estaduais 898/75 e 1.172/76. O objetivo que subjaz estas leis é a contenção da expansão urbana da metrópole na direção dos reservatórios de abastecimento. Contudo, quem transitar pela Grande São Paulo logo irá verificar que esse objetivo não foi inteiramente alcançado. Neste cenário, surge a questão de como conciliar a proteção dos mananciais com o déficit de moradias.

O objetivo da Nova Política Estadual de Proteção de Mananciais, nos moldes da Lei Estadual 9.866/97, é substituir na Região Metropolitana de São Paulo os parâmetros das

¹ Mestre em Direito Processual pela USP.

² Não poderíamos deixar de externar nossos agradecimentos a todos os profissionais que de forma paciente nos explicaram as dificuldades técnicas na proteção de mananciais no Estado de São Paulo. De modo especial agradecemos ao Amauri Pollachi da Secretaria Estadual de Saneamento e Recursos Hídricos, à Marcia Nascimento da Secretaria Estadual de Meio Ambiente, e à Vivian Marrani de Azevedo Marques da Diretoria de Controle e Licenciamento Ambiental da CETESB.

leis estaduais 898/75 e 1.172/76 por um modelo mais adequado às especificidades de cada bacia hidrográfica, para compatibilizar o uso e a ocupação do solo com a proteção dos mananciais por meio de uma gestão mais participativa com a sociedade civil.

A Nova Política Estadual de Proteção de Mananciais funda-se em premissas democráticas ao prever um sistema de gestão por comitês de bacias hidrográficas, de modo a facilitar a integração dos programas habitacionais com preservação dos mananciais.

Anote-se que o mesmo modelo participativo por meio de Comitês de Bacias Hidrográficas foi adotado pela Lei Federal 9.433/97 ao instituir a Política Nacional de Recursos Hídricos a demonstrar o caráter vanguardista do legislador paulista.

Nesse contexto, surgiu no Estado de São Paulo a técnica de elaboração de leis específicas para reger a ocupação do solo de acordo com a realidade de cada Bacia Hidrográfica. É o caso da Lei Estadual 12.233/06, que estabeleceu parâmetros diferenciados para Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Guarapiranga (APRM-G). Na mesma linha, a Lei Estadual 13.579/09 também apresentou um tratamento específico para Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings (APRM-B). Mais recentemente, o Alto Tietê - Cabeceiras também recebeu tratamento específico na Lei Estadual 15.913/15.

Além da legislação específica há ainda de se considerar a aplicação cumulativa de Lei Federal 6.766/79, do Novo Código Florestal, especialmente na disciplina das áreas de preservação permanente em seus artigos 3º e 4º, do Estatuto das Cidades, bem como do Plano Diretor de cada Município.

3. O perigo da judicialização das políticas públicas de proteção dos mananciais

Antes de discutir aspectos processuais da tutela da proteção dos mananciais em sede de ação civil pública é preciso alertar sobre o perigo envolvido na Judicialização das Políticas Públicas de Proteção dos Mananciais.

A interferência do Poder Judiciário, quando realizada sem critérios e cautelas em políticas públicas, pode ser desastrosa; eis que o cenário de uma política pública mal executada pelo Poder Executivo pode se deteriorar para a completa ausência de parâmetros na aplicação de recursos limitados.

Deveras, no meio acadêmico há diversas obras que convidam à reflexão sobre a atuação do Poder Judiciário neste âmbito. Nessa linha, Daniel Wang ao discorrer sobre a atuação do Poder Judiciário nas Políticas Públicas de Saúde,

[...] um juiz que obrigue os poderes públicos a prover um bem ou a realizar uma política pública estaria determinando a forma como parte dos recursos escassos deve ser gasta, assunto para o qual não foi treinado, informado, dotado de conhecimentos técnicos e específicos para melhor avaliar os critérios de oportunidade e conveniência de uma política pública.³

³ *Poder Judiciário e participação democrática nas políticas públicas de Saúde*. 2009. p. 12. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

Quando se fala em recursos escassos há de se interpretar tal expressão no sentido que lhe emprega a Ciência Econômica (Economia como a Ciência que estuda a administração de recursos escassos), em oposição ao conceito de recursos ilimitados, sem se referir ao montante concreto das receitas públicas disponíveis para cada pasta, que, em verdade, podem revelar valores elevados. Há de se ponderar também que muitos administradores públicos infelizmente não possuem conhecimentos técnicos específicos para avaliar os critérios de oportunidade e conveniência de uma política pública. Contudo, do juiz não se espera tampouco se poderia exigir tal expertise técnico-administrativa, ao passo que o administrador público tem o dever de se capacitar para adquirir tais conhecimentos, ou ao menos de ser assessorado por quem o tenha.

Em matéria de proteção dos mananciais e dos recursos hídricos, a formulação das políticas públicas apresenta mecanismos democráticos e participativos da sociedade civil por meio dos Comitês das Bacias Hidrográficas prestigiados tanto pelas leis estaduais 9.866/97, 12.233/06, 13.579/09 e 15.913/15, bem como pela Lei Federal 9.433/97.

Nesse contexto, a atuação do Poder Judiciário a princípio deve ser voltada para garantir a execução dessas Políticas Públicas de Proteção dos Mananciais elaboradas de forma participativa. Contudo, a atuação prática revela que o limite entre a figura do garantidor e figura do elaborador de uma política pública é muito tênue, razão pela qual a condução processual do juiz nas ações civis públicas, que tratam da proteção de mananciais, deve ser cautelosa e permeada por mecanismos democráticos de participação próprios do sistema das ações coletivas. Observe-se que não se quer afirmar com isso um modelo de inércia judicial, nos moldes da concepção do Processo Civil como mero *affair of the parties*, próprio da primeira metade do século XX. Pelo contrário, tal visão privatista do Processo Civil é inadequada para a tutela de interesses difusos. O que se quer afirmar é que em matéria de proteção de mananciais é inadequado ao juiz impor vias de atuação que não foram discutidas pelas partes, pelos órgãos ambientais estaduais e municipais de proteção ao meio ambiente e pela sociedade. Trata-se de um dever de conduta que vai além da mera garantia do contraditório e da cooperação no processo civil. Em outras palavras, a decisão judicial deve estar em consonância com o Plano de Desenvolvimento e Proteção Ambiental de cada Bacia Hidrográfica. É claro que uma decisão judicial que determina uma linha de intervenção em área de proteção de mananciais dissociada do PDPA não induz qualquer vício de natureza processual, por se tratar de questão que diz respeito ao mérito da demanda, contudo tal decisão enfrentará maiores dificuldades concretas em sede de cumprimento de sentença, bem como está na contramão do caráter participativo que permeia a Lei Estadual 9.866/97, a Lei Federal 9.433/97 e as leis específicas de cada bacia hidrográfica.

4. Pedido e causa de pedir

O pedido e a causa de pedir nas ações civis públicas, que tratam de ocupação irregular em área de proteção de mananciais, devem ter correlação com a classificação da área de intervenção (art. 12 da Lei Estadual 9.866/97) e as diretrizes estabelecidas no Plano de Desenvolvimento e Proteção Ambiental (PPDA – art. 31 da Lei Estadual 9.866/97) para cada Área de Proteção e Recuperação de Mananciais (APRM).

Deve-se evitar o falso maniqueísmo entre a defesa do Meio Ambiente de um lado e a questão humanitária-habitacional de outro, como se fosse um jogo de

soma zero de interesses inconciliáveis. Tal visão simplista mostra-se ineficaz para enfrentar a questão da proteção dos mananciais. O Plano de Desenvolvimento e Proteção Ambiental deve revelar a existência de vias que vão muito além da dicotomia expressada pelos interesses de manutenção da população e o de desocupação da área. O incentivo ao uso sustentável das áreas de mananciais, seja para atividades de turismo ecológico, espaços públicos de lazer, agricultura orgânica ou ocupações habitacionais de baixa densidade, entre outras alternativas, em muitos casos mostram-se como caminhos mais realistas para se prevenir a ocupação irregular do que a mera ameaça de aplicação de sanções administrativas e criminais.

O primeiro ponto a ser observado é a classificação dentro de cada Área de Proteção e Recuperação de Mananciais em: Áreas de Restrição à Ocupação, Áreas de Ocupação Dirigida, e Áreas de Recuperação Ambiental (art. 12 da Lei Estadual 9.866/97).

Há de se reconhecer que não é a urbanização em si o problema, eis que diante do crescimento populacional tal processo é inevitável. A chave para a preservação dos mananciais está em gerir a forma como ocorre a urbanização. Veja-se que em se tratando de Área de Ocupação Dirigida a ocupação humana — urbana ou rural — é permitida na dicção do art. 14 da Lei Estadual 9.866/97 “desde que atendidos os requisitos que garantam a manutenção das condições ambientais necessárias à produção de água em quantidade e qualidade para o abastecimento das populações futuras e atuais”.

Por exemplo, no contexto das leis específicas (Leis Estaduais 12.233/06, 13.579/09 e 15.913/15), em se tratando de Subárea de Urbanização Consolidada, com exceção das situações de risco arroladas no art. 3º, parágrafo único da Lei Federal 6.766/79, não há muito sentido em se determinar o remanejamento da população e a recomposição da vegetação nativa, diferentemente do que poderia ocorrer num caso em que se trata de Subárea de Conservação Ambiental. O problema da formulação do pedido pelo Ministério Público em descompasso com as diretrizes de cada subárea, e principalmente o acolhimento destes pedidos pelo Poder Judiciário sem considerar as diretrizes da legislação específica, bem como daquelas previstas no Plano de Desenvolvimento e Proteção Ambiental (PPDA) de cada Área de Proteção e Recuperação de Mananciais (APRM), é exatamente a judicialização nociva das políticas públicas conforme alertado acima.

Além disso, o pedido deve contemplar os diversos desfechos possíveis para a área. Entre as saídas extremas da manutenção da população *tout court* sem qualquer intervenção na área e o remanejamento da população existem dezenas de outras providências que poderiam ser tomadas. As leis específicas (leis estaduais 12.233/06, 13.579/09 e 15.913/15) apresentam diversas diretrizes que devem ser consideradas na formulação dos pedidos. Apenas a título de exemplo, para as Subáreas de Ocupação Diferenciada é previsto o incentivo à implantação de assentamentos populacionais de baixa densidade populacional, e empreendimentos de educação, cultura, lazer e turismo ecológico; para a Subárea de Especial Corredor fala-se em incentivar atividades econômicas compatíveis com proteção dos mananciais; nas Subáreas de Baixa Densidade é prevista a limitação dos investimentos na ampliação do sistema viário. Neste ponto, o controle da petição inicial pelo juiz deve ser rigoroso, sob pena de ao final da fase de conhecimento o título executivo judicial ser ineficaz do ponto de vista prático.

Deveras, considerando-se um déficit de quase 4 milhões de moradias no Estado de São Paulo⁴, a melhor técnica para a proteção de áreas de mananciais não é a desocupação de forma isolada, mas, sim, o incentivo à ocupação ambientalmente adequada (e.g., assentamentos de baixa densidade, empreendimentos de turismo ecológico, exploração agrícola que não comprometa a qualidade ambiental etc.).

5. Legitimidade Passiva: Estado, Município, responsáveis pelo parcelamento irregular do solo e moradores das áreas afetadas

O polo passivo das demandas deve abranger o Estado, o Município, os responsáveis pelo desmembramento irregular do solo e os moradores das áreas afetadas quando houver pedido de remanejamento da população.

Os moradores das áreas tratadas nas ações civis públicas devem compor o polo passivo da demanda considerando-se que, via de regra, o pedido formulado envolve a demolição de suas casas. Ora, a discussão sobre a demolição de uma casa interessa principalmente ao seu morador. Deveras, a necessidade de citação dos adquirentes dos lotes, onde estão construídas as casas que o Ministério Público pretende a demolição, é uma decorrência do art. 5º, inc. LIV, da Constituição da República. Nesse sentido, é firme a jurisprudência do E. TJSP e do E. STJ:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Agravo de instrumento. Decisão que determinou a emenda da petição inicial. Pedido de demolição de construções. Loteamento situado em alegada área de preservação permanente. Empreendimento aprovado pelo Município. Resultado da demanda que afetar diretamente a esfera jurídica dos proprietários e possuidores dos lotes situados na faixa da APP, haja construção ou não. Hipótese de litisconsórcio necessário. Compreensão do artigo 47 do CPC. Precedentes. Necessidade de colocação de placas nos lotes que possam ser atingidos, indicando a existência da ação civil pública. Impossibilidade de identificação dos possuidores não evidenciada. Recurso provido em parte. (Relator(a): Dimas Rubens Fonseca; Comarca: Jacareí; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Data do julgamento: 18/06/2015; Data de registro: 24/06/2015)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Loteamento irregular. Imóvel localizado em área de proteção de mananciais, com venda de lotes a adquirentes de boa-fé, os quais obtiveram alvarás para construção de edificações e eram contribuintes de IPTU. Pedido de desfazimento do loteamento, com demolição das construções e retirada dos vestígios do parcelamento. Falta de citação dos adquirentes. Nulidade configurada. Há litisconsórcio passivo necessário quando a sentença proferida em ação difusa atinge diretamente a esfera de direitos individuais de terceiros. Precedentes do C. STJ. Anulação do feito ex officio, com determinação. Recursos prejudicados. (TJ-SP – APL: 00113068920108260268 SP 0011306-89.2010.8.26.0268, Relator: Vera Angrisani, Data de Julgamento: 05/03/2015, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 10/03/2015)

⁴ Disponível em: <http://www.habitacao.sp.gov.br/secretariahabitacao/conheca_melhor_a_secretaria_de_habitacao.aspx>.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO COM PARCELAMENTO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS ADQUIRENTES DOS LOTES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DA RELAÇÃO PROCESSUAL. 1. Tratando-se de ação difusa em que a sentença determina à ré a proceder ao desfazimento do parcelamento, atingindo diretamente a esfera jurídico-patrimonial dos adquirentes dos lotes, impõe-se a formação do litisconsórcio passivo necessário. 2. O regime da coisa julgada nas ações difusas não dispensa a formação do litisconsórcio necessário quando o capítulo da decisão atinge diretamente a esfera individual. Isto porque consagra a Constituição que ninguém deve ser privado de seus bens sem a obediência ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88). 3. Nulidade de pleno direito da relação processual, a partir do momento em que a citação deveria ter sido efetivada, na forma do art. 47 do CPC. 4. Aplicação subsidiária do CPC, por força da norma do art. 19 da Lei de Ação Civil Pública. 5. Recurso especial provido para declarar a nulidade do processo, a partir da citação, e determinar que a mesma seja efetivada em nome do recorrente e dos demais adquirentes dos lotes do Jardim Joana D'Arc. (STJ - REsp: 405706 SP 2002/0006037-9, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 06/08/2002, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 23/09/2002 p. 244 RJADCOAS vol. 42 p. 32)

A citação dos moradores da área afetada é providência mais fácil de ser realizada quando não se trata de favela. Tratando-se de casas, ainda que de baixo padrão, a menor rotatividade dos moradores permite sua melhor identificação. A citação dos moradores mostra-se mais complexa em áreas de favela, nas quais a atualização da lista dos ocupantes da área é impraticável. Neste ponto específico, a jurisprudência dos nossos tribunais apresenta diversas soluções para a citação de grupos indeterminados de pessoas. Em todo o caso, para que o direito de defesa dos moradores de baixa renda em áreas de proteção de mananciais não fique apenas no plano teórico, mostra-se necessário prestigiar tanto as associações de moradores quanto o Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública.

Demais disso, existe também a necessidade de inclusão do Estado de São Paulo no polo passivo da demanda juntamente com o Município. A razão de ser da disciplina diferenciada para a ocupação do solo nas áreas de Proteção de Mananciais é a garantia do abastecimento de água para toda a população do Estado de São Paulo. Em outras palavras, a proteção aos mananciais não é um interesse exclusivo de quem vive na área de mananciais – em verdade estes são os menos afetados do ponto de vista ambiental – mas, sim, é um interesse primordial para a população que vive nas demais áreas. Assim, considerando-se que se trata de interesse regional, e não local, o ônus financeiro da proteção dos mananciais não pode recair apenas ao Município.

Deveras, a existência do parcelamento irregular do solo em área de proteção de mananciais significa também, em última análise, uma omissão em sentido lato e/ou insuficiência de estrutura da CETESB e da Agência de Fiscalização da Secretaria Estadual do Meio Ambiente.

A Lei Estadual 9.866/97 ao dispor sobre as atribuições dos órgãos estaduais e municipais em matéria de proteção de mananciais corrobora a responsabilidade solidária entre Estado e Municípios por danos ambientais neste âmbito. O art. 32 da Lei Estadual 9.866/97 dispõe que:

[...] Caberá aos Poderes Públicos Estadual e Municipais garantir meios e recursos para implementação dos programas integrados de Monitoramento da Qualidade das Águas e de Controle e Fiscalização, bem como a operacionalização do Sistema Gerencial de Informações.

Ainda, vale citar o art. 33 do mesmo diploma, que determina que:

[...] Os CBHs destinarão uma parcela dos recursos da cobrança pela utilização da água e uma parcela dos recursos da Subconta do Fundo Estadual de Recursos Hídricos - Fehidro, para implementação de ações de controle e fiscalização, obras e ações visando à proteção e recuperação dos mananciais.

Anote-se ainda que as leis específicas de cada Bacia Hidrográfica têm criado Grupos Integrados de Fiscalização compostas por agentes estaduais e municipais (artigos 78 e 79 da Lei Estadual 15.913/15, por exemplo). Assim, não se pode afirmar que a omissão é unicamente dos agentes municipais, considerando-se a atribuição integrada de fiscalização.

Ao nosso ver, não se pode confundir a situação de loteamentos irregulares perante a Lei Federal 6.766/79 em áreas que não são de proteção de mananciais, nas quais a omissão fiscalizatória é atribuída apenas ao Município, com as ocupações irregulares em área de proteção de manancial sujeitas à fiscalização integrada e suporte financeiro compartilhado entre Estado e Municípios por força da Lei Estadual 9.866/97 e Leis Estaduais Específicas de cada Bacia Hidrográfica.

Além disso, há de se considerar que o interesse na preservação dos mananciais é de toda a população paulista e não apenas da população que habita os Municípios abrangidos pelas áreas de mananciais. Há de se considerar ainda que na maioria dos casos o Município, isoladamente, não tem condições financeiras em cumprir os pedidos formulados pelo Ministério Público nas ações civis públicas, a não inclusão do Estado no polo passivo da demanda importaria numa tutela ambiental insuficiente. Nesta linha:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Irresignação contra decisão que afastou as preliminares de ilegitimidade do Ministério Público, denúncia do lide ao Estado de São Paulo e aos terceiros adquirentes e saneou o feito, deferindo a produção de prova pericial, com o fim de avaliar a ocorrência de eventuais danos ambientais e urbanísticos em decorrência da implantação do loteamento. Empreendimento que se encontra em área de mananciais. Responsabilidade legal do Estado pelo zelo e proteção de tais áreas. Necessidade de inclusão da Fazenda Pública Estadual no polo passivo da ação. Litisconsórcio passivo necessário, dada a natureza da relação jurídica ora analisada, nos termos do art. 47 do CPC. Reforma da decisão recorrida. Recurso conhecido e provido. (Relator(a): Vera Angrisani; Comarca: Santa Branca; Órgão julgador: 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Data do julgamento: 13/08/2015; Data de registro: 19/08/2015)

A não inclusão do Estado, do Município e dos adquirentes dos lotes irá refletir sobretudo na fase de cumprimento de sentença. Via de regra, empresas idôneas não se

prestam a realizar loteamentos irregulares em áreas de proteção de mananciais. O que se observa na prática é que o parcelamento irregular do solo urbano, nessas áreas, em geral é promovido por pessoas sem lastro patrimonial, o que significa que uma sentença condenatória transitada em julgado, neste cenário, na prática é ineficaz, inviabilizando a recomposição ambiental da área.

Deveras, principalmente em ações civis públicas ajuizadas na década de 1990, quando a extensão da responsabilidade por danos ambientais prevista no art. 225 da Constituição da República ainda não era bem compreendida, não é raro observar casos em que os responsáveis pelo parcelamento irregular eram os únicos que figuravam no polo passivo. Nessas situações, infelizmente é comum observar a ineficácia prática das sentenças condenatórias, considerando-se a inidoneidade financeira dos responsáveis pelo parcelamento.

É importante ainda notar que parte significativa dos pedidos possíveis a serem formulados em sede de proteção de mananciais estão direcionados às pessoas jurídicas de direito público. Por exemplo, nas Subáreas de Conservação Ambiental (SCA), um dos mecanismos de proteção para os mananciais é “limitar os investimentos em ampliação da capacidade do sistema viário que induzam à ocupação ou ao adensamento populacional”. Ora, trata-se de um comando a ser direcionado ao Município e ao Estado, daí a necessidade de estarem ambos no polo passivo da demanda.

6. Área de Preservação Permanente (APP) urbana

Um dos aspectos centrais em relação à ocupação do solo em área de proteção de mananciais diz respeito às áreas de preservação permanente em regiões urbanizadas.

Especificamente em relação à área de preservação permanente (APP) em área urbana, note-se que a definição objetiva do art. 4º da Lei Federal 12.651/12 (Código Florestal) comporta temperamentos. Veja-se que o próprio art. 3º do mesmo diploma exige que para que uma área seja considerada como de preservação permanente ela deva exercer uma

[...] função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Como bem afirma Paulo de Bessa Antunes, os requisitos para que uma área possa ser declarada de preservação permanente são: A) estar incluída na relação do art. 4º da Lei 12.651/12 ou ter sido objeto de ato do poder público na forma do art. 6º da Lei 12.651/12, e; B) exercer uma função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.⁵

⁵ *Direito Ambiental*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 664.

Nessa linha, no Estado de São Paulo, o art. 40 da Lei Estadual 15.684/15 também estabelece diretrizes para as áreas de preservação permanente (APP) urbana nos seguintes termos:

Artigo 40 – Nas áreas de ocupação antrópica consolidada em área urbana, fica assegurado o uso alternativo do solo previsto no inciso VI do artigo 3o da Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012⁶, respeitadas as áreas de preservação permanente previstas pela legislação em vigor à época da implantação do empreendimento.

Parágrafo único – Fica assegurado o direito de construir em lotes oriundos de parcelamento do solo urbano registrado no Serviço de Registro de Imóveis competente, desde que respeitadas as Áreas de Preservação Permanente, exigidas pela legislação vigente na data da implantação do licenciamento ambiental e do registro do parcelamento do solo para fins urbanos, aprovado segundo a legislação específica.

Assim, considerando-se a data da implementação do empreendimento, bem como caso seja verificado pela CETESB que a área não exerce a função ambiental prevista no art. 3º da Lei Federal 12.651/12, ainda que abrangida pelos critérios objetivos do art. 4º, e respeitadas as diretrizes do art. 4º para o uso alternativo do solo, inclusive para assentamento urbano, na definição do art. 3º, inc. VI, da Lei Federal 12.651/12 (Novo Código Florestal).

Demais disso, a questão das áreas de preservação permanente (APP) urbanas deve considerar o disposto no art. 54, § 1º, da Lei Federal 11.977/11 que dispõe:

[...]

1o O Município poderá, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior.

Veja-se, portanto, que nas áreas urbanas consolidadas a interpretação do art. 4º da Lei Federal 12.651/12 é mais complexa do que a leitura isolada do Código Florestal poderia sugerir.

7. Audiência pública

Conforme afirmamos, a Nova Política Estadual de Proteção de Mananciais funda-se em premissas democráticas ao prever um sistema de gestão através de comitês para cada bacia hidrográfica. Assim, o caráter participativo da formulação dessas políticas públicas também deve refletir na condução do processo.

⁶ Art. 3º, inc. VI, da Lei Federal 12.651/12 (Novo Código Florestal): *uso alternativo do solo: substituição de vegetação nativa e formações sucessoras por outras coberturas do solo, como atividades agropecuárias, industriais, de geração e transmissão de energia, de mineração e de transporte, assentamentos urbanos ou outras formas de ocupação humana; [...].* (grifamos).

Nesse esteio, mostra-se salutar, antes do processo judicial ou no seu curso, a designação de audiências com a participação não apenas das partes, mas também com a presença de representantes de todos os órgãos envolvidos (CETESB, SABESP, Secretaria do Meio Ambiente, Secretaria de Saneamento e Recursos Hídricos, Secretaria da Habitação, Polícia Militar Ambiental, Comitês da Bacia Hidrográfica). Ainda, é necessária a ampla divulgação para permitir que a população interessada tenha a possibilidade de assistir ao ato. É claro que, em geral, o grande número de pessoas envolvidas exigirá um auditório, não sendo suficiente as salas de audiências dos fóruns, bem como alguma limitação do uso da palavra poderá ocorrer. Não obstante, trata-se de mecanismo interessante para refletir o caráter democrático e participativo próprio da nova política de proteção dos mananciais no âmbito do processo judicial.

8. Conclusão

O pedido nas ações civis públicas deve guardar correlação com as diretrizes apontadas para cada área de intervenção e nos Planos de Desenvolvimento e Proteção Ambiental, sob pena de haver uma interferência indesejada na formulação das políticas públicas de proteção de mananciais e recursos hídricos.

É preciso reconhecer a responsabilidade solidária entre Município e Estado na proteção dos mananciais, considerando-se que o interesse não é estritamente local, além do fato de que os pedidos possíveis a serem formulados de acordo com as diretrizes da Lei Estadual 9.866/97 e das leis específicas de cada bacia hidrográfica apontam para ações de ambos os entes federativos. Ainda que se possa afirmar que pelas regras processuais civis a responsabilidade solidária não determina, via de regra, o litisconsórcio necessário, a inclusão de ambos os entes federativos no polo passivo irá refletir nos resultados práticos na fase de cumprimento de sentença, tanto para garantir a execução de uma política pública elaborada de forma participativa, bem como para compelir a sua observância pelos entes federativos.

Bibliografia

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- COMITÊ DA BACIA HIDROGRÁFICA DO ALTO TIETÊ. *Plano da Bacia Hidrográfica do Alto Tietê*. Disponível em: <<http://www.comiteat.sp.gov.br/index.php/o-comite/documentos/plano-da-bacia>>.
- SUBCOMITÊ ALTO TIETÊ CABECEIRAS. *Síntese do Plano de Desenvolvimento Alto Tietê Cabeceiras (PPDA)*. 2013. Disponível em: <<http://www.comiteat.sp.gov.br/index.php/documentos>>.
- WANG, Daniel Wei Liang. *Poder Judiciário e participação democrática nas políticas públicas de Saúde*. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.