

CONSELHO DOS PROCURADORES DE JUSTIÇA E PROMOTORES DE JUSTIÇA DA ORDEM URBANÍSTICA E QUESTÕES FUNDIÁRIAS – CONURB

3ª REUNIÃO ORDINÁRIA

ASSUNTO: ANÁLISE DO TEOR DO ENUNCIADO CONMAM N.º 06 E SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM A LEGISLAÇÃO DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – A QUESTÃO DOS *LIMITES DA FAIXA NÃO-EDIFICÁVEL*

RELATOR: NORBERTO CLÁUDIO PÂNCARO AVENA

SRA. PROMOTORA DE JUSTIÇA-COORDENADORA:

A **CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO** encaminhou à apreciação do **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DA ORDEM URBANÍSTICA E QUESTÕES FUNDIÁRIAS**, bem como da **PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE HABITAÇÃO E DEFESA DA ORDEM URBANÍSTICA DE PORTO ALEGRE**, o memorando n.º 842/06, para que se manifestassem a respeito da viabilidade de adoção do *Enunciado CONMAM n.º 06* como posição institucional.

Referido enunciado, que foi aprovado por unanimidade no âmbito do CONMAM em 08 de outubro de 2004, dispõe que *a ocupação do solo urbano deve adequar-se às restrições impostas pelas normas de tutela ambiental, especialmente o Código Florestal Federal.*

Em resposta, a *Doutora Karin Sohne Genz*, Promotora de Justiça Coordenadora do CAOURB, salientou a existência de aparente conflito entre o regramento instituído pelo Código Florestal e pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano, ambas leis federais, de igual hierarquia.

Isso porque o Código Florestal (Lei n.º 4.771/65) considera como área de preservação permanente *as florestas e demais formas de vegetação natural situadas, ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água, na extensão mínima de **30 metros*** (art. 2º, alínea a, número 1), ao passo que a Lei n.º 6.766/79, regulamentando o parcelamento do solo urbano, estatui que os loteamentos deverão observar, *ao longo das águas correntes e dormentes, uma reserva de faixa não-edificável de **15 metros*** (art. 4º, inciso III).

Neste contexto, externando sua posição em torno do *thema*, manifestou-se a *Doutora Karin Sohne Genz* à *douta Corregedoria-Geral* que tal conflito, no que concerne à fixação dos limites não-edificáveis em área urbana, deve ser dirimido pela aplicação do **princípio da especialidade**, aplicando-se, pois, ao parcelamento do solo urbano, as

disposições da Lei n.º 6.766/79 e considerando-se, em conseqüência, como *non-aedificandi* a extensão de mínima de **15 metros**. Quanto ao Código Florestal, deveria ser aplicado às demais hipóteses de ocupação do solo, como as decorrentes de invasões e parcelamento do solo rural. Sem embargo, contudo, dessa linha de entendimento, frisou a necessidade de deliberação colegiada sobre esse assunto, relegando, então, a posição definitiva ao que for deliberado hoje, nesta reunião.

2. É inequívoca a existência de conflito entre as normatizações do *Código Florestal* e da *Lei do Parcelamento do Solo Urbano* no que concerne aos limites não-edificáveis ao longo da margem dos rios e cursos d'água em geral, já que o primeiro, como faixa mínima não-edificável, estabelece a extensão de **30 metros** para os cursos d'água com largura inferior a 10 metros (elevando-se, daí para a frente, para *50 metros, 100 metros, 200 metros*, podendo chegar a até *500 metros*, conforme a largura do rio), enquanto o segundo prevê, tão-somente, área não-edificável mínima de **15 metros** ao longo dos rios e dormentes.

A respeito, parece absolutamente pertinente a posição já externada pela *Doutora Karin Sohne Genz* no sentido de que a solução desse conflito haveria de passar pelo *princípio da especialidade*, aplicando-se, pois, aos atos de parcelamento do solo urbano, o regramento inserido na Lei n.º 6.766/79, já que se trata de legislação específica, relegando-se, assim, o Código Florestal às demais formas de ocupação do solo.

O impasse, contudo, sobreleva a partir do momento em que se compulsa a redação do art. 2º, parágrafo único, da Lei n.º 4.771/65, acrescentado pela Lei n.º 7.803/89 (posterior, portanto, à Lei do Parcelamento do Solo Urbano), dispondo que, especificamente em relação às áreas urbanas, consideradas como tais *as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, **respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo*** – inclusive, pois, os 30 metros determinados pelo Código Florestal como área *non aedificandi*.

Em razão dessa previsão, têm oscilado a doutrina, a jurisprudência e, inclusive, a própria visão dos Ministérios Públicos dos Estados.

No Estado de Pernambuco, por exemplo, os *Promotores de Justiça com Atuação na Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Histórico-Culturual* e os *Promotores de Justiça com Atuação na Defesa da Habitação e do Urbanismo*, em conjunto com o *Ministério Público Federal*, expediram recomendação conjunta ao Município de Recife no sentido de que *se abstinhasse de aprovar projetos e autorizar ou conceder licenças para obras, edificações e construções imobiliárias, de qualquer espécie, fora dos limites determinados no art. 2º e seu parágrafo único, do Código Florestal (Lei n.º 4.771/65)*.

No mesmo sentido, parte substancial da doutrina, como *Daniel Fink e Márcio Pereira*¹, posicionando-se no sentido de que este parágrafo não constitui uma exceção, mas, sim, uma advertência, pois determina que, em caso de áreas urbanas, além de serem respeitadas as leis de interesse urbanístico, deve-se atender a faixa marginal mínima estabelecida no Código Florestal, aplicando-se este, caso aquelas outras normas estabeleçam restrições mais brandas – caso da Lei n.º 6.766/79.

Sem embargo dessa linha de entendimento, que interpreta literal e restritivamente referido parágrafo único do artigo 2º do Código Florestal, outra posição existe, em sentido oposto, restringindo a aplicação desse diploma, exclusivamente, ao **meio rural**.

Nesse caso, partem os respectivos adeptos do princípio de que a Lei n.º 6.766/79 é lei especial, tratando especificamente do **solo urbano**, ao contrário da Lei n.º 4.771/65, cujo preâmbulo é expresso no sentido de que “*institui o Código Florestal*”, destinando-se, portanto, à regulamentação do ambiente não-urbano.

Tocante à previsão do precitado parágrafo único, do artigo 2º, da Lei n.º 4.771/65, no sentido de que “*no caso de áreas*

¹ Vegetação de Preservação Permanente e Meio Ambiente Urbano, *in* Revista de Direito Ambiental n. 2, pág. 77/90.

*urbanas (...) observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, **respeitados os limites a que se refere este artigo***”, entendem que tal disposição pouco ou nada representa no sentido de estabelecer vinculação irrestrita do Código Florestal à regulamentação no ambiente urbano.

E isso por duas razões:

Primeira, pelo fato de que tal parágrafo, após estabelecer as faixas consideradas como de preservação permanente na ótica florestal, refere, no parágrafo único, que ***“no caso de áreas urbanas (...) observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo***, fazendo transparecer, portanto, que a regulamentação dos incisos anteriores é reservada às demais categorias de áreas, vale dizer, aquelas que não tenham a conotação de *urbanas*.

Segunda, porque, como muito bem referido por Ronald Pietre, Juiz de Direito do Rio de Janeiro (in “O Código Florestal e as Zonas Urbanas, *sub studio*, acessado em 03.11.2006), a expressão *“limites e princípios”* lá constante seria de conteúdo meramente programático, servindo apenas como diretriz máxima, e não mínima, a ser observada pelo legislador municipal. Em outras palavras, na hipótese de pretender indicar as mesmas áreas do art. 2º como de preservação permanente, não poderá Lei Municipal ser mais rigorosa do que o Código Florestal, sendo vedado o

estabelecimento de área *non edificandi* superior a 30m em relação a curso d'água de menos de 10m.

Neste mesmo sentido, os comentários feitos por Ronald Vitor Romero Magri e Ana Lúcia Moreira Borges, Promotores de Justiça de São Paulo, aduzindo, quanto ao art. 2º, parágrafo único, do Código Florestal, que *“a expressão ‘limites’ apenas pode significar que a lei municipal não pode fixar padrões mais rigorosos que os contidos na lei federal, que constitui, por assim dizer, o seu teto. Esse critério visaria assegurar que não fosse a propriedade urbana mais onerada que a rural, pelas restrições impostas à sua utilização em prol da preservação ambiental”* (in Revista de Direito Ambiental, n.º 2, pág. 75, RT).

Importante frisar, ainda, que a despeito de certa oscilação, também a jurisprudência, com frequência, tem referendado o índice previsto nesse último diploma como aquele que deve ser respeitado por ocasião da ocupação do solo urbano. A propósito, observe-se a seguinte ementa, decorrente de julgamento levado a efeito no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, adotando semelhante entendimento (embora não ingresse, propriamente, na questão em análise):

*“Tratando-se de competência concorrente, nos termos do art. 24, I, da CF/88, não pode o ente municipal, no exercício de sua competência suplementar, desrespeitar as regras gerais editadas pela União. In casu, **havendo norma expressa (art. 4º, III, da Lei n.º 6.766/79), determinando a observância de faixa non***

aedificandi de, no mínimo, 15 metros entre os lotes e os equipamentos urbanos, descabe ao Município estabelecer exigência menor, em contrariedade à lei federal (arts. 24, § 1º, e 30, II e VIII, da CF/88 e 135, §§ 3º e 4º, da LCM n.º 434/99). Embargos providos. (TJRS, 1º GRUPO CÍVEL, EMBARGOS INFRINGENTES N.º 70011327681, 05.08.2005).

Como se vê, embora se reconheça como ponderáveis os fundamentos da posição oposta, argumentos também existem a refutar a aplicação irrestrita do precitado Enunciado n.º 06 do CONMAM no sentido de que *a ocupação do solo urbano deve adequar-se às restrições impostas pelas normas de tutela ambiental, especialmente o Código Florestal Federal* – pelo menos no que toca à sua utilização como norte para definição de áreas *non aedificandi*.

Afinal, não se pode olvidar que o espaço urbano, bem menos extenso do que o rural e muito mais caro, normalmente já é objeto de modificações irreversíveis. Nesse passo, parece absolutamente utópica a pretensão de ver aplicados nesse meio, inflexivelmente, definições estabelecidas por lei instituída para proteção de ambiente florestal (= rural), conforme indica o próprio nome atribuído à Lei n.º 4.771/65. Enfim, como referem os membros do Ministério Público paulista antes citados, no espaço urbano, os elementos naturais se integram muito mais como dados da paisagem do que como reservas biológicas ou instrumentos de proteção do solo e das águas.

Ao ver do signatário, pensar diferente e entender que o Código Florestal sujeita a seus comandos inflexíveis a regulamentação que pode ser feita em nível municipal no tocante à definição de áreas não edificáveis é conclusão que importa subtrair ao plano diretor de cada município o mínimo de autonomia, tornando-os normas engessadas, consubstanciadas em mera repetição do que está previsto na Lei n.º 4.771/65.

Não se ignora, por certo, que o *meio ambiente* é constitucionalmente protegido, impondo-se a todos e em especial ao poder público, a sua preservação. Todavia, o direito à *moradia* também possui respaldo na Constituição Federal, *ex vi* do disposto no artigo 6º da Carta da República.

Neste contexto, imprescindível que se busque harmonizar o objeto dessas tutelas constitucionais. E tal conciliação, salvo melhor juízo, no que concerne ao objeto deste exame, há de passar, necessariamente, pela interpretação flexível da norma incorporada ao artigo 2º, parágrafo único, do Código Florestal, a fim de que reste harmonizada, ao menos, com a norma incorporada ao artigo 4º, inciso III, da Lei n.º 6.766/79. Não se pode esquecer, enfim, que o rígido estabelecimento da restrição mínima prevista na Lei n.º 4.771/65 como área *non aedificandi* importa em supressão de espaço urbano faticamente apto à edificação (o que releva, em especial, nas grandes cidades, onde o

metro quadrado construído, habitualmente, é de alto preço), e, também, em abertura de perigoso flanco para o favorecimento de ocupações clandestinas nesses espaços, com prejuízo, quem sabe, ainda maior ao meio ambiente. Afinal, pelo menos ao juízo do signatário, preferível um loteamento regularizado, com rede de esgotos corretamente implantada, observando a limitação de quinze metros prevista na Lei do Parcelamento do Solo Urbano, do que o surgimento, dentro dos trinta metros mínimos exigidos pelo Código Florestal, de construções clandestinas, muitas vezes de difícil desocupação, com lançamento de toda a sorte de dejetos (humanos e proveniente de animais) diretamente nas águas de nossos rios, já turvas pela poluição.

Por tudo isso, então, compreendemos temerária a adoção do Enunciado CONMAN 06/2004 como posição institucional, impondo-se, no mínimo, **caso discorde a maioria dos Colegas com os argumentos expostos neste sentido**, que seja acrescentada a seu teor a possibilidade de se optar por solução distinta (aplicação dos termos da Lei n.º 6.766/79) diante de situações peculiares ditadas pelo caso concreto e que assim exijam.

3. CONCLUSÕES

I. Em que pese parte considerável da doutrina abrace a visão conservacionista do Direito Ambiental, as evidências decorrentes da

Lei n.º 6.766/79 (lei especial, de igual hierarquia e posterior à *Lei n.º 4.771/65*), da *Constituição Federal* e do *Estatuto da Cidade* conduzem à regra geral da inaplicabilidade do regramento incorporado ao artigo 2º do Código Florestal em zonas urbanas, disciplinadas estas que são pelo plano diretor e por leis de uso e ocupação do solo;

II. As divergências existentes sobre o *thema* relacionado à extensão da área *non aedificandi* em relação faixa marginal dos cursos d'água, decorrem, principalmente, da interpretação do parágrafo único, do artigo 2º, do Código Florestal, alguns considerando que, precitado parágrafo estabelece a necessidade de observância, pela legislação municipal, das limitações **mínimas** estabelecidas nos incisos do artigo, e, outros, posicionando-se no sentido de que se trata de imposição de patamar **máximo** de proteção, a que estaria subordinado o Plano Diretor, não podendo este fixar, então, limitações superiores àquelas previstas.

III. Em que pese o aludido desacordo doutrinário e rogando vênia aos partidários do entendimento oposto, entende o signatário que compreender no artigo 2º, parágrafo único, do Código Florestal, o estabelecimento de limitação **mínima** de áreas não edificáveis, importaria compreender também que, em nível municipal, outras restrições, ainda maiores, poderiam ser estabelecidas. Com isso, correr-se-ia o risco de vislumbrar o absurdo, qual seja, de que populosos espaços

urbanos fossem submetidos a obstáculos superiores aos impostos a inóspitos ambientes rurais.

“Esse termo não pode ser compreendido como significando as mesmas quantidades numéricas contidas na norma federal, pois assim não seria a lei municipal senão mera repetição daquela. Não pode também ser entendido como estabelecendo aquelas quantidades como limite mínimo a ser obedecido pelo legislador local, que assim só poderia estatuir restrições maiores. Isso porque tal situação redundaria no paradoxo de se impor para o espaço urbano padrões mais rigorosos do que para o natural. Por conseguinte, a expressão limites apenas pode significar que a lei municipal não pode fixar padrões mais rigorosos do que os contidos na federal, que constitui, por assim dizer, o seu teto. Esse critério visaria assegurar que não fosse a propriedade urbana mais onerada que a rural pelas restrições impostas à sua utilização em prol da preservação ambiental.” (Suely Mara Guimarães de Araújo, Consultora Legislativa da Câmara dos Deputados)

IV. Neste contexto, a conclusão final é pela rejeição, em nível de **Conselho dos Procuradores de Justiça e Promotores de Justiça da Ordem Urbanística e Questões Fundiárias**, do **Enunciado n.º 06 do CONMAN**, como sugestão de posição institucional, pelo menos com o rigor a ela incorporado, já que não ressalva a possibilidade de que, frente a peculiaridades do caso concreto, venham a ser adotados

parâmetros distintos daqueles regradados pela legislação que constitui o rotulado *Código Florestal*.

Afinal, não se pode ignorar que a própria Resolução CONAMA n.º 369, de 28 de março de 2006, incorporou normatização relativamente flexível em relação a determinadas hipóteses nela especificadas. Destarte, nada impede que se faça o mesmo em relação ao referido **Enunciado n.º 06 do CONMAN**, flexibilizando-se, ao menos, o comando a ele inserido – isto, frise-se, caso não desacolhido, de plano, como posição institucional, com base nos argumentos expendidos alhures.

À sua consideração, com posterior submissão à deliberação Colegiada.

Porto Alegre, 17 de novembro de 2006.

Norberto Cláudio Pâncaro Avena,

2º Promotor de Justiça

Promotoria de Justiça de Habitação e Defesa da Ordem Urbanística.