

2.1.



NOTA TÉCNICA

INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE URBANA

Referência: Inquérito Civil MPMG-0105.20.002092-0

Assunto: Intervenção em área de preservação permanente - APP urbana.

1. OBJETO

A Promotora de Justiça Hosana Regina Andrade de Freitas, Coordenadora Regional da Bacia do Rio Doce, solicita desta Coordenadoria Estadual das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo (CEPJHU) a análise e parecer técnico acerca do apurado no Inquérito Civil MPMG-0105.20.002092-0, que versa sobre intervenção em Área de Preservação Permanente (APP) urbana, no Município de Governador Valadares (f. 170/171).

Além disso, em especial, solicitou abordagem sobre os seguintes pontos: i – uso de área verde urbana para edificação de Centro Cultural de Eventos e Exposições Artísticas, considerando o disposto no art. 41, da Lei Complementar Municipal 55/2004; ii – realização de obra pública em APP urbana; e iii – Possibilidade de edificação em região de alagamento, suscetível a enchentes no período histórico de 100 anos, com os comentários pertinentes.

A propósito do Inquérito Civil MPMG-0105.20.002092-0, registre-se que foi instaurado para apurar eventuais irregularidades na intervenção em APP urbana pelo Município de Governador Valadares, na pretensão de construção de um “Centro Cultural de Eventos e Exposições Artísticas de Governador Valadares”, conforme

Plano de Utilização Pretendida apresentado pelo Município (f. 5/42).

Pelo referido Plano (f. 5/42), a finalidade referida do projeto consistiria na valorização e no incentivo da arte e cultura do Município e região em espaço de convivência que promoveria oficinas e encontros em prol da população, assim como serviria de sede para atividades da sociedade civil organizada.

O local da edificação situa-se em área de preservação permanente, à faixa marginal do Rio Doce, em ZIAU – Zona de Interesse Ambiental e Urbana, perímetro urbano, localizado na Rua Orbis Club s/n., Centro antigo da cidade.

O Centro Cultural pretende ocupar a área verde (quadra 53), do loteamento “Centro C”, com extensão de 4.219,96 m², conforme croquis e memorial descritivo (f. 44/45), objeto da matrícula imobiliária n. 41.836, Livro 2, do 2º Ofício do CRI da Comarca de Governador Valadares (f. 43), de propriedade do Município.

Segundo a descrição do projeto (f. 8), a edificação, de 0,027 ha, contaria com espaços para exposição coletiva, realização de eventos, copa, depósitos, salas, elevador e banheiros.

De acordo com o Plano de Utilização Pretendida (f. 11/12), o Município caracterizaria a intervenção como interesse social, baseada no art. 3º, IX, ‘c’, da Lei 12.651/2012 e no art. 47, II, ‘c’, da Lei Complementar Municipal 187/2014.

Estudo de Inexistência de Alternativa Técnica e Locacional para a intervenção afirma que a obra não irá comprometer a função ambiental da APP do corpo hídrico, nem promover prejuízo à estabilidade da encosta, uma vez que o projeto desenvolveria as análises junto à defesa civil (f.31/40).

Ainda quanto à análise locacional, justifica o estudo que o projeto arquitetônico possuiria como elemento central a contemplação e o contato do munícipe com os ativos naturais da cidade através da paisagem do Pico do Ibituruna e do Rio Doce e que reúne as condições técnicas, ambientais e arquitetônicas, não havendo possibilidade da obra ser concebida em outro local (f. 31/40). Note-se, não obstante, o fato de ainda não haver projeto arquitetônico passível de ser avaliado, sobretudo para verificação da faixa de APP.

A Informação Técnica 89/2020 (f.158/161) de 28/12/2020, emitida pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente/Departamento de Meio Ambiente – SEMA/DMA, informa que o processo de requerimento da intervenção encontra-se suspenso, em razão de pendência de documentos e informações complementares requeridos à Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos.

Esclarece também parte dos questionamentos feitos pelo Ministério Público, a saber: que o projeto ainda não conta com autorização do Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente - CODEMA, pois se encontra em análise na SEMA, aguardando documentação complementar; que em relação à imutabilidade da área verde pretendida, proibida pelo §1º do art. 41, da Lei Complementar Municipal 55/2004, discorreu sobre a finalidade do projeto, ponderando pelo uso restrito da área previsto na LC citada; que as medidas compensatórias e mitigadoras previstas no Decreto Estadual 47.749/2019 serão definidas no parecer técnico para deliberação do CODEMA; que em relação à APP a ser ocupada e a faixa não edificável a ser respeitada, não foi possível esclarecer, eis que pendente o projeto arquitetônico com planta baixa e cortes, contendo as dimensões.

Quanto ao risco de inundações e alagamentos, em 08/12/2020, a Defesa Civil esclareceu que de acordo com o mapa de mancha de inundação do perímetro urbano do Município a área em questão encontra-se na planície de inundação para tempo de retorno de 100 anos (f. 162).

2. ANÁLISE

CONTEXTUALIZAÇÃO DAS APPS URBANAS, REGIME JURÍDICO E POSSIBILIDADES DE INTERVENÇÃO. PRETENSÃO DO MUNICÍPIO QUE NÃO CORRESPONDE À HIPÓTESE DE INTERESSE SOCIAL PREVISTA NO ART. 3º, IX, ALÍNEA C, DA LEI 12.651/2012

As APPs consistem em espaços ambientalmente protegidos, com fundamento constitucional, sendo proibida a sua utilização quando comprometida a integridade dos atributos que justificam a sua proteção (art. 225, § 1º, III, da CF/1988).

No plano infraconstitucional, a Lei 12.651/2012 – Código Florestal Federal, assim as define, no art. 3º, II: “área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

No meio urbano, as áreas de preservação permanente encontram-se delimitadas no caput do art. 4º da Lei 12.651/2012 e quando efetivamente preservadas, contribuem para a drenagem pluvial; evitam as enchentes; impedem os deslizamentos de terra em áreas de pouca estabilidade; aumentam a umidade dos centros urbanos e os índices de permeabilidade do solo; colaboram na preservação da biodiversidade da fauna e flora e permanência dos biomas brasileiros, através da preservação e/ou recuperação de vegetação nativa; auxiliam na proteção e manutenção da quantidade e qualidade e dos recursos hídricos; contribuem para a redução de ruídos e de gás carbônico na atmosfera; proporcionam uma alteração estética positiva da paisagem dos centros urbanos e podem ser espaços propícios ao lazer e outros usos públicos, bem como para a promoção da educação ambiental.

Segundo Tese fixada pelo STJ no Tema 1010:

Na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), **a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos** e, por conseguinte, à coletividade. [g. n.]

Nesta linha, por sinal, a Lei 6.766/1979 proíbe o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica (art. 3º, parágrafo único, V).

Assim, em razão de seus atributos e funções ambientais, a regra geral aplicada às áreas de preservação permanente é a intangibilidade, devendo a intervenção nestas áreas obedecer aos preceitos legais.

Como exceção à regra geral, a intervenção em área de preservação permanente somente é permitida em três hipóteses legais: utilidade pública, interesse social e baixo impacto, todas elas expressamente definidas na Lei 12.651/2012 (art. 3º, VIII, IX e X, c/c art. 8º).

Com efeito, as intervenções em APP somente poderão ser autorizadas pela autoridade ambiental competente no bojo do procedimento de licenciamento ambiental ou, caso esta não seja a hipótese, em regular procedimento administrativo autônomo perante o órgão competente, após a expedição de laudo técnico com ART, que ateste uma das exceções que as autorizam, consoante critérios explicitados na Resolução CONAMA 369/2006[1] e, ainda, a inexistência de alternativa técnica e locacional, devendo ser indicadas medidas mitigadoras e compensatórias pertinentes. No mesmo sentido, estabelece o Decreto Estadual 47.749/2019[2].

No caso em exame, o Município de Governador Valadares pretende enquadrar a intervenção em APP para a construção de uma edificação para o Centro Cultural de Eventos e Exposições Artísticas na hipótese legal de Interesse Social, invocando o art. 3º, IX, alínea c, da Lei 12.651/2012.

Observa-se, contudo, que a referida norma não ampara a pretensão do Poder Público Municipal, uma vez que menciona a expressão “ao ar livre”[3].

Noutro passo, conforme demonstrado no Plano de Utilização Pretendida, apresentado pelo Município (f. 5/42), o Centro Cultural de Eventos e Exposições Artísticas contaria com implantação de infraestrutura consistente em edificação com espaço de convivência, destinado à realização de atividades dentro da edificação, como exposição das obras de arte, promoção de oficinas, eventos e encontros entre a população, além da estrutura servir como sede para entidades e sociedade civil organizada.

Assim, em que pese a intenção declarada, de incentivar a cultura e a arte no Município e região, a justificativa do projeto não encontra respaldo na legislação ambiental e urbanística.

Vale lembrar que o objetivo central de proteção das APPs urbanas é permitir o equilíbrio das funções ecológicas e sociais dos espaços urbanos, de modo que as exceções previstas em Lei devem ser interpretadas de forma restritiva e, por outro lado, de forma a maximizar o maior número de funções ambientais destas áreas: preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

IMPOSSIBILIDADE DE EDIFICAÇÃO EM REGIÃO SUJEITA A INUNDAÇÕES. NECESSIDADE DE GERENCIAMENTO DE RISCOS

Observa-se que a pressão sobre áreas que deveriam ser objeto de conservação, por exercerem funções ecológicas, como é o caso das APPs urbanas, implica, por vezes, a desconsideração das funções e variáveis



Foto 1: Pico Ibituruna, visível da maior parte da cidade de Governador Valadares, sob a perspectiva de inundação em várias áreas de preservação permanente no núcleo urbano.

ambientais no processo de planejamento e ordenação do território urbano, gerando situações de emergência, em função das áreas inundadas, como sucedeu na cidade de Governador Valadares, no ano de 2020[4].

Assim, a possibilidade de inundações deveria pesar mais na discussão sobre a alternativa locacional de uma construção do que a preocupação de se ter uma vista do Pico Ibituruna, a partir de uma edificação em APP.

Por sinal, o Pico Ibituruna domina a paisagem de toda a cidade de Governador Valadares, não sendo crível que este elemento possa ser considerado como justificativa bastante para a conclusão de ausência de alternativa locacional, sob pena de fragilização da proteção deferida pelos textos constitucional e legal às Áreas de Preservação Permanente.

Vale dizer, as margens de rios deveriam estar cobertas de vegetação, justamente para a proteção da população, dos recursos hídricos e cumprimento das outras finalidades ambientais previstas para as APPs.

Complementarmente, é necessário que haja compatibilização do Plano Diretor com o respectivo Plano de Bacia Hidrográfica, nos termos da Lei 9.433/1997 (Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos) e do art. 42-A, §2º, da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), conforme redação introduzida pela Lei 12.608/2012 (Política Nacional de Proteção e Defesa Civil), circunstância que exige o mapeamento das áreas de risco e desastres e respectivos zoneamentos.

Não por acaso, a Lei 6.766/1979 também veda a ocupação em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações (art. 3º, p.º, I, da Lei).

Nesse sentido, a afirmação da Defesa Civil do Município, no sentido de que “a área em questão se encontra na planície de inundação para tempo de retorno de 100 anos”, longe de afastar preocupações com o risco de inundações, evidencia a temeridade na pretensão de edificação permanente no local, com impermeabilização do solo e supressão da vegetação e de algumas das suas funções ambientais.

Como se sabe, a Constituição Federal incumbiu aos Municípios a execução da política de desenvolvimento urbano e estes têm a missão de promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (arts. 30, VIII, e 182).

No esforço de mapeamento e zoneamento de áreas de risco, inclusive das que são sujeitas a inundações, recentemente foi expedido o Decreto Federal 10.692/2021, que instituiu o Cadastro Nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamento de grande impacto, inundações bruscas ou processos

geológicos ou hidrológicos correlatos, cujas ações pelos Municípios previstas no art. 5º, configuram importante ferramenta de gerenciamento de riscos e desastres.

Por fim, vale lembrar que, nos termos do art. 3º-B da Lei 12.340/2010 – que dispõe sobre as transferências de recursos da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres – uma vez verificada a existência de ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de inundações, entre outros processos geológicos ou hidrológicos, o município deverá adotar as providências para redução do risco, dentre as quais a remoção de edificações e o reassentamento de ocupantes em local seguro.

Assim, não há sentido na edificação em área que possa sofrer com inundações.

ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE COMO ÁREA VERDE URBANA. IMPOSSIBILIDADE DO USO PARA EDIFICAÇÃO DE CENTRO CULTURAL DE EVENTOS E EXPOSIÇÕES ARTÍSTICAS – ART. 41 DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 55/2004.

O Código Florestal define as áreas verdes urbanas como: espaços, públicos ou privados, com predomínio de vegetação, preferencialmente nativa, natural ou recuperada, previstos no Plano Diretor, nas Leis de Zoneamento Urbano e Uso do Solo do Município, **indisponíveis para construção de moradias**, destinados aos propósitos de recreação, lazer, melhoria da qualidade ambiental urbana, proteção dos recursos hídricos, manutenção ou melhoria paisagística, proteção de bens e manifestações culturais (art. 3º, XX, da Lei 12.651/2012, com g. n.).

A leitura dos dispositivos do Código Florestal sobre áreas verdes urbanas e APPs permite concluir que toda área de preservação permanente urbana é uma área verde, embora nem toda a área verde possa ser considerada área de preservação permanente.

No âmbito da legislação de Governador Valadares, o art. 41 da Lei Complementar 55/2004 estabeleceu que as áreas verdes são destinadas, prioritariamente, à implantação de equipamentos de lazer ou de cobertura vegetal paisagística, devendo serem asseguradas em todos os projetos de parcelamento do solo, em quantidade mínima fixada em lei, sendo que, **uma vez aprovadas pelo Poder Público Municipal, não podem ser ocupadas, nem cedidas à particulares, e nem modificada a sua destinação ou função.**

Esta disciplina é convergente com a da Lei 6.766/1979 que, além de restringir a ocupação de áreas de preservação ecológica (art. 3º, p. ú., inc. V), estabelece que, a partir da aprovação do loteamento, os vários espaços livres de uso comum constantes do projeto e do memorial descritivo não poderão ter sua destinação alterada (art. 17 da Lei).

Na mesma linha, Paulo Affonso Leme Machado explica que:

O **Município está obrigado a zelar pelas áreas verdes** e praças que instituir. Não pode desvirtuar as funções fundamentais desses espaços públicos de “uso comum do povo”. Dessa forma, o

Município não pode alienar, doar, dar em comodato, emprestar a particulares ou a entes públicos as áreas verdes e as praças.

Esses espaços públicos **não podem sofrer alterações que descaracterizem suas finalidades precípuas, que visam o lazer e a saúde da população. Assim, contrariam as finalidades públicas primárias desses espaços a construção de estacionamentos de veículos, autorizações para implantação de bancas de jornais, cabinas telefônicas e bares, ou a autorização de painéis ou de “parques de diversões”, mesmo que em caráter temporário.**[5]

José Afonso da Silva, por sua vez, sintetiza a preocupação do direito urbanístico com a preservação das áreas verdes, entre outras áreas não edificáveis:

A preocupação do direito urbanístico com a criação e preservação das áreas verdes faz-se necessária, em virtude de que tais áreas tornaram-se elementos urbanísticos vitais. Assim, completa, elas vão adquirindo regime jurídico especial, que as distingue dos demais espaços livres e de outras áreas “non edificandi”, até porque se **admite certos tipos de construção nelas, em proporção reduzidíssima, porquanto o que caracteriza as áreas verdes é a existência de vegetação contínua, amplamente livre de edificações**, ainda que recortada de caminhos, vielas, brinquedos infantis e outros meios de passeios e divertimentos leves, quando tais áreas se destinem ao uso público.[6]

Neste contexto, a jurisprudência tem reiteradamente reconhecido a ineficácia de leis municipais que dispõem sobre a desafetação ou ocupação de áreas verdes, considerando nulos os atos jurídicos tendentes a este fim:

AÇÃO POPULAR AMBIENTAL - **BEM DE USO COMUM DO POVO - PRAÇA - ALTERAÇÃO DE DESTINAÇÃO PARA BEM DE USO PRIVADO DO MUNICÍPIO - POSTO DE SAÚDE - SUPRESSÃO DE ÁREAS VERDES** E INSTITUCIONAIS - **DANO AO MEIO AMBIENTE E URBANÍSTICO - Praças verdes assim instituídas, quando aprovado o plano de loteamento, não podem ter sua destinação alterada para, mediante desafetação, ser no local construído posto de saúde municipal**, sob pena de dano ao meio ambiente, com supressão de área verde, e urbanístico. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (Apelação Cível nº 410.787-5/3-00, Comarca de Ubatuba, Relatora Desembargadora Regina Capistrano, julgada em 09.03.06).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CÍVEL PÚBLICA - LEI MUNICIPAL - DESAFETAÇÃO DE ÁREAS VERDES PARA LOTEAMENTO - ILEGALIDADE CONFIGURADA - ÁREAS DE USO COMUM DO POVO - **IMPOSSIBILIDADE**

DE DESCARACTERIZAÇÃO - INTELIGÊNCIA DA LEI Nº. 6.766/79 - AFRONTA TAMBÉM À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL - RECURSO IMPROVIDO. **Não assiste ao Município o direito de descaracterizar área verde urbana, de uso comum do povo, ainda que incorporada ao patrimônio público**, mormente quando afronta dispositivos contidos nas Constituições, Federal e Estadual, e na Lei Federal nº. 6.766/79. (Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso (de Direito Público) nos autos da Apelação nº 75247/2009)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA VERDE. DESAFETAÇÃO. LOTEAMENTO. LIMINAR. LEI DE EFEITO CONCRETO. CONTROLE. 1. A vedação legal de concessão de tutela antecipada contra o Poder Público deve ser interpretada restritivamente. Precedentes do STJ. Hipótese em que a liminar deferida assegura a integridade de área verde desafetada. 2. A lei que desafeta área verde incorporada ao patrimônio municipal por ocasião da implementação de loteamento é lei de efeito concreto que pode ser objeto de controle via ação civil pública. 3. Prima facie, o **Município não tem autonomia para desafetar área verde destinada em loteamento em cumprimento à Lei nº 6.766/79, ainda que incorporada ao patrimônio público**. Recurso desprovido. (TJRS - Agravo de Instrumento nº. 0023174865 - Vigésima Segunda Câmara Cível - Rel. Maria Isabel de Azevedo Souza - Julgado em 27-03-2008)

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto e do ordenamento jurídico vigente, não é possível a edificação pelo Município de Governador Valadares de um Centro Cultural de Eventos e Exposições Artísticas em Área Verde urbana, de Preservação Permanente e sujeita a inundações, com base na alínea c do inc. IX do art. 3º da Lei Federal 12.651/2015, que trata de situações ao “ar livre”, sob pena de violação do citado dispositivo, c/c arts. 3º, II e XX, e do art. 4º, todos da referida Lei, além do art. 3º, parágrafo único, I e V, da Lei Federal 6.766/1979, e do art. 41 da Lei Complementar do Município de Governador Valadares 55/2004.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2021.

Leonardo Castro Maia

Promotor de Justiça

Coordenador Estadual de Habitação e Urbanismo

REFERÊNCIAS

[1] Art. 4º Toda obra, plano, atividade ou projeto de utilidade pública, interesse social ou de baixo impacto

ambiental, deverá obter do órgão ambiental competente a autorização para intervenção ou supressão de vegetação em APP, em processo administrativo próprio, nos termos previstos nesta resolução, no âmbito do processo de licenciamento ou autorização, motivado tecnicamente, observadas as normas ambientais aplicáveis.

...

§ 2º A intervenção ou supressão de vegetação em APP situada em área urbana dependerá de autorização do órgão ambiental municipal, desde que o município possua Conselho de Meio Ambiente, com caráter deliberativo, e Plano Diretor ou Lei de Diretrizes Urbanas, no caso de municípios com menos de vinte mil habitantes, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente, fundamentada em parecer técnico.

Art. 5º O órgão ambiental competente estabelecerá, previamente à emissão da autorização para a intervenção ou supressão de vegetação em APP, as medidas ecológicas, de caráter mitigador e compensatório, previstas no § 4º, do art. 4º, da Lei no 4.771, de 1965, que deverão ser adotadas pelo requerente.

[2] Art. 4º Compete aos órgãos ambientais estaduais autorizar as intervenções ambientais elencadas neste decreto.

§ 1º Compete aos órgãos ambientais municipais autorizar as intervenções ambientais previstas neste decreto, respeitadas as competências dos demais entes federativos, nas seguintes situações:

I – em área urbana, quando não vinculada ao licenciamento ambiental de competência dos demais entes federativos.

II – quando vinculada ao licenciamento ambiental municipal, excetuadas as previsões da legislação especial.

...

§ 2º – Os órgãos ambientais estaduais poderão delegar, mediante convênio, aos órgãos ambientais municipais, as intervenções ambientais de sua competência, previstas em legislação especial, observados os requisitos da Lei Complementar Federal nº 140, de 8 de dezembro de 2011.

Art. 6º – O órgão ambiental competente determinará, nas autorizações para intervenção ambiental, as medidas compensatórias cabíveis e as medidas mitigadoras relativas à intervenção autorizada.

[3] Art. 3º (...) IX - interesse social: (...) c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao **ar livre** em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei;

[4] PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR VALADARES. Governo de Minas reconhece situação de emergência em Valadares. Disponível em: <<https://www.valadares.mg.gov.br/detalhe-da-materia/info/governo-de-minas-reconhece-situacao-de-emergencia-em-valadares/87329>>. Acesso em: 27/05/2021.

[5] MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. 21ª ed., rev. ampliada e atualizada, de acordo com as Leis 12,651, 25.5.2012 e 12,727, 17.10.2012 e com o Decreto 7,830, de 17.10.2012. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2013, p. 416.

[6] SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 3º ed. São Paulo: Malheiros. 2000. p. 265.