

5.1.



NOTA TÉCNICA Nº 1105951

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR DE ITABIRA NOS TERMOS DA LEI FEDERAL Nº 13.913/2019: O DIREITO DE PERMANÊNCIA DE EDIFICAÇÕES EM FAIXAS NÃO EDIFICÁVEIS E A REDUÇÃO DA EXTENSÃO DESSAS FAIXAS

Assunto: Nota Técnica referente ao Projeto de Lei Complementar para alteração do Plano Diretor de Itabira, visando sua adequação ao disposto na Lei Federal 13.913/2019, que altera a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para assegurar o direito de permanência de edificações na faixa não edificável contígua às faixas de domínio público de rodovias e para possibilitar a redução da extensão dessa faixa não edificável por lei municipal ou distrital.

1. OBJETO

A Promotora de Justiça GIULIANA TALAMONI FONOFF, da Comarca de Itabira, solicita apoio da Coordenadoria Estadual das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo para colheita de informações sobre a existência

de questionamento quanto à constitucionalidade da Lei Federal 13.913/2019, visando à instrução da Notícia de Fato MPMG-0317.20.000737-3, registrada para analisar a existência de justificativa técnica para as alterações do Plano Diretor de Itabira (Lei Municipal 4.938/2016).

Vieram os autos.

2. ANÁLISE

ALTERAÇÕES PROPOSTAS PARA O PLANO DIRETOR DE ITABIRA PELO PROJETO DE LEI ENCAMINHADO PELO PODER EXECUTIVO AO PODER LEGISLATIVO

O Ofício 149/2020-SMDU/SURB, da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (doc. 1105949, f. 16), noticia que o Executivo municipal encaminhou Projeto de Lei à Câmara de Vereadores de Itabira, visando à adequação do Plano Diretor da Cidade às alterações introduzidas na Lei Federal 6.766/1979 pela Lei 13.913/2019.

A Lei 13.913/2017, em síntese, alterou a Lei 6.766/1979 para:

1. Permitir a possibilidade de redução das faixas de domínio público das rodovias, de 15 (quinze) metros, até o limite de 5 (cinco) metros, por lei municipal que aprovar o instrumento de planejamento territorial.
2. Criar um inciso específico (inc. III-A) para as faixas não edificáveis ao longo das águas correntes e dormentes e da faixa de domínio das ferrovias de, no mínimo, 15 metros, com supressão da ressalva contida nas redações original e anterior do inc. III do art. 4º, quanto à incidência de maiores exigências postas em legislação específica.

No caso em exame, o Projeto de Lei do Município de Itabira propôs as seguintes alterações normativas, entre outras modificações no Plano Diretor de Itabira (Lei Municipal 4.938/2016):

- a. Inserção do §4º no artigo 141 do Plano Diretor, para, indistintamente, reduzir as faixas não edificáveis ao longo de rodovias estaduais e federais dentro do perímetro urbano para 5 (cinco) metros;
- b. Inserção do §3º do art. 169A do Plano Diretor, para dispor que a ocupação das áreas de preservação permanente, além da faixa não edificável de 15 metros, “será regulamentada em Lei específica”.

A disposição do Poder Executivo de reduzir a faixa das áreas de preservação permanente está patenteada na Justificativa apresentada por ocasião do envio do Projeto de Lei (doc. 1105949, f. 22), segundo a qual:

Da mesma maneira, a Lei Nº 13.913, de 25 de Novembro de 2019 determina que apenas 15,00 m (quinze metros) das faixas definidas como Áreas de Preservação Permanente (APP) devem ser mantidas como não edificáveis, cabendo ao Município definir as regras para ocupação do restante das APPs.

AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA PARA A REDUÇÃO INDISTINTA E IRRESTRITA DAS FAIXAS NÃO EDIFICÁVEIS À MARGEM DAS RODOVIAS

O fato de a nova redação do inc. III do art. 4º da Lei 6.766/1979, na forma disposta pela Lei 13.913/2019, haver permitido que a reserva de faixa não edificável mínima de 15 (quinze) metros ao longo das faixas de domínio público das rodovias possa ser reduzida até o limite de 5 (cinco) metros, impõe cautela e motivação por parte da Administração Pública, apta a justificar a redução.

Comentando sobre a importância das referidas faixas nas margens das rodovias, Hely Lopes Meirelles destaca que:

(...) A limitação justifica-se como medida de segurança e higiene das edificações, pois que, se levantadas muito próximas do leito carroçável, ficariam expostas aos perigos do trânsito, à poeira e à fumaça dos veículos, além de prejudicar a visibilidade e a estética, não desprezíveis nas modernas rodovias.[1]

Por sua vez, José Afonso da Silva menciona a possibilidade de adoção de faixas não edificáveis conforme a categoria das rodovias:

Talvez não seja adequado reservar uma metragem uniforme para essa faixa non aedificandi, qualquer que seja a categoria de estrada. O mais lógico seria estabelecer faixas variáveis em função da largura e importância da estrada, como faz a Itália, que, classificando as rodovias em quatro tipos - "A" (auto-estradas), "B" (estradas de tráfego elevado, de grande comunicação), "C" (estradas de importância média) e "D" (estradas de interesse local) estipula as distâncias mínimas para a edificação: 60m para as de tipo "A", 40m para as de tipo "B", 30m para as de tipo "C" e 20m para as de tipo "D". (...)

De fato, nos termos do art. 2º do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), a política urbana tem como diretrizes gerais, entre outras:

- a. A garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à infraestrutura urbana e ao transporte, para as presentes e futuras gerações;
- b. Oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;
- c. Ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana; a deterioração das áreas urbanizadas.



Vale dizer, embora seja admissível, em circunstâncias pontuais, a exemplo de situações de regularização fundiária de núcleos urbanos consolidados, a adoção do limite mínimo de 5 (cinco) metros para a faixa não edificável que margeia as rodovias, parece razoável concluir que a adoção do extremo como um padrão geral e indistinto, como preconizado no Projeto de Lei proposto pelo Executivo – “serão de cinco metros”[2] – não atende à razão de ser das faixas não edificáveis.

INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGIME DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PELO MUNICÍPIO

DISTINÇÃO ENTRE FAIXA NÃO EDIFICÁVEL E ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

A Lei de Parcelamento do Solo Urbano também prevê que os loteamentos devem respeitar a reserva de uma faixa não edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, ao longo das águas correntes e dormentes (Art. 4º, III-A da Lei 6.766/1976).

O objeto das faixas não edificáveis do inciso III-A do art. 4º da Lei 6.766/1976 não é especificamente a proteção da vegetação em área de preservação permanente, e seu conteúdo não está relacionado ao cumprimento de nenhuma função ecológica, necessariamente. Em verdade, trata-se de norma urbanística que estabelece limites de ocupação ao longo das águas correntes e dormentes e de outros acidentes geográficos, inclusive artificiais, como sucede com as faixas de domínio das ferrovias, no escopo de disciplinar o uso do solo para edificações citadinas, resguardar a segurança, a saúde social e a harmonia arquitetônica nos espaços urbanos.

Noutro passo, nos termos do inc. II do art. 3º da Lei Federal 12.651/2012, as **áreas de preservação permanente** correspondem a uma **área protegida**, coberta ou não por vegetação nativa, com **funções ambientais**, a saber: 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.

Neste contexto, por serem espécies de espaços territoriais especialmente protegidos, nos termos do inc. III do §1º do art. 225 da Constituição Federal, contando com disciplina em lei geral federal (Lei 12.651/2012), as áreas de preservação permanente não podem ser objeto de regras solitariamente definidas pelos municípios, como propôs o Projeto de Lei em exame.

INCIDÊNCIA DO CÓDIGO FLORESTAL NAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NA ZONA URBANA – TEMA 1010 DO STJ

Embora o art. 4º do Código Florestal (Lei 12.651/2012) fizesse referência expressa às áreas de preservação permanente em zonas rurais e urbanas, a extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada ensejou discussões que chegaram ao Superior Tribunal de Justiça, a partir dos Recursos Especiais 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e 1.770.967/SC, no Tema 1010, para o fim de se saber: se tal extensão corresponderia à área de preservação permanente prevista

no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea a, da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º da Lei n. 6.766/1979.

Na data de 28/04/2021, os Recursos Especiais do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA foram conhecidos e providos pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade[3], pacificando a questão, no sentido da aplicação do Código Florestal.

Neste contexto, a proposta de inserção de disposição no Plano Diretor atribuindo “ao Município definir as regras para ocupação do restante das APPs” contraria a distribuição constitucional de competências do art. 24, incs. VI e VII, c/c seu §1º da Constituição Federal, também violando o parágrafo único do art. 170 da Constituição do Estado de Minas Gerais, maculando com inconstitucionalidade a citada proposta de alteração legislativa.

PARTICIPAÇÃO NA REVISÃO DOS PLANOS DIRETORES NO CURSO DA PANDEMIA DO COVID-19

Como se sabe, a pandemia do novo Coronavírus COVID-19 acarretou impactos sobre as mais variadas atividades humanas, sobretudo no incremento da vulnerabilidade de pessoas mais pobres, atingidas pelo desemprego e em dificuldades para cumprimento das medidas indicadas pelas autoridades sanitárias, a exemplo da manutenção do isolamento social, dada a necessidade de terem de se deslocar para assegurar o sustento de suas famílias, bem como em razão das características das habitações, marcadas pelo adensamento populacional e, em muitos casos, pela precariedade de condições de acesso à água, ao saneamento e aos serviços de saúde, fatores que dificultam a contenção da propagação acelerada da Covid-19[4].

No âmbito do processo de elaboração e revisão das normas urbanísticas e em uma sociedade profundamente desigual[5], os impactos foram enormes.

Com efeito, um dos principais problemas decorrentes dos riscos relacionados à proliferação do Covid-19 consiste na restrição à realização de reuniões presenciais, mormente das chamadas audiências públicas, considerando o recomendado isolamento social e a proibição da aglomeração de pessoas, inequívoco entrave à participação cidadã.

A hipótese de que tais obstáculos à participação social pudessem ser superados mediante a simples realização de reuniões virtuais parece não se confirmar na realidade brasileira, quando levadas em consideração determinadas questões, a exemplo da indisponibilidade ou o déficit no acesso à internet e à tecnologia da informação[6], além do insuficiente conhecimento e familiaridade no manuseio destes recursos por parte da população, já que a capacidade de manipular as novas ferramentas tecnológicas não é tão comum nem tão fácil para todas as pessoas, a exemplo das idosas[7]. A propósito, decidiu o TJMG:

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE INDEFERIU EFEITO
SUSPENSIVO - PLANO DIRETOR MUNICIPAL - PARTICIPAÇÃO POPULAR - EXIGÊNCIA LEGAL

E CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS À OUTORGA DO EFEITO SUSPENSIVO - DECISÃO MANTIDA.

1. A **revisão do Plano Diretor exige ampla participação popular, conforme exigência legal e constitucional, devendo-se considerar que nem todos os munícipes dispõem de ferramentas de acesso à internet ou computadores, ou nem mesmo detêm conhecimento específico para o manuseio das aludidas plataformas on lines.**

2. Assim, em cognição sumária, não havendo demonstração da probabilidade do direito invocado, bem como do perigo de dano, deve ser mantido o indeferimento do efeito suspensivo vindicado em sede de Agravo de Instrumento. (TJMG - Agravo Interno Cv 1.0000.20.484114-2/002, Relator(a): Des. (a) Elias Camilo, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/10/0020, publicação da súmula em 06/10/2020)

Com efeito, a despeito da pandemia, a participação social mantém-se como algo essencial, de forma acentuada na elaboração e revisão de leis urbanísticas, em razão das seguintes circunstâncias:

- 1ª) Consubstancia a ideia de cidadania, um fundamento da República (inc. II do art. 1º da CF);
- 2ª) Guarda relação com o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (inc. VIII do art. 29 da CF);
- 3ª) Conta com previsão constitucional explícita e específica preconizando a cooperação das associações representativas no planejamento municipal (inc. XII do art. 29);
- 4ª) Versa essencialmente sobre assuntos e questões de interesse eminentemente local (inc. I do art. 30 da CF), que repercutem diretamente nas vidas dos munícipes, ainda que estes possam ser coletivamente considerados, sendo sempre possível (e desejável) franquear sua participação nas decisões adotadas;
- 5ª) Aplica-se em todo o processo de gestão das cidades e de elaboração das leis urbanísticas, na forma de:
 - 5ª.1) Previsão legal geral (Estatuto da Cidade) direcionada a toda a legislação urbanística, no sentido da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, assegurada a audiência da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população (incisos II e XIII do art. 2º c/c arts. 43 a 45, todos da Lei 10.257/2001);
 - 5ª.2) Previsão legal geral atinente aos planos diretores, para a participação da população na sua elaboração e revisão, inclusive com previsão categórica de garantia pelos Poderes Executivo e Legislativo municipais de promoção de: (i) audiências públicas e (ii) debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de (iii) publicidade quanto aos documentos e informações produzidos, bem como de (iv) acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos (§4º do art. 41 da Lei 10.257/2001).



A propósito, Ferreira et al. (2020) destacam que a participação deve assegurar o cumprimento de três princípios: representatividade, diversidade e pluralidade da participação[8].

Sobre a previsão constitucional de participação por meio das associações, Mukai (2001) destaca que a disposição “obriga os Poderes Públicos a criar condições para a possibilidade de cooperação das associações representativas no planejamento municipal”, bem como que esta participação não se restringe à elaboração do plano, abrangendo todo o processo de sua formulação, desde os diagnósticos, eleição das políticas públicas, fixação de metas e diretrizes, aprovação do anteprojeto e, após a edição da lei, nas suas regulamentações e execução do que foi planejado[9], sob pena de nulidade do plano.

Ou seja, a “gestão democrática exclui a tradicional gestão exclusiva do Poder Público”[10].

Mencionando o acesso a documentos pelos interessados, José dos Santos Carvalho Filho enfatiza a necessidade de se permitir o seu exame, consistente no conhecimento, crítica e adoção das providências para aprimorá-los, de modo que, acaso adotada qualquer conduta denegatória por parte das autoridades municipais, haverá abuso de poder, que enseja a tutela jurisdicional, inclusive via mandado de segurança[11].

Entre as formas de participação afetadas pela pandemia, destacam-se os debates, as audiências e as consultas públicas (inc. II do art. 43 da Lei 10.257/2001), sendo que, cuidando da elaboração e da revisão dos planos diretores, a legislação salienta a necessidade de se garantirem os debates e audiências, sendo essencial à realização destas que haja designação prévia de data e local[12].

Especificamente quanto ao plano diretor, a garantia da promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, prevista no inc. I do §4º do art. 40 do Estatuto da Cidade, é de tal forma importante que sua violação também configura ato de improbidade administrativa pelo Prefeito, nos termos do inc. VI do art. 52 da Lei.

Não por acaso, a profusa jurisprudência sobre a imprescindibilidade da participação social na elaboração dos planos diretores vem sendo firmada no âmbito dos tribunais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROJETO DE LEI - ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR MUNICIPAL - INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A FASE PRÉ-LEGISLATIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO DE TRAMITAÇÃO - REQUISITOS DO PROVIMENTO - CONFIGURAÇÃO - CABIMENTO DA MEDIDA URGENTE - MANUTENÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA.

- Consoante norma inserta no artigo 40, §4º, da Lei 10.257/2001 (Estatuto das Cidades) o **processo de revisão ou alteração do Plano Diretor da Cidade tem que ser precedido de uma fase pré-parlamentar que possibilite o debate e participação popular e comunitária e realização de estudo técnico**. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0209.11.008297-8/001, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/05/2012, publicação da súmula em 14/05/2012)

No âmbito infralegal, importa mencionar que o Conselho das Cidades emitiu a Resolução Recomendada 83/2009, reafirmando que a revisão ou alteração do Plano Diretor devem ser participativas.

Também do Conselho das Cidades, é de se referir a Resolução 25/2008, que disciplina a publicidade aludida no inc. II do § 4º do art. 40 do Estatuto da Cidade, destacando a necessidade de ciência prévia pela população do cronograma e dos locais das reuniões, bem como da garantia da alternância dos locais de discussão, que devem ser acessíveis à maioria da população.

Neste cenário e considerando informações constantes dos autos indicando possibilidade de déficit de participação social, necessário verificar como se deu a tramitação do projeto de lei neste particular, mediante a requisição do inteiro teor dos autos do correspondente procedimento legislativo.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, conclui-se pela:

- a. Inadequação da redução das faixas não edificáveis à margem das rodovias no limite de 5 (cinco) metros, de forma indistinta e irrestrita, e sem motivação apta a justificá-la, passível de questionamento por meio de ação civil pública, com pedido de imposição, entre outras obrigações, de:

Obrigação de fazer, no sentido de realizar estudos para definir faixas não edificáveis adequadas às rodovias da cidade de Itabira;

Obrigação de não fazer, consistente em não aplicar o limite de cinco metros enquanto não realizados os estudos técnicos necessários à definição das faixas não edificáveis.

- b. Inconstitucionalidade da proposição de alteração legislativa de inserção de disposição no Plano Diretor atribuindo ao Município a definição das regras para ocupação do “restante” das áreas de preservação permanente, com violação do art. 24, incs. VI e VII, c/c seu §1º, da Constituição Federal, e do parágrafo único do art. 170 da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Sugere-se ao Órgão de Execução:

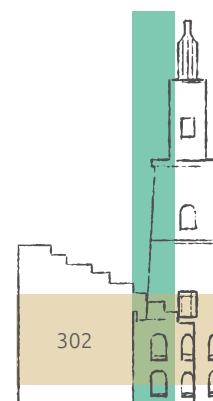
- c. Sejam requisitadas à Câmara Municipal informações sobre a eventual aprovação do Projeto de Lei para alteração do Plano Diretor de Itabira, bem como a remessa de inteiro teor dos autos do correspondente procedimento legislativo, para verificação da: 1) participação social e da gestão democrática da cidade, nos termos da Lei 10.257/2001; 2) existência de elementos técnicos e motivação para a redução das faixas não edificáveis ao longo das rodovias.

Belo Horizonte - MG, 29 de abril de 2021

Leonardo Castro Maia

Promotor de Justiça

Coordenador Estadual de Habitação e Urbanismo



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- [1] MEIRELLES, H. L.; BURLE FILHO, J. E.; BURLE, C. R. Direito administrativo brasileiro. 42ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015 ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2016, p. 676.
- [2] Art. 141 (...) §4º As reservas de áreas não edificantes ao longo das faixas de domínio público de rodovias estaduais ou federais dentro do perímetro urbano serão de 5.00 m (cinco metros). [g. n.]
- [3] Acórdão ainda não publicado.
- [4] SILVA, C. L. F. DA et al. Impactos socioambientais da pandemia de SARS-CoV-2 (COVID-19) no Brasil: como superá-los? Revista Brasileira de Educação Ambiental (RevBEA), v. 15, n. 4, p. 220–236, 31 jul. 2020; PINTO, G. B. DA R.; LOPES, L. N. F. A pandemia e as favelas: um retrato da desigualdade e da injustiça social. DIVERSITATES International Journal, v. 12, n. 2, p. 6–25, 3 jul. 2020.
- [5] AFECE PIMENTA, M. DE C.; FUGAZZOLA PIMENTA, L. Globalização e desafios urbanos: Políticas públicas e desigualdade social nas cidades brasileiras. EURE (Santiago), v. 37, n. 112, p. 43–61, set. 2011.
- [6] BABROSA, O. L.; CUNHA, P. G. M. DA. Pandemia e a precarização do direito ao acesso à educação. Revista Pet Economia UFES, v. 1, n. 1, p. 33–36, 27 jul. 2020.
- [7] SILVA, S. DE S.; ROCHA, P. DOS S. INCLUSÃO DIGITAL DO IDOSO: DE CASA PARA O MUNDO. In: DANIELLE H. A. MACHADO; JANAÍNA CAZINI (Eds.). Inclusão e educação 5. 1. ed. [s.l.] Antonella Carvalho de Oliveira, 2019. p. 99–105.
- [8] FERREIRA, A. M. M. et al. Revisão de plano diretor durante a pandemia de covid-19. Justificando, 15 maio 2020. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2020/05/15/revisao-de-plano-diretor-durante-a-pandemia-de-covid-19/>>. Acesso em: 3 out. 2020.
- [9] MUKAI, T. O Estatuto da cidade: anotações à Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 42. No mesmo sentido: CARVALHO FILHO, J. DOS S. Comentários ao estatuto da cidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 38.
- [10] CARVALHO FILHO, J. DOS S. Comentários ao estatuto da cidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 37.
- [11] Ob. cit., p. 284.
- [12] Ob. cit., p. 303.

