

**A (IM)POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS CONSTRUÇÕES
ERIGIDAS EM NÚCLEOS URBANOS CONSOLIDADOS INSERIDOS EM
ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE APÓS O ADVENTO DO
CÓDIGO FLORESTAL**

**THE (IM)POSSIBILITY OF FLEXIBILIZATION OF BUILDINGS ERECTED IN
CONSOLIDATED URBAN CENTERS INSERTED IN AREAS OF PERMANENT
PRESERVATION AFTER THE ADVENT OF THE FOREST CODE**

Osmar Fernando Gonçalves Barreto¹
Eduardo Poletto de Oliveira²

RESUMO

O artigo versa, principalmente, sobre Direito Ambiental, abordando a questão das edificações erigidas em núcleos urbanos consolidados em áreas de preservação permanente, em especial, de áreas próximas aos mananciais, com o objetivo de analisar a possibilidade, ou não, de uma flexibilização da existência de tais construções a menos de 30 metros de distância dos corpos d'água naturais. Pois, em 2012 entrou em vigor a Lei 12.651 (Código Florestal), a qual estabeleceu tal metragem, colidindo com a previsão da Lei n. 6.766/1979 (Lei de Parcelamento do Solo) a qual determina a distância de 15 metros nesses casos. Aludida inovação legislativa acabou por culminar na judicialização do imbróglio, corporificado no Tema 1.010 do Superior Tribunal de Justiça, o qual determinou que o que deve vigor é a previsão insculpida no Código Florestal. Contudo, tal Tribunal não apontou como proceder com as edificações que se pautaram pela antiga legislação, dando margem ao seguinte questionamento: As construções urbanas com metragem inferior a 30 metros dos mananciais, construídas antes da entrada em vigor do Código Florestal, podem ser regularizadas ou necessitam ser demolidas? Adianta-se que o STJ agiu com notória ausência de sensibilidade ao deixar de modular os efeitos da decisão; não por exteriorizar a insegurança de demolição às obras ilegais (afinal não se pode premiar a má gestão nem as práticas contrárias à lei por proprietários), mas sim pelo prolongamento da discussão, que agora, em sede recursal, permanecerá aguardando

¹ Doutorando em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma do Direito de São Paulo (FADISP). Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU-SP). Especialista em Direito Privado pela Escola Paulista da Magistratura (EPM).. Professor de Graduação em Direito no Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU-SP). Professor de Pós-graduação na modalidade EAD do Estratégia Concursos. Advogado trabalhista e cível. Relator da Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo (CAASP). Relator do Tribunal de Ética e Disciplina (TED) da OAB-SP. E mail: osmarbarreto2@hotmail.com

² Graduado em Direito pela Universidade do Planalto Catarinense. Pós-Graduado em Direito Constitucional e Direito Público, com ênfase em gestão pública, ambos pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Assistente de Promotoria de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina. Email: dudu_poletto@hotmail.com

decisão final, enquanto as residências irregulares permanecerão equivocadamente erigidas.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Área de preservação permanente. Zona urbana. Código Florestal. Lei de Parcelamento do Solo.

ABSTRACT

The article deals mainly on Environmental Law, addressing the issue of buildings erected in consolidated urban centers in areas of permanent preservation, especially of areas close to the water sources, with the objective of analyzing the possibility, or not, of a flexibilization of the existence of such constructions less than 30 meters away from natural water bodies. For, in 2012 came into force Law 12.651 (Forest Code), which established such footage, colliding with the provision of Law No. 6,766/1979 (Land Parceling Law) which determines the distance of 15 meters in these cases. Alluded legislative innovation ended up culminating in the judicialization of the imbroglio, corporized in Theme 1.010 of the Superior Court of Justice, which determined that what should viger is the prediction insculpida in the Forest Code. However, this Court did not point out how to proceed with the buildings that were guided by the old legislation, giving scope to the following question: Can urban buildings with footage less than 30 meters from the springs, built before the entry into force of the Forest Code, be regularized or need to be demolished? It is said that the Supreme Court acted with notorious lack of sensitivity when it ceases to modulate the effects of the decision; not by externalizing the insecurity of demolition to illegal works (after all it is not able to reward mismanagement or practices contrary to the law by owners), but by the prolongation of the discussion, which now, in recursal, will remain awaiting final decision, while the irregular residences will remain mistakenly erected.

Keywords: Environmental Law. Permanent preservation area. Urban area. Forest Code. Land Parcelling Law.

INTRODUÇÃO

O meio ambiente equilibrado é um direito fundamental previsto na Constituição Federal, evidenciando-se como garantia de bem-estar da sociedade, seja em quaisquer de suas espécies: natural, cultural ou artificial, inclusive abrangendo a ordem urbanística.

Das inúmeras esparsas normas que regulam o tema (ainda mais pela competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal disposta no artigo 24 da Carta Magna, permissão estendida aos Municípios por entendimento do Supremo Tribunal Federal), muitas destas apresentam conceituações de termos técnicos, vedações e sanções ao uso

equivocado e indiscriminado de locais que, por sua essencialidade, deveriam estar sendo protegidos.

Dentre tais áreas, encontram-se as de preservação permanente, em outros termos, as próximas a curso hídrico natural e que são responsáveis pelo impedimento de processos erosivos, enchentes e pela evolução da biodiversidade local.

Sua previsão surgiu com o advento da Lei n. 12.651/12 (Código Florestal) e definiu, dentre outros tópicos, o distanciamento mínimo de trinta metros do leito do curso para construção de toda e qualquer obra antrópica, ou seja, aquela que pela ação humana impacta o meio ambiente.

Contudo, o embate jurídico surgiu pelo fato de que a Lei n. 6.766/1979 (Lei de Parcelamento do Solo) dispunha que, em assentamentos urbanos, a metragem mínima seria de apenas quinze metros, contrariando as novas disposições mais protetivas ao meio ambiente, porém mais prejudiciais ao desenvolvimento humano.

A importância deste questionamento terminou no julgamento do Tema n. 1.010 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que reconheceu e ratificou o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, firmando que, em zonas urbanas consolidadas, a distância mínima a ser observada dos cursos d'água naturais era a prevista no Código Florestal, por assim dizer, trinta metros.

Todavia, diversas cidades foram erguidas entorno de cursos hídricos desobedecendo tal premissa legal, e, acrescentado a este fato, a Corte Superior não promoveu qualquer modulação de efeitos, afirmando que sempre deteve esta compreensão, visando o princípio da segurança jurídica, e, portanto, nunca houve qualquer flexibilização que autorizasse a edificação de obras a metragem menor que trinta metros.

Na prática, ascendeu-se nova hesitação jurídica, no que tange às obras realizadas após o advento do Código Florestal a possibilidade ou não de sua regularização, diante de um contexto em que o Superior Tribunal de Justiça também não determinou suas demolições.

Assim, o que se tem é outro duelo entre o meio ambiente equilibrado e sadio, *versus* o desenvolvimento antrópico relativo às residências já erigidas até o julgamento

do Tema n. 1.010/STJ, não equacionado até a presente data e que reside postergando uma decisão final que determine efetivamente qual garantia deverá preponderar.

Dessa forma, surge a indagação: As construções urbanas com metragem inferior a 30 metros de mananciais, construídas antes da entrada em vigor do Código Florestal, podem ser regularizadas ou necessitam ser demolidas?

Para realizar responde a tal pergunta o estudo se utilizará da metodologia de revisão bibliográfica, debruçando-se sobre a doutrina atinente à matéria, bem como da análise jurisprudencial, a fim de aferir qual o estado da arte sobre o tema. Começando pela análise do distanciamento mínimo de edificações em áreas de preservação permanente urbanas, passando pelo exame da decisão do STJ sobre o Tema n. 1.010, chegando ao objeto do artigo, que é observação da existência da (im)possibilidade de flexibilização das construções irregulares erigidas dentro de áreas de preservação permanente urbanas consolidadas.

A relevância do assunto se dá: no aspecto acadêmico, por ser pouco debatido nos bancos acadêmicos; do ponto de vista jurídico, pelo fato de a falta de uniformização jurisprudencial trazer insegurança jurídica para os interessados; e no âmbito social, em razão do impacto que a pacificação do tema pode gerar na vida das pessoas que possuem construções, teoricamente, irregulares.

1 O DISTANCIAMENTO MÍNIMO DE EDIFICAÇÕES EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE URBANAS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dentre os diversos direitos fundamentais elencados, trouxe consigo, como uma garantia fundamental de todo cidadão o meio ambiente equilibrado, considerando em seu art. 225 como: “[...] bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Ao ser o meio ambiente proclamado como “bem de uso comum do povo”, de imediato reconheceu-se sua natureza de direito público subjetivo, isto é, exigível e exercitável em face do próprio Estado, que deteve a missão de protegê-lo (MILARÉ, 2015).

[...] No uso comum do povo os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade – *uti universi* -, razão pela qual ninguém tem o direito ao uso exclusivo ou privilégios na utilização do bem: o direito de cada indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes. Pode-se dizer que todos são iguais perante os bens de uso comum do povo (MEIRELLES, 2014, p. 603).

A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), em seu artigo 3º, inciso I, especificou melhor a concepção de meio ambiente ao explicar que é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Frederico Augusto Di Trindade Amado (2011) esclarece que a defesa ambiental pertence ao direito público, no qual vigem princípios e regras que regulam condutas humanas que afetam, potencial ou efetivamente, o meio ambiente, entre todas suas espécies, seja o natural, cultural ou artificial.

Aliás, sobre este último, infere-se que a Constituição Federal de 1988 também imputou como meio ambiente equilibrado a garantia de uma correta ordem urbanística, isto quer dizer o planejamento dos espaços nas cidades, a ocupação do solo e a utilização dos instrumentos de intervenção nestes locais.

Assim, percebe-se facilmente que a proteção ambiental é extremamente complexa, seja na sua defesa real, com ações práticas, ou de modo teórico, por meio de criação legislativa, a qual, no contexto brasileiro, levou anos para surgir, ser aplicada e gerar efeitos, ocasionando até a atualidade discussões doutrinárias e jurisprudenciais que apenas prolongam em demasia maior efetividade na defesa do meio ambiente.

Diante das inúmeras normas que dispunham sobre esta preservação ambiental, mas ainda em caráter precário e com proteção ambiental deficiente, sem as devidas conceituações e imposições que o momento atual brasileiro propunha, após longos anos de descaso frente ao tema, em 25 de maio de 2012 finalmente entrou em vigor a Lei n. 12.651, que passou a ser popularmente denominada de: Código Florestal.

Dentre as diversas controvérsias que o recém-elaborado conjunto normativo de disposições ambientais estabelecia, seja na omissão ou contradição de alguns pontos, ou, principalmente, na maior proteção dada a determinadas matérias, as áreas de preservação

permanente e seu distanciamento mínimo foram as que geraram debates mais acalorados entre os legisladores, juristas e sociedade.

O Código Florestal em seu artigo 3º, inciso II, dispõe que área de preservação permanente (APP) é uma:

[...] 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;

Segundo o renomado jurista Édis Milaré (2015), é fácil deduzir que o instituto das áreas de preservação permanente tem objetivos expressos quanto à integridade dos ecossistemas e à qualidade ambiental do meio, isto é dizer, dentre outros pontos, em abrigar a biodiversidade, propagando a vida; assegurar a qualidade do solo; garantir o armazenamento de água em condições favoráveis à contribuir favoravelmente pela evolução do bem-estar das populações que vivem ao seu entorno.

Pela tamanha importância e em função de sua localização, tais áreas são instituídas por lei, pois, encontram-se em locais fundamentais a prevenir erosão do solo, assoreamento, bem como servem para proteger o curso dos rios e das nascentes, como nas matas ciliares (DA SILVA, 2012).

Acrescenta Frederico Amado (2019), que as áreas de preservação permanente têm como principais funções ambientais o resguardo à segurança das pessoas contra enchentes, pois auxilia na absorção das águas durante as cheias, impedindo processos de declínio do solo.

Dentre os diversos tipos de flora que podem ser considerados como área de preservação permanente, como restingas, manguezais, entornos de lagos e lagoas naturais, topos de morros, montes, montanhas, serras etc., a definição mais utilizada comumente, e quizá mais importante, é a prevista no primeiro inciso do art. 4º, da Lei n. 12.651/12, que esclarece a metragem mínima de distanciamento entre a mata ciliar e o curso hídrico que a permeia. Notemos:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

- a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
- b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
- c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
- d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
- e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros [...].

Frisa-se que o Código Florestal, muito embora detenha esta denominação, é aplicável tanto às áreas consideradas rurais quanto às urbanas, independentemente da adoção de alguma providência relacionada à demarcação pela Administração Pública (AMADO, 2019).

E esta é a chave da problemática, vez que, anteriormente a vigência do Código Florestal, no ano de 2012, já havia outra disposição normativa, vigente desde 1979 até os dias atuais, especialmente utilizada para metragens mínimas entre edificações e rios, qual seja, a Lei n. 6766, denominada como Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

Observa-se, nesta norma, notadamente em seu artigo 4º, inciso III-A, que, para a aprovação de loteamentos (exclusivamente em áreas urbanas), dentre diversos requisitos, está previsto que “o longo das águas correntes e dormentes e da faixa de domínio das ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de, no mínimo, 15 (quinze) metros de cada lado”.

Como se vê, enquanto a Lei n. 12.651/12 traz à baila uma interpretação mais restritiva – e conseqüentemente mais protetiva ao meio ambiente – ao dispor de uma distância mínima de trinta metros não edificáveis entorno de cursos hídricos com menos de dez metros de largura, a Lei n. 6.766/79, por sua vez, possibilita aos conjuntos habitacionais urbanos a metragem inicial de somente quinze metros, o que flexibilizaria o aglomerado de edificações nestes locais.

É consabido que diversos municípios brasileiros cresceram ao redor de cursos hídricos, *v.g.*, Blumenau, São Paulo e Manaus. Portanto, a problemática reside no questionamento de qual norma a ser utilizada nos núcleos urbanos, isto é, se o respeito

mínimo de distanciamento deveria ser de quinze ou trinta metros, bem como se em tais cidades as edificações preexistentes estariam legitimadas perante a legalidade de suas localizações.

2 O JULGAMENTO DO TEMA N. 1010 PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DE EFEITOS

Como mencionado anteriormente, tal como em âmbito nacional, no Estado de Santa Catarina inúmeros municípios são permeados por cursos hídricos em seus centros urbanos, com contínua edificação de residências em seu entorno, acendendo a discussão sobre a metragem mínima de distanciamento nas respectivas áreas de preservação permanente, vistas como áreas urbanas consolidadas.

Sempre defendendo a tese de aplicação das faixas de preservação permanente dispostas na Lei n. 12.651/12, de trinta a quinhentos metros conforme a largura do curso d'água natural, o Ministério Público de Santa Catarina, por meio de sua Coordenadoria de Recursos Cíveis, submeteu esta controvérsia à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, notadamente por meio dos Recursos Especiais n. 1.770.760, n. 1.770.808 e n. 1.770.967, que conjuntamente formaram o Tema n. 1.010/STJ.

Assim, o Tema n. 1.010/STJ pode ser apontado como aquele que versa a respeito do debate sobre a:

Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde 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, caput, III, da Lei n. 6.766/1979.

Ao conhecer a necessidade de resolução deste embate jurídico para fins de segurança jurídica, o Superior Tribunal de Justiça imediatamente suspendeu todas as ações judiciais em curso, individuais ou coletivas, que envolvessem a temática do tamanho da faixa de preservação permanente a ser observada ao longo dos cursos d'água situados em áreas urbanas consideradas consolidadas.

Após período de espera, a Corte Superior, em abril de 2021, finalmente julgou a controvérsia, fixando a tese definitiva que, ao longo dos cursos d'água naturais, ainda que inseridos em áreas urbanas vistas como consolidadas, dever-se-á observar a metragem de preservação permanente, definidas no Código Florestal, ou seja, o mínimo de 30 metros.

Note-se a conclusão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça:

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.

Muito embora a Corte Superior tenha aparentemente equacionado a questão, deixou pendentes determinados objetos oriundos do tema base, que permanecem em pauta no âmbito das discussões jurídicas.

Em primeiro plano, tem-se que o julgamento se referiu tão somente às áreas urbanas consolidadas, não fazendo qualquer menção às hipóteses de flexibilização em casos de regularização fundiária nos núcleos urbanos informais, que permanecem despontando atendendo às exigências da Lei n. 13.465/17 (Lei da Reurb).

Recorda-se sucintamente, neste ponto, que a regularização fundiária pode ser entendida como:

[...] o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais tomadas com objetivo de corrigir a situação de assentamentos irregulares, conferindo titulação a seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (FRANCISCO; GOLDINGER, 2018, p. 347).

Prossegue o autor apontando que os núcleos urbanos informais:

[...] situados total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no

âmbito da Reurb, que justifiquem melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso (FRANCISCO; GOLDFINGER, 2018, p. 351).

De mais a mais, no julgamento do Tema 1.010/STJ, não houve qualquer modulação de efeitos em relação à tese de aplicação da faixa de preservação permanente aos núcleos urbanos consolidados, com compreensão da Corte Superior de que seu entendimento sempre foi o mesmo, inexistindo qualquer alteração frente a este julgamento, e, desta feita, toda e qualquer edificação que infringisse diretamente as disposições do Código Florestal (sem amparo administrativo ou normativo legal) estaria plenamente irregular e passível de demolição.

Todavia, tais edificações igualmente não foram declaradas clandestinas, e muito menos determinaram-se medidas de força a fim de que fossem retiradas daquelas áreas (previsão esta com amparo no artigo 19 do Decreto n. 6.514/2008).

Por tal razão, até a presente data, muito embora resolvido o questionamento de qual norma deve ser aplicada, reside indubitavelmente a dúvida sobre a ilegalidade das edificações construídas após a vigência da Lei n. 12.651/12 e a possibilidade ou não de sua flexibilização diante da ausência de modulação de efeitos na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

3 A (IM)POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS CONSTRUÇÕES IRREGULARES ERIGIDAS DENTRO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE URBANAS CONSOLIDADAS

Como aferido anteriormente, ao ser julgado o Tema n. 1.010, o Superior Tribunal de Justiça deixou de mencionar se o emprego das faixas marginais previstas no Código Florestal seria somente aplicável às zonas urbanas consolidadas ou de mesmo modo para os núcleos urbanos informais.

Quanto à primeira questão, pondera-se que, diante da ausência de manifestação expressa pela Corte Superior, o entendimento prevalecente é o de que nas áreas urbanas informais inseridas em áreas de preservação permanente deve-se manter a utilização da Lei da Reurb, complementada com os artigos 64 e 65 do Código Florestal.

Isto é dizer que existe a possibilidade de flexibilização da Regularização Fundiária de Interesse Social, a chamada Reurb-S (cabível a populações de baixa renda) e da Regularização Fundiária de Interesse Específico, Reurb-E (esta somente aprovada em áreas de preservação permanente se situada em locais considerados como ausentes de qualquer risco), mediante apresentação de estudo técnico.

Aos demais espaços urbanos não há qualquer dispositivo nas normas vigentes que prove ou viabilize a regularização, o que aumenta as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, mas diminui consideravelmente a segurança jurídica.

Marcos André Bruxel Saes e Pedro Henrique Heschke (2021) confirmam que a decisão era esperada, diante da tendência adotada pelo Superior Tribunal de Justiça durante os anos (tal como fora inclusive fundamentado no referido julgamento), todavia, o entendimento deveria ocorrer somente para casos futuros, pois edificações antes vistas como regulares, por possuírem todos os requisitos ambientais necessários para obra, hoje deixam de o ser retroativamente, tornando-se passíveis de demolição.

Não bastasse o fato de que quem, a partir do dia 29 de abril de 2021, agia dentro da absoluta conformidade com todas as normas permissivas necessárias, transformou-se em um passe de mágica em um descumpridor dos preceitos ambientais, podendo ver a derrubada de sua residência, também haverá notável ausência de isonomia, pois, para ver tais edificações retiradas, faz-se necessário o ingresso judicial que obviamente não ocorrerá da mesma forma a todas as obras ilegais, atingindo apenas alguns membros da sociedade, enquanto outros permanecem usufruindo do gozo de suas propriedades (SAES; HESCHKE, 2021).

Para aprofundar ainda mais a questão, deve-se recordar que, além do dano ambiental ser considerado imprescritível (Tema n. 999 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal), o próprio Superior Tribunal de Justiça promoveu a Súmula n. 613, a qual dispõe que *“não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental”*.

E resumo, ao proprietário de uma edificação existente a menos de trinta metros de um curso hídrico em área urbana consolidada, não existe qualquer amparo legal de que proteja seu bem de eventual derrubada, a qual pode ocorrer logo ou somente depois de

anos, com o devido processo ajuizado, de qualquer modo, a ameaça de perder a moradia sempre existirá.

Não se pode perder de vista, todavia, que a adoção, ou, como mencionado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmação de entendimento sempre existente, deu-se no sentido de priorizar a proteção do meio ambiente diante do descontrole contínuo e desenfreado do crescimento urbano.

Este desenvolvimento antrópico em locais de risco, como as áreas de preservação permanente (já compreendidas como combatentes de processos de erosão do solo e enchentes), é a causa direta de exposição da população a diversas consequências lesivas ocasionadas pela natureza, as quais muitas vezes levam ao desabrigo e mortes, como é comumente noticiado nos meios de comunicação social.

Aliás, é importante frisar que as áreas de preservação permanente, segundo o artigo 8º do Código Florestal, apenas permitiram intervenção em casos excepcionais, quando considerados de interesse social, utilidade pública ou baixo impacto ambiental, o que, é claro, nem sempre foi observado com afinco, pois são incontáveis os casos de construções fora dos casos permitidos (em áreas menos extensas) mas que ainda assim contaram com apoio estatal.

Até porque, o Poder Público muitas vezes utilizou-se desta brecha para deliberadamente conceder autorizações e licenças observando o recuo disposto em leis municipais, na maior parte das vezes, com previsão inferior a trinta metros.

Para o Ministro Mauro Campbell, fora os casos concretos efetivamente examinados nos recursos julgados, a tese fixada pela Corte Superior não autoriza automaticamente a demolição de todas as outras ocupações existentes à beira dos rios. Como a decisão deixou de mencionar um marco temporal, fora interposto sua reformulação em sede de Embargos de Declaração, até este momento pendente de resolução, a fim de que atinja exclusivamente os casos futuros (STOINSKI, 2021).

Por ora, ainda que de fato sejam necessárias ações individuais para retirada das edificações inseridas em locais impróprios (realmente ferindo a isonomia), assimila-se que apenas devem permanecer erigidas – caracterizando direito adquirido - as obras realizadas ao tempo dos fatos (*tempus regit actum*) quando vigentes legislações mais brandas, revogadas/inutilizadas com o advento do Código Florestal.

Ademais, eventual erro de licença, autorização ou alvará concedidos pela Administração Pública não detém o caráter de irrevogabilidade, mantendo-se o nexo causal outorgador de reparação aos danos causados ao meio ambiente.

Afinal, não se pode premiar a má gestão e os atos perspicazes e ilusionistas praticados pelo Poder Público, que forjava autorizações baseando-se em entendimentos mais flexíveis dispostos em leis municipais.

Por conseguinte, enquanto os embargos declaratórios não são julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, mantém-se a ilegalidade das obras construídas após a Lei n. 12.651/12, restando aguardar se a Corte manterá este posicionamento, ou se eventualmente modulará os efeitos para produção de efeitos posterior ao julgamento do Tema n. 1.010, em abril do corrente ano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O julgamento do Tema n. 1.010 pelo Superior Tribunal de Justiça pôs fim à flexibilização desordenada, equivocada e muitas vezes política que municípios faziam ao permitirem a edificação de moradias em faixas inferiores a trinta metros de distância de cursos hídricos.

Como dito na fundamentação do mencionado julgamento, esse de fato sempre foi o entendimento da Corte, que prioriza o desenvolvimento sustentável, protegendo-se o meio ambiente e não deixando a par o crescimento antrópico, desde que dentro dos contextos legais autorizadores.

É de se concordar, contudo, que o Superior Tribunal de Justiça agiu com notória ausência de sensibilidade ao deixar de modular os efeitos da decisão; não por exteriorizar a insegurança de demolição às obras ilegais (afinal não se pode premiar a má gestão nem as práticas contrárias à lei por proprietários), mas sim pelo prolongamento da discussão, que agora, em sede recursal, permanecerá aguardando decisão final, enquanto as residências irregulares permanecerão equivocadamente erigidas.

De qualquer maneira, será necessário aguardar o resultado dos embargos de declaração interpostos, a fim de que seja regulado um marco temporal para início do

entendimento, modulando ou não os efeitos para a data de prolação de decisão sobre o Tema n.1.010.

Se a posição do Superior Tribunal de Justiça permanecer inalterável, priorizando o meio ambiente equilibrado e a ordem urbanística racional, desde a vigência do Código Florestal deverá se seguir o distanciamento mínimo de trinta metros de cursos hídricos, finalmente haverá efetiva proteção ambiental, a qual, no Brasil, infelizmente fica de lado muitas vezes ao atender determinados serviços públicos que visam o engrandecimento de políticos.

É claro que cada Município e corpo hídrico detêm suas respectivas particularidades, que sempre deverão ser analisadas em cada caso, porém, se desde sempre o Poder Público agisse dentro da legalidade e razoabilidade, os prejuízos à sociedade seriam diminutos, não havendo espaços para discussões eternas de temas já consolidados pelos entendimentos jurisprudenciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVANCI, Thiago Felipe. A reserva legal como instrumento de efetividade da proteção da biodiversidade. **Revista USCS – Direito, São Caetano do Sul**, ano X, n.17, p.187-209, 2009. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/926>. Acesso em: 30.09.2021.

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

AMADO, Frederico. **Direito ambiental**. 7ª Ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

COELHO JUNIOR, Lauro. Intervenções nas áreas de preservação permanente em zona urbana: uma discussão crítica acerca das possibilidades de regularização. **Revista Custus Legis**, v.2, p.1-31, 2010. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Tut_Col_Lauro.pdf>. Acesso em: 28.09.2021.

DA SILVA, Romeu Faria Thomé. **Manual de direito ambiental**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

FRANCISCO, Ronaldo Vieira; GOLDFINGER, Fábio Ianni. **Direito urbanístico**. 4ª ed. rev., ampl., atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

POLIZIO JUNIOR, Vladimir. **Código florestal – comentado, anotado e comparado**. São Paulo: Rideel, 2012.

SAES, Marcos André Bruxel; HESCHKE, Pedro Henrique. **Decisão do STJ em faixa não edificável em cursos d'água nas áreas urbanas: obras que eram regulares até ontem, hoje deixaram de ser**. Disponível em: <<https://direitoambiental.com/tema1010/>>. Acesso em: 24.9.2021.

STOINSKI, Biana Cristina. **O tema 1010 do STJ e a aplicação do Código Florestal para áreas urbanas**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/347248/tema-1010-do-stj-e-a-aplicacao-do-codigo-florestal-para-areas-urbanas>>. Acesso em: 24.9.2021.

Submetido em 01.10.2021

Aceito em 19.10.2021