

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

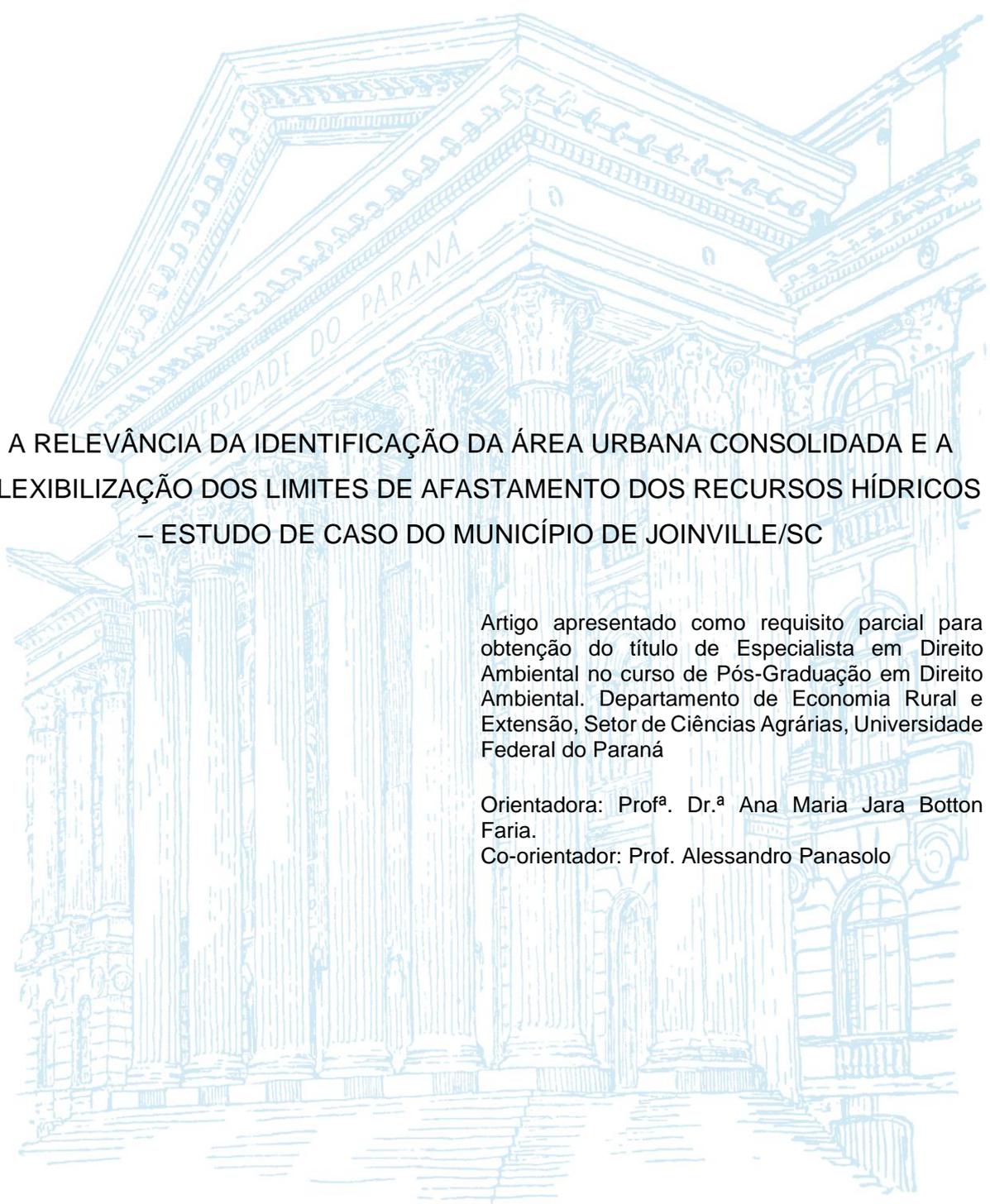
PRISCILA CRISTIANE BORDIN

A RELEVÂNCIA DA IDENTIFICAÇÃO DA ÁREA URBANA CONSOLIDADA E A
FLEXIBILIZAÇÃO DOS LIMITES DE AFASTAMENTO DOS RECURSOS HÍDRICOS
– ESTUDO DE CASO DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE/SC

CURITIBA

2017

PRISCILA CRISTIANE BORDIN



A RELEVÂNCIA DA IDENTIFICAÇÃO DA ÁREA URBANA CONSOLIDADA E A
FLEXIBILIZAÇÃO DOS LIMITES DE AFASTAMENTO DOS RECURSOS HÍDRICOS
– ESTUDO DE CASO DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE/SC

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Ambiental no curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental. Departamento de Economia Rural e Extensão, Setor de Ciências Agrárias, Universidade Federal do Paraná

Orientadora: Prof^a. Dr.^a Ana Maria Jara Botton Faria.

Co-orientador: Prof. Alessandro Panasolo

CURITIBA

2017

RESUMO

Localizada na região sul do País, Joinville é a maior cidade catarinense. Semelhante a outras cidades brasileiras, a ausência de um planejamento, fez com que a malha urbana se expandisse de forma desordenada e, por vezes, em locais não apropriados, como margens de rios e encostas e a população eventualmente foram sendo inseridas nas áreas de preservação permanente (APP). Nas áreas urbanas consolidadas, restou uma lacuna da Lei, que permitiu interpretações variadas, causando grave insegurança jurídica. A insegurança jurídica advinda de diferentes interpretações e doutrinas, assim como a jurisprudência relativa às áreas de preservação permanente em área urbana consolidada, é tema recorrente nos tribunais. Frente a esses conflitos, o Ministério Público de Santa Catarina (MPSC), em consonância com os artigos 64 e 65 da Lei florestal entende que a flexibilização pode vir através de regulamentação do município, desde que este delimite sua área urbana consolidada e elabore um diagnóstico socioambiental. Fator este, que levou o município de Joinville à busca por essa flexibilização e conseqüentemente a busca de uma solução para essas questões. Diante da elaboração do Diagnóstico Socioambiental e aprovado o Decreto nº 26.874 de 2016, originou-se a Portaria nº 53/2016, estabelecendo a faixa mínima de 15 metros de preservação de cada lado da margem dos cursos d'água nas áreas urbanas consolidadas. Até a presente publicação da Portaria nº 53/2016, o município de Joinville não possuía um regulamento específico para as áreas de preservação permanente em meio urbano.

Palavras-chaves: Área urbana consolidada. Área de preservação permanente. Socioambiental.

ABSTRACT

Located in the region of the Country, Joinville is a greater city of Santa Catarina. Similar to other Brazilian cities, the absence of planning, with what an urban city is expanding in a disorderly way, sometimes in inappropriate places, such as banks of rivers and slopes and populations whenever they are inserted in the areas of permanent preservation (APP). In the consolidated urban areas, there remained a lacuna in the Law, which allowed for varied interpretations, causing serious legal insecurity. The legal uncertainty arising from different interpretations and doctrines, as well as a case law on the areas of permanent preservation in the consolidated urban area, is a recurring theme in the courts. Faced with these conflicts, the Public Prosecutor of Santa Catarina (MPSC), in accordance with art. 64 and 65 of the forestry law, which may make it easier to regulate the municipality, provided it delimits its consolidated urban area and elaborates a socio-environmental diagnosis. This factor, which led the municipality of Joinville to search for this flexibility and consequently a search for a solution to the issues. Before the elaboration of the Socio-environmental diagnosis and approved Decree nº 26.874 of 2016, a Ordinance nº 53/2016 was created, it comprises a minimum range of 15 meters of conservation of each side of the margin of the waterways in the urban areas Consolidated. Until this publication of Ordinance nº 53/2016, the municipality of Joinville does not have a specific regulation for the areas of permanent preservation in the urban environment.

Keywords: Consolidated urban area. Permanent preservation area. Socio-environmental diagnosis.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 OBJETIVOS.....	3
2.1 OBJETIVO GERAL	3
2.2 ESPECÍFICOS	3
3 MATERIAL E MÉTODOS	4
4 REVISAO BIBLIOGRÁFICA.....	5
4.1 DIVERGÊNCIAS DE LEGISLAÇÕES	5
4.2 DEFINIÇÃO DA ÁREA URBANA CONSOLIDADA	8
4.3 ALTERAÇÕES NA LEI Nº 11.977/2009	9
5 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS	11
5.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	11
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	15
REFERÊNCIAS.....	17

1 INTRODUÇÃO

Localizada na região sul do país, município polo da microrregião nordeste do Estado de Santa Catarina, Joinville é a maior cidade catarinense, responsável por cerca de 20% das exportações catarinenses (IPPUJ, 2016). Semelhante a outras cidades brasileiras, a ausência de um planejamento territorial efetivo e comprometido com a realidade e a fragilidade ambiental a qual se insere, fez com que a malha urbana decorrente da explosão demográfica de Joinville se expandisse de forma desordenada e, por vezes, em locais não apropriados ao assentamento humano, como margens de rios e encostas (MULLER et al., 2012).

O desenvolvimento histórico da utilização de áreas livres explica os condicionamentos urbanos hoje existentes. Devido à grande dificuldade de meios de transporte no passado, utilizava-se o rio como meio de descolamento (TUCCI, 2005). Dentro desse contexto, observa-se que algumas cidades foram se estabelecendo no entorno de fontes hídricas, e a população eventualmente foi sendo inseridas nas Áreas de Preservação Permanente (APP), como é o caso de Joinville. Conforme previsto no artigo 3º, inciso II da Lei Florestal, constituem áreas de Preservação Permanente as áreas protegidas, cobertas 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.

Na área urbana consolidada, essas funções geralmente já se encontram descaracterizadas, ou seja, deixaram de cumprir sua função ecológica, gerando inúmeros conflitos referentes à ocupação do solo urbano. Nas áreas urbanas consolidadas, nas quais o processo de urbanização não mais pode ser desfeito sem prejuízos sociais, restou uma lacuna da Lei, que permitiu interpretações variadas, causando grave insegurança jurídica.

A insegurança jurídica advinda de diferentes interpretações e doutrinas, assim como a jurisprudência relativa às áreas de preservação permanente em área urbana consolidada, é tema recorrente nos tribunais, e foi reforçada com a mais recente edição da Lei Florestal, que através da Lei nº 12.651/2012, não se ocupou em resolver em definitivo a questão urbana no âmbito da aplicabilidade do referido código (MORELLI, 2016). A insegurança jurídica desse tema e as decisões divergentes,

muitas vezes não corroboram para uma solução que contemple a qualidade ambiental da cidade.

Não obstante, é comum notar a atuação do órgão ambiental, sob situações de edificações que já se encontram instaladas em área urbana consolidada, notificando-os, sob autuação do ato de embargo, infração, cancelamento de licença e, ou, demolição.

Diante desses conflitos, o Ministério Público de Santa Catarina (MPSC), em consonância com os artigos 64 e 65 da Lei Florestal, entende que a flexibilização pode vir através de regulamentação do município, desde que este delimite sua área urbana consolidada e elabore um diagnóstico socioambiental. Fator este, que levou o município de Joinville à busca por essa flexibilização e conseqüentemente a tentativa de uma solução para essas questões.

2 OBJETIVOS

Nesta seção serão abordados o objetivo geral e os específicos, que norteiam o desenvolvimento do trabalho.

2.1 OBJETIVO GERAL

Elucidar a importância da identificação da área urbana consolidada para o município de Joinville, em face das dificuldades encontradas em conduzir os conflitos existentes de áreas de preservação permanente inseridas em área urbana consolidada.

2.2 ESPECÍFICOS

Elencar os fatores que levaram o município de Joinville à elaboração de um Diagnóstico Socioambiental, objetivando a delimitação da área urbana consolidada.

Expor as definições de área urbana consolidada.

Apontar a relevância da delimitação da área urbana consolidada ante o âmbito jurídico visto a insegurança jurídica advinda de diferentes interpretações.

Relatar brevemente o entendimento jurisprudencial, diante dos conflitos recorrentes da aplicabilidade da Lei Florestal em área urbana consolidada.

3 MATERIAL E MÉTODOS

A pesquisa realizada destina-se a um estudo de caso, na qual explana em seu contexto, a área urbana consolidada e o município de Joinville. Segundo Yin (2005), o uso do estudo de caso é adequado quando se pretende investigar o como e o porquê de um conjunto de eventos contemporâneos, especialmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não estão claramente definidos. As informações utilizadas no presente trabalho, foram obtidas a partir de diversas fontes de pesquisa eletrônicas disponíveis, sendo estes, publicações, leis, jurisprudências, bibliografias entre demais materiais pertinentes e relevantes para o desenvolvimento e alcance dos objetivos do trabalho em questão.

4 REVISAO BIBLIOGRÁFICA

A revisão bibliográfica a seguir, apresenta uma análise, o qual embasa e sustenta o contexto do trabalho.

4.1 DIVERGÊNCIAS DE LEGISLAÇÕES

A preocupação com a contenção das ocupações em faixas marginais de proteção de rios e lagos, até a última década do Século XX, era uma preocupação de poucos, e, não obstante a existência de legislação que visava conter a implantação de construções nas margens dos rios, essas leis eram, simplesmente, desconsideradas pelos municípios. Em 1934 o Código de Águas, timidamente, abraçou parte da questão ao estipular uma faixa de 15 metros de largura em cada margem como área "*non aedificandi*". A atual legislação ambiental é muito abrangente e extensa, abrindo margem para diversos entendimentos sobre o assunto, principalmente quando se trata de APPs em áreas urbanas consolidadas, e da expansão dos municípios (FLECK, 2015).

A proteção do meio ambiente como um todo, é considerada matéria de competência comum da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme previsto no artigo 23, da Constituição Federal. A aplicação dos limites ambientais é hoje um dos grandes desafios do administrador público, e fonte de diversos questionamentos. O conflito que atualmente existe é entre a Lei Federal nº 12.651/2012 – Lei Florestal – que determina faixas de preservação permanente de 30 metros de largura e a Lei Federal nº 6.766/1979 – parcelamento do solo urbano – que determina a reserva obrigatória de faixa "*non aedificandi*" de 15 metros para cada lado.

Acerca do contexto, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina entende que:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE LICENÇA AMBIENTAL PRÉVIA NEGADO, DIANTE DA NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DE 30 METROS DO CORPO D'ÁGUA, CONFORME DISPÕE O ART. 2º, 'A', 1, DO CÓDIGO FLORESTAL. INAPLICABILIDADE. IMÓVEL INSERIDO EM ÁREA URBANA INEQUIVOCADAMENTE CONSOLIDADA. INCIDÊNCIA, NO CASO, DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, PARA DETERMINAR O AFASTAMENTO DE 5 METROS AO LONGO DO CÓRREGO. SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM MANTIDA. APELOS E REMESSA DESPROVIDOS. 'Considerado o conflito reinante da legislação federal com a estadual e a municipal acerca das faixas não edificáveis em áreas de

preservação permanente ao longo dos cursos d'água situados em região urbana, deve-se interpretar com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para que a edificação, além de preservar razoavelmente o meio ambiente, seja adequada a uma boa ordenação da cidade e cumpra a função social da propriedade sob o pálio do desenvolvimento sustentável, da precaução e da cautela, em atenção a cada caso concreto. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2011.092623-4, de Itajaí, rel. Des. Jaime Ramos, j. 31-05-2012) (BRASIL, 2012).

Em outra decisão, sobre a aplicabilidade dos 30 metros em área urbana consolidada, o TJSC entende que devido as diversas alterações já existentes no curso d'água, não há de se falar em dano ambiental, tão pouco considera-se aplicável os 30 metros, devido a canalização e tubulação em diversos trechos.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE FAZER INCIDIR O RECUO MÍNIMO DE 30 (TRINTA) METROS DETERMINADO PELO CÓDIGO FLORESTAL, BEM COMO CANCELAR ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO E OBSTAR O REGISTRO DA INCORPORAÇÃO E A COMERCIALIZAÇÃO DE SUAS UNIDADES. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. ÁREA URBANA CONSOLIDADA. CANAL DO MARAMBAIA QUE, NAS IMEDIAÇÕES DO IMÓVEL OBJETO DA LIDE, É CERCADO POR MUROS OU COBERTO. GALERIA REALIZADA SEGUNDO PROJETO DE ENGENHARIA ELABORADO PELO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE DANO AMBIENTAL. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, BEM COMO DO ART. 119-C, IV, DO CÓDIGO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Examinando tudo que dos autos consta, especialmente o laudo pericial, fotografias e mapas colacionados, denota-se que o corpo d'água que se pretende proteger com a imposição do afastamento de 30 (trinta) metros previsto no art. 2º da Lei n. 4.771/65 (Código Florestal), sofreu alterações em seu curso natural; está inserido em área urbana inequivocadamente consolidada; apresenta-se murado ou canalizado em diversos trechos, situação esta irreversível; que a galeria foi construída nos moldes preconizados em Projeto de Saneamento que compreende o Canal do Marambaia entre a Rua Alvin Bauer e a Rua 1901, onde se insere o imóvel objeto da lide; que não houve supressão de vegetação ciliar; conclui-se que não há de se falar em dano ambiental. Por outro lado, conforme já destacou este colegiado recentemente, "o art. 119-C, IV, da Lei Estadual n. 16.342/14 (Código Estadual do Meio Ambiente), estabelece que não seriam consideradas áreas de preservação permanente as faixas marginais de cursos d'água não naturais, devido à realização de atividades de canalização, tubulação ou incorporação de cursos d'água a sistemas produtivos ou de drenagem urbana ou rural". (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2014.009272-1, de Chapecó, Rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 3-6-2014). (TJSC; AC 2009.010614-1; Balneário Camboriú; Segunda Câmara de Direito Público; Rel. Des. Cid Goulart; Julg. 16/12/2014; DJSC 20/01/2015; Pág. 706) (BRASIL, 2014).

Conforme observado, o entendimento do TJSC aqui elencado, vai de encontro com a ideia de Philippi, que conceitua:

Atentos a realidade não apenas normativa como social, muitos Tribunais vêm adequando seu entendimento, no sentido de reconhecer a legalidade de empreendimentos e construções localizados em áreas urbanas consolidadas e afastando a exigência da manutenção integral das APPs nessas hipóteses. Reconhece-se que a vedação a modificações estruturais do meio, nesses casos, não traria qualquer benefício ao meio ambiente ou à coletividade (PHILIPPI, 2015).

Ante o exposto, nota-se que o TJSC têm interpretado de maneira cautelosa cada situação, não acatando em sua decisão exclusivamente, a aplicação da legislação de forma restritiva no que tange a esfera ambiental, mas tem considerado principalmente em suas decisões, os princípios do direito ambiental.

REEXAME NECESSÁRIO, APELAÇÕES CÍVEIS E RECURSO ADESIVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE CONCESSÃO DE ALVARÁ PARA REGULARIZAÇÃO DE EDIFICAÇÃO, AO ARGUMENTO DE QUE O IMÓVEL ESTÁ SITUADO A MENOS DE 30M (TRINTA METROS) DE LEITO DE RIO QUE CORTA ÁREA DENSAMENTE URBANIZADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO FLORESTAL (LEI FEDERAL Nº 4.717/65). IMÓVEL INSERIDO ÁREA URBANA INEQUIVOCADAMENTE CONSOLIDADA. INCIDÊNCIA, NO CASO, DA LEI DE PARCELAMENTO DE SOLO URBANO (LEI Nº 6.766/79), QUE PREVÊ AFASTAMENTO DE 15M (QUINZE METROS) DAS ÁGUAS CORRENTES. SENTENÇA DE CONCESSÃO DA ORDEM PARA APLICAÇÃO DO ARTIGO 93, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 29/96. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CONCESSÃO DO ALVARÁ QUE SE IMPÕE. SITUAÇÃO AMBIENTAL, ADEMAIS, QUE NÃO SE MODIFICARÁ COM A REGULARIZAÇÃO DO IMÓVEL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. REMESSA NECESSÁRIA, RECURSOS DO MUNICÍPIO E DO PARQUET DESPROVIDOS. RECURSO DOS IMPETRANTES PARCIALMENTE PROVIDO. "Considerando o conflito reinante da legislação federal com a estadual e a municipal acerca das faixas não edificáveis em áreas de preservação permanente ao longo dos cursos d'água situados em região urbana, deve-se interpretar com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para que a edificação, além de preservar razoavelmente o meio ambiente, seja adequada a uma boa ordenação da cidade e cumpra a função social da propriedade sob o pálio do desenvolvimento sustentável, da precaução e da cautela, em atenção a cada caso concreto". (TJ-SC - REEX: 03017686620168240038 Joinville 0301768-66.2016.8.24.0038, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 18/07/2017, Segunda Câmara de Direito Público)

Observa-se que em todos os casos aqui apresentados, é evidenciado a necessidade de interpretação das decisões, com base nos princípios da razoabilidade da proporcionalidade.

4.2 DEFINIÇÃO DA ÁREA URBANA CONSOLIDADA

A Resolução CONAMA nº 302/2002, dispõe em seu artigo 2º, a seguinte definição de área urbana consolidada:

Art. 2. Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

V - Área Urbana Consolidada: aquela que atende aos seguintes critérios:

- a) definição legal pelo poder público;
- b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana: 1. malha viária com canalização de águas pluviais, 2. rede de abastecimento de água; 3. rede de esgoto; 4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública; 5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos; 6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e
- c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km² (BRASIL, 2002).

A Lei nº 11.977/2009, denota em seu artigo 46, a definição de regularização fundiária, o qual contempla todo embasamento para a regularização fundiária de assentamentos irregulares urbanos. Em seu artigo 47, caracteriza área urbana e área urbana consolidada para fins de regularização, conforme disposto a seguir:

Art. 47. Para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se:

I – área urbana: parcela do território, contínua ou não, incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica;

II – área urbana consolidada: parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:

- a) drenagem de águas pluviais urbanas;
- b) esgotamento sanitário;
- c) abastecimento de água potável;
- d) distribuição de energia elétrica;
- e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos (BRASIL, 2009).

A Lei Estadual nº 14.675/2009 em seu artigo 28 dispõe:

Art. 28. Para os fins previstos nesta Lei entende-se por:

VII – área urbana consolidada: parcela da área urbana com malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:

- a) drenagem de águas pluviais urbanas;
- b) esgotamento sanitário;
- c) abastecimento de água potável;
- d) distribuição de energia elétrica; ou
- e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos (SANTA CATARINA, 2009).

O MPSC através de seus Enunciados, traz um conceito distinto a fim de aproximar à realidade de ocupação das cidades catarinenses, conforme observa-se:

Enunciado 02 – Do conceito de área urbana consolidada: Considera-se área urbana consolidada aquela situada em zona urbana delimitada pelo poder público municipal com base em diagnóstico socioambiental, com malha viária implantada, com densidade demográfica considerável e que preencha os requisitos do artigo 47, II, da Lei nº 11.977/2009, excluindo-se o parâmetro de no mínimo 50 habitantes por hectare (MPSC, 2015).

Acerca das áreas já consolidadas, Gonçalves e Souza (2012), ressaltam ainda, que a legislação que permite a regularização fundiária em APP, não tem o intuito de potencializar a ocupação dessas áreas, mas de oferecer uma solução adequada para a realidade socioambiental das cidades, com o objetivo de reduzir o impacto ambiental das ocupações já consolidadas. Este é o principal conceito até então, trazido pela Lei nº 11.977/2009, em seu capítulo III, com vistas à regularização fundiária.

4.3 ALTERAÇÕES NA LEI Nº 11.977/2009

No que se refere a Lei nº 11.977/2009, menciona-se a alteração mais recente, a publicação da Medida Provisória nº 759/2016, que disciplina novos procedimentos para regularização fundiária urbana, e revoga o Capítulo III inteiro da Lei Federal nº 11.977/2009.

Em uma análise criteriosa sobre os conceitos trazidos pela Medida Provisória nº 759/2016, técnicos da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo (FAU-USP), entendem que:

A regularização fundiária, com definições e condições estabelecidas na Lei nº 11.977/2009, foi incluída na Lei nº 12.651/2012 como uma das atividades de interesse social que justifica a intervenção em áreas ambientalmente protegidas (vide inciso IX do ar. 3º da Lei nº 12.651/2012). Ocorre que com a revogação do Capítulo III da Lei Federal nº 11.977/2009, desapareceram do normativo federal as citadas condições para a regularização fundiária (FAU-USP, 2017).

Ou seja, todo o conteúdo abordado até então sobre regularização fundiária contido apenas na Lei nº 11.977/2009, passou a ser revogado pela Medida Provisória nº 759/2016.

5 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS

Conforme evidenciado na revisão bibliográfica, nota-se que há diversas interpretações sobre o conceito “Área urbana consolidada”, sendo observadas reformas e alterações na qual abordam sobre a regulamentação das áreas de preservação permanente em área urbana consolidada, entretanto não há uma definição concreta e clara sobre o tema.

5.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A seguir, são apresentadas algumas das decisões tomadas pelo TJSC, frente a situações recorrentes no âmbito do município de Joinville, no que refere-se a exigência de aplicação do recuo de 30 metros, estabelecido pelo Código Florestal.

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE ALVARÁ PARA CONSTRUÇÃO NEGADO, DIANTE DA NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DE 30 METROS DO CORPO D'ÁGUA, CONFORME DISPÕE O ART. 2ª, 'A', 1, DO CÓDIGO FLORESTAL. INAPLICABILIDADE. IMÓVEL INSERIDO EM ÁREA URBANA INEQUIVOCADAMENTE CONSOLIDADA. INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ART. 4º, III, DA LEI DE PARCELAMENTO DE SOLO URBANO (LEI N. 6.766/79), QUE EXIGE O AFASTAMENTO DE 15 METROS AO LONGO DAS ÁGUAS CORRENTES. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. A aplicabilidade do Código Florestal em áreas urbanas consolidadas é matéria reiteradamente discutida pelas Câmaras de Direito Público desta Corte, que têm decidido no sentido de afastar a incidência daquele Código naqueles casos, não havendo necessidade de declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º, 'a', 1, da Lei n. 4.771/65, sobremaneira quando tal reconhecimento, pela via difusa, pressupõe a utilidade para a solução dos autos, o que não é o caso, pois aplica-se, na hipótese, o art. 4º, III, da Lei de Parcelamento de Solo Urbano (Lei n. 6.766/79). Diante do contexto inequivocadamente urbano e consolidado em que o imóvel está inserido, pode-se afirmar que, ao exigir o recuo de 30 metros estabelecido pelo Código Florestal, o impetrado afrontou o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, que deve sempre nortear toda ação administrativa, impondo ao administrador não só proclamar decisões revestidas de regularidade formal, mas também que sejam substancialmente razoáveis e corretas, justificando-se com dados objetivos de modo a balancear o meio utilizado ao fim pretendido pela lei. Assim, correta a medida que determinou a autoridade impetrada que se abstinhasse de condicionar a emissão do alvará de construção ao recuo de 30 metros a partir do leito do rio que corre defronte ao imóvel do impetrante, devendo observar, contudo, a metragem de 15 metros estabelecida pelo art. 4º, III, da Lei de Parce [...] (TJSC – MS: 20130485057 SC 2013.048505-7 (Acórdão), Relator: Francisco Oliveira Neto, Data de Julgamento: 30/09/2013, Segunda Câmara de Direito Público Julgado) (SANTA CATARINA, 2013).

Esse posicionamento também é defendido pelo Desembargador Vanderlei Romer de Joinville:

A organização de áreas urbanas deve seguir regras próprias e adequadas à realidade urbana, o que, muitas vezes, no que concerne à proteção ao meio ambiente, serão distintas daquelas normas aplicáveis ao meio rural. Desse modo, urge a flexibilização da tutela dos recursos naturais nas cidades, de modo a conciliá-la com o crescimento econômico e com o interesse social. (TJSC – Agravo de Instrumento nº 2010.027473-0, de Joinville, Primeira Câmara de Direito Público, unânime, rel. Des. VANDERLEI ROMER, j. em 28.09.2010) (SANTA CATARINA, 2010).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem enfatizando a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Com efeito, a jurisprudência catarinense tem admitido a utilização das faixas não edificáveis em áreas de preservação permanente ao longo dos cursos d'água situados em área urbana consolidada, à guisa de garantir aos administrados o direito de gozarem e fruïrem da propriedade privada. (Autos nº 0038457-61.2011.8.24.0038, Estado de Santa Catarina, Poder Judiciário).

A Constituição Federal, em seu artigo 30, discorre, que é competência do Município legislar sobre assuntos de interesse local, bem como suplementar a legislação federal e estadual no que couber. Essa competência atribuída ao Município, é defendida pelo relator Ricardo Roesler, e de acordo com ele, trata-se ainda, de aproximar a legislação a realidade existente.

Em se tratando de área urbana consolidada, sem quebra da ordem jurídica, pode o Município, no que couber, completar normas gerais e tornar-se um elo de ligação entre a norma e a realidade da sociedade. (TJ-SC - MS: 645647 SC 2007.064564-7, Relator: Ricardo Roesler, Data de Julgamento: 29/07/2009, Segunda Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível em Mandado de Segurança n., de Rio do Sul) (SANTA CATARINA, 2009).

A elaboração do Diagnóstico Socioambiental e a delimitação da área urbana consolidada para o Município de Joinville, aprovado pelo Decreto nº 26.874/2016, permitiu a identificação das áreas urbanas consolidadas existentes, e dentro dessa delimitação, estabeleceu a flexibilização dos limites de afastamento dos recursos hídricos, em consonância com fatores determinados no guia de atuação no Ordenamento Territorial, disposto pelo MPSC.

De acordo com o guia de atuação no Ordenamento Territorial, disponibilizado pelo MPSC, incumbe a ele, aglutinar os órgãos públicos envolvidos e toda a sociedade em um único fim: Conciliar a proteção ao meio ambiente e o direito à moradia. Em seu enunciado 03 é disposto:

O Ministério Público poderá exigir do Poder Público Municipal, por intermédio de Recomendação, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta ou Ação Civil Pública, a realização de um diagnóstico socioambiental, tendo por base os elementos estabelecidos no artigo 65, §1º da Lei nº 12.651/2012, visando a delimitação de áreas urbanas consolidadas, das áreas de interesse ecológico relevante e áreas de risco, possibilitando o fornecimento de subsídios técnicos para a tomada de decisão administrativa ou judicial acerca das medidas alternativas a serem adotadas, conforme o caso concreto (demolição da construção, recomposição da área, correta ocupação, nas hipóteses de interesse social ou utilidade pública ou direito adquirido, e ausência de risco ou interesse ecológico relevante, e/ou adoção de medidas compensatórias).

Na hipótese de áreas urbanas consolidadas, será admitida a flexibilização das disposições constantes no art. 4º da Lei nº 12.651/2012, desde que observado o limite mínimo previsto no disposto no inc. III do artigo 4 da Lei nº 6.766/1979 (quinze metros), bem como a ausência de interesse ecológico relevante e situação de risco, para as edificações futuras; e o limite previsto no artigo 65, §2º da Lei nº 12.651/2012 (quinze metros) para a regularização de edificações já existentes (MPSC, 2015).

Ante a elaboração do Diagnóstico Socioambiental, a aprovação do Decreto nº 26.874/2016, contempla em sua extensão:

Art. 1º Fica aprovada a Delimitação da Área Urbana Consolidada e o Diagnóstico Socioambiental para o Município de Joinville (SC), Anexos I e II deste Decreto, estabelecendo dispositivos, diretrizes e aspectos fundamentais para propor e direcionar a regulamentação da regularização fundiária de interesse social e específico em áreas de preservação permanente inseridas no meio urbano (SANTA CATARINA, 2016).

Posterior a aprovação do decreto, considerando os Enunciados 02 e 03 elencados pelo MPSC, bem como a realização dos estudos que compõem o diagnóstico socioambiental, em agosto de 2016, é publicado a Portaria nº 53/2016, a qual dispõe:

Art. 1º Fica determinado que a Secretaria Municipal de Meio Ambiente – SEMA, adotará a faixa mínima de 15 (quinze) metros de preservação de cada lado da margem dos cursos d' água nas áreas urbanas consolidadas, desde que não estejam inseridas em área de comprovado interesse ecológico relevante e/ou área de risco geológico ou inundação, mapeados no Diagnóstico Socioambiental.

Art. 2º Para os imóveis atingidos parcialmente pelas linhas limítrofes da área urbana consolidada, será considerado que todo o imóvel está inserido como área urbana consolidada (SANTA CATARINA, 2016).

Frente a aprovação da Portaria, salienta-se o respaldo da Secretaria do Meio Ambiente:

A fim de garantir segurança jurídica aos técnicos, foi publicada a Portaria nº 53/2016. Contudo por existir exceções “desde que não estejam inseridas em área de comprovado interesse ecológico relevante e/ou situação de risco, mapeados no diagnóstico Socioambiental), é necessário analisar caso a caso, a fim de verificar se, estando mapeado na Área urbana consolidada, ao imóvel é possível à aplicação do recuo de 15 metros, o que deverá ser requerido pelo empreendedor. (Ofício 1002/16/SEMA/JURIDICO; Romualdo T. de França JR.- Secretário do Meio Ambiente) (SANTA CATARINA, SEMA, 2016).

Em dezembro de 2016, com a publicação da Medida Provisória nº 759/2016, originando a revogação do capítulo III, incluso artigo 47 da Lei nº 11.977/2009 na qual conceituava áreas urbanas consolidadas, a Portaria nº 053/2016, que prevê a possibilidade da aplicação da faixa mínima de preservação de 15 metros de cada lado do rio nas áreas urbanas consolidadas, passou a ser então, alvo de insegurança jurídica para sua aplicação, originando novamente um impasse quanto ao assunto.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado ao longo do trabalho, Joinville é uma cidade que se desenvolveu as margens de rios, e as diversas interpretações relativas às APPs geram demasiados conflitos. Até a publicação da Portaria nº 53/2016, o município de Joinville não possuía um regulamento específico para as áreas de preservação permanente em meio urbano, e diante disto, seguia à regra os parâmetros da Lei Florestal, havendo no âmbito jurídico, diversas divergências de interpretação.

Indústrias localizadas em área urbana consolidada, ao requererem o pedido de licenciamento, obtinham o indeferimento em virtude de o órgão ambiental municipal apoiar-se tecnicamente na Lei Florestal, na inexistência de outra alternativa. Mesma situação ocorria com edificações na qual encontravam-se em tramitação para obtenção de alvarás de construção.

A elaboração do estudo de Diagnóstico Socioambiental, permitiu subsidiar tanto o órgão público, quanto o MPSC e principalmente as tomadas de decisões jurídicas, obtendo uma ferramenta legal para a regularização de áreas urbanas consolidadas. Com a definição da área urbana consolidada, aprovada pelo Decreto nº 26.874/2016, foi possível a obtenção da viabilidade técnico-jurídica para aplicação do distanciamento de 15 metros não só para as ocupações existentes, mas para viabilização de futuras autorizações dentro da área definida como Urbana Consolidada.

Entretanto, em dezembro de 2016, com a publicação da Medida Provisória nº 759/2016, o município passou novamente a enfrentar problemas relacionados a decisões para aplicação da presente Portaria nº 53/2016, visto que todo respaldo que originou a Portaria, subsidiado pela Lei nº 11.977/2009, passou a ser revogado pela Medida Provisória nº 759/2016. Além dos impasses aqui apresentados, o município ainda enfrenta outras dificuldades, como a questão dos rios tubulados ou canalizados, o qual a Lei Florestal não apresenta uma definição específica sobre o tema e a Lei Estadual nº 16.342/2014, a qual alterou o Código Ambiental em seu artigo 119 C, III e IV, define como não aplicável a APP. Ou seja, as divergências existentes deixam novamente uma lacuna e geram uma grande insegurança jurídica.

Neste sentido, presume-se que assim como procedido com os trabalhos para a delimitação da área urbana consolidada, que o município ainda busque soluções para resolução de demais conflitos inerentes a questão ambiental, entretanto, trata-se

de um assunto complexo e de um processo moroso, o qual a principal fonte de apoio e interesse, deve-se originar primeiramente através da administração pública municipal e assim, estender-se aos demais setores envolvidos.

REFERÊNCIAS

ABNT. Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. Informação e documentação – Referências – Elaboração. **NBR 6023**.

BRASIL. Lei Federal nº 6.766 de 1979: Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 20 dez. 1979.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988

BRASIL. Resolução CONAMA 302 de 2002: Dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 13 mai. 2002. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br>>

BRASIL. Lei Estadual 14.675 de 2009: Institui o código estadual do meio ambiente e estabelece outras providências. **Diário Oficial Eletrônico**. Florianópolis, SC, 13 abr. 2009.

BRASIL. Lei Federal nº 11.977 de 2009: Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 8 jul. 2009.

BRASIL. Lei Florestal nº 12.651 de 2012: Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 28 mai. 2012.

BRASIL. Poder Judiciário de Santa Catarina. Autos nº 0038457-61.2011.8.24.0038. Joinville, 2014. Brasil. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC**. Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2007.064564-7, de Rio do Sul. Rel. Desembargador Substituto Ricardo Roesler. Julgado em 16.06.2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

BRASIL. Medida Provisória 759 de 2016: Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 23 dez. 2016.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC**. MS: 645647 SC 2007.064564-7, Relator: Ricardo Roesler, Data de Julgamento: 29/07/2009, Segunda Câmara de Direito Público, Apelação Cível em Mandado de Segurança. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em 19 mar. 2017

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina –TJSC**. ACMS n. 2013.079567-3, de Joinville, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 11-02-2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina –TJSC**. Agravo de Instrumento nº 2010.027473-0, de Joinville, Primeira Câmara de Direito Público, unânime, rel. Des. VANDERLEI ROMER, j. em 28.09.2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina –TJSC**. Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2011.092623-4, de Itajaí, rel. Des. Jaime Ramos, j. 31-05-2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina –TJSC**. Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2014.009272-1, de Chapecó, Rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 3-6-2014). (TJSC; AC 2009.010614-1; Balneário Camboriú; Segunda Câmara de Direito Público; Rel. Des. Cid Goulart; Julg. 16/12/2014; DJSC 20/01/2015; Pág. 706). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina –TJSC**. MS: 20130485057 SC 2013.048505-7 (Acórdão), Relator: Francisco Oliveira Neto, Data de Julgamento: 30/09/2013, Segunda Câmara de Direito Público Julgado. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina –TJSC**. REEX: 03017686620168240038 Joinville 0301768-66.2016.8.24.0038, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 18/07/2017, Segunda Câmara de Direito Público. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 14 set. 2017.

FAU-USP. Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo. **Nota técnica**. Instituto Polis Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos. 2017. Disponível em: <<http://saergs.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Nota-Tecnica.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

FLECK, T.S. **O entendimento do Ministério Público do Estado de Santa Catarina e do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina sobre área de preservação permanente em área urbana consolidada**. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/42385/o-entendimento-do-ministerio-publico-do-estado-de-santa-catarina-e-do-tribunal-de-justica-do-estado-de-santa-catarina-sobre-area-de-preservacao-permanente-em-area-urbana-consolidada>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

FUNDAÇÃO IPPUJ: **Joinville Cidade em Dados 2016**. Prefeitura Municipal de Joinville. Joinville, 2016.

GONÇALVES, Eloísa Dias; SOUZA, Vinícius Ferrarezi de. **Direito à moradia: a possibilidade de regularização fundiária nas áreas de preservação permanente.** Rio de Janeiro: Revista Direito e Práxis, Vol. 04, n. 01, p. 96-111, 2012.

JOINVILLE. **Área urbana consolidada de Joinville. Diagnóstico Socioambiental. Prefeitura de Joinville, 2015.** Disponível em: <<https://www.joinville.sc.gov.br/publicacoes/area-urbana-consolidada-de-joinville-metodologia-de-identificacao-e-delimitacao-e-diagnostico-socioambiental/>>. Acesso em: 09 mar. 2017.

MORRELI J.O.A. **A aplicabilidade do novo código florestal às áreas urbanas consolidadas.** Universidade Federal do Paraná – UFPR. Setor de Ciências Agrárias. Curitiba, 2016.

MPSC, Ministério Público do Estado de Santa Catarina. **Guia de atuação no ordenamento territorial e meio ambiente.** Florianópolis, 2015.

MULLER, C.R. OLIVEIRA, F.H. SCHARDOSIM, P.R. **A ocupação em Joinville/SC e o papel da gestão municipal para mitigação de danos causados por inundações.** RBPD – Revista Brasileira de Planejamento e Desenvolvimento, 2012.

PARANÁ. Universidade Federal do Paraná. **Manual de normalização de documentos científicos.** Sistema de bibliotecas. Editora UFPR, 2017.

PHILIPPI, M.G. **Áreas de preservação permanente no código florestal de 2012: Funções ecológica vs. Área urbana consolidada.** 2015. Disponível em: <<http://buzaglodantas.adv.br/2015/10/areas-de-preservacao-permanente-no-codigo-florestal-de-2012-funcao-ecologica-vs-area-urbana-consolidada>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

SANTA CATARINA. Decreto nº 26.874 de 2016: Aprova a Delimitação da Área Urbana Consolidada e o Diagnóstico Socioambiental para o Município de Joinville. Joinville, 2016. **Diário Oficial Eletrônico do Município de Joinville.** Joinville, SC, 24 mai. 2016.

SANTA CATARINA. Portaria SEMA nº53 de 2016: Define recuo mínimo a ser aplicado aos cursos d'água nas áreas urbanas consolidadas. Município de Joinville, 2016. **Diário Oficial Eletrônico do Município de Joinville.** Joinville, SC, 24 mai. 2016.

SANTA CATARINA. Secretaria do Meio Ambiente – SEMA - **Ofício 1002/16/SEMA/JURIDICO**; Romualdo T. de França JR.- Secretário do Meio Ambiente, 2016.

TUCCI, C. E. M. **Gestão das inundações urbanas.** Global Water Partnership. Edição em arquivo digital. Brasília, 2005.

YIN, R. K. **Estudo de caso: planejamento e métodos.** 3. ed. Porto Alegre: Bookman, 2005. 212 p.