
ÁREA TEMÁTICA: Eixo 5: Suporte às atividades da FECAM.

TÍTULO: Orientação aos municípios diante da recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça junto ao Recurso Especial nº 1.770.760 – SC, que trata da 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.

REFERÊNCIAS: Lei Federal nº 4.771/1965; Lei Federal nº 6.766/1979; Lei Federal nº 12.651/2012; Decisão STJ no Recurso Especial nº 1.770.760 – SC; Tema 1010/STJ;

1. Introdução.

Nos anos que transcorreram após a promulgação do Código Florestal de 1965 (Lei Federal nº 4.771/65), o questionamento sobre a aplicação ou não do referido diploma sobre as áreas urbanas foi matéria de diversas interpretações, as quais consideraram que esta norma estava voltada apenas para às áreas rurais.

Diante de tamanha lacuna, ao final dos anos 80, foram realizadas diversas alterações no antigo Código Florestal por intermédio da Lei Federal nº 7.803/89, em especial o contido em seu art. 2º, parágrafo único, que delimitou que nas áreas urbanas deveriam ser observadas as normas contidas nos respectivos Planos Diretores Municipais e suas leis de uso e ocupação do solo, “respeitando os limites delineados pela lei federal”.

Trazendo diversas evoluções técnicas à matéria ambiental, em 2012, após ampla discussão na esfera legislativa, foi promulgada a Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2021,

que dispõe sobre a Proteção da Vegetação Nativa, conhecido também como Novo Código Florestal.

A nova norma, que orienta e determina conservação e proteção dos recursos naturais, trouxe importante alteração na sua aplicação, visto que passou a considerar a extensão não edificável nas áreas de preservação permanente, de qualquer curso da água, também em trechos da área urbana, na qual esta faixa de recuo não poderá ser inferior a 30 (trinta) metros, a fim de assegurar a mais ampla proteção ambiental das áreas especialmente protegidas, nos termos do seu art. 4º, inciso I, em contraposição à Lei do Parcelamento do Solo – Lei Federal nº 6.766/79 – que previa a faixa mínima de 15 (quinze) metros, assim como o próprio Código Florestal anterior, que delegava esta fixação aos municípios por meio de seus Planos Diretores.

Nove anos após sua promulgação o “novo Código Florestal” trouxe diversos conflitos de aplicação diante do que era anteriormente empregado. Dentre as principais questões está a matéria sobre a extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água natural em trechos caracterizados como área urbana consolidada, se a área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei nº 12.651/2012, equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei nº 4.771/1965, que determina a largura de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, deve ser aplicada ou deverá permanecer o recuo 15 (quinze) metros, conforme contido no art. 4º, caput, III, da Lei nº 6.766/1979.

O tema foi amplamente questionado nos diversos Tribunais de Justiça pelo Brasil, visto que em distintos municípios as áreas urbanas consolidadas possuem características muito singulares, tornando “inviável”, quiçá impossível, a aplicação dos 30 metros constantes na Lei nº 12.651/2012.

O cerne do questionamento teve origem em mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário Municipal de Planejamento, Urbanismo e Meio Ambiente de Rio do Sul/SC, que reprovou projeto arquitetônico de alteração de imóvel localizado em Área de Preservação Permanente ao longo do Rio Itajaí-Açu, à luz do art. 4º, I, "c", do Código Florestal.

A segurança foi concedida para determinar que a autoridade coatora analisasse a consulta de viabilidade da construção com observância das disposições da Lei Complementar Municipal nº 163/2006 e da Lei de Parcelamento do Solo Urbano – Lei nº 6.766/1979, em contradição ao preceituado na Lei nº 12.651/2012.

A Corte Catarinense negou provimento à remessa necessária, entendendo que a exigência de recuo de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros para edificação afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade quando o imóvel está inserido em contexto urbano e já consolidado.

O Ministério Público de Santa Catarina, em suas razões recursais, alegou violação do artigo 4º, III, da Lei nº 6.766/1979 (Lei de Demarcação de Solo Urbano), bem como negativa de vigência ao art. 4º, I, "c", da Lei nº 12.651/2012, novo Código Florestal Brasileiro.

Sustentou que as faixas marginais de recuo de qualquer curso de água natural, em extensão, podem variar de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, de acordo com a largura do leito de rio, sendo consideradas Área de Preservação Permanente – APP mesmo que localizada em área urbana, conforme previsão legal e expressa da nova legislação.

Assentou o *Parquet* que a Lei nº 12.651/2012 objetiva impor limites ao uso da propriedade, protegendo a mata ciliar como direito fundamental e difuso tutelado ao meio ambiente equilibrado, sendo que a Lei 6.766/1979 unicamente versa sobre a regulação do parcelamento do solo urbano para loteamento ou desmembramento, não podendo ser utilizada como balizador para aquele específico caso.

Ainda, alegou que a intervenção ou supressão de vegetação nativa em APP somente é possível nos casos de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, sendo defeso ao Tribunal Catarinense a relativização da incidência do direito ambiental em imóveis inseridos em área urbana consolidada.

Os Recursos Especiais nº 1.770.760/SC, nº 1.770.808/SC e nº 1.770.967/SC, do MPSC, foram admitidos pelo Superior Tribunal de Justiça. Em 2019 a Corte Superior determinou a suspensão da tramitação de todos os processos pendente, individuais e coletivos, que versassem sobre a questão delimitada. Dentre os processos selecionados com mesmo tema, utilizando-se dos recursos repetitivos para a formação de precedente qualificado, oriundos da Controvérsia nº 70, surgiu o TEMA 1010.

Em julgado datado de 28 de abril do corrente ano, o STJ apreciou o TEMA 1010 sobre afastamento de construções dos cursos de água em áreas urbanas consolidadas, dirimindo a controvérsia existente entre a aplicação dos 15 (quinze) metros estabelecidos na Lei de Parcelamento do Solo (Lei 6.766/1979) ou a aplicação das regras contidas no “novo Código

Florestal” (Lei 12.651/2012), cujo novo afastamento traçado deve variar de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros. Na decisão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela aplicação do “novo Código Florestal”, ou seja, com afastamento mínimo de 30 metros.

Diante de inúmeros questionamentos lançados pelos Municípios, especialmente a forma de instrumentalizar a sua aplicação a partir deste entendimento, a FECAM, por intermédio de seu corpo técnico, elenca a presente nota técnica para melhor compreensão do tema por seus municípios associados.

2. A decisão do Superior Tribunal de Justiça que impôs a largura mínima às faixas marginais de cursos d’água natural perene e intermitentes existentes em área urbana consolidada.

Historicamente os municípios sempre utilizaram como balizador a Lei de Parcelamento do Solo, aliado, via de regra, com sua própria regulamentação municipal da matéria referente à distância mínima para edificação a partir das margens dos cursos d’água (APP). Em suas legislações municipais, comumente encontrada na Lei Orgânica ou nos Códigos de Uso e Ocupação do Solo, como parte do Plano Diretor Participativo, o distanciamento variável, sendo inclusive encontrada em diversos casos a distância mínima de 20 (vinte) e em outros casos de 5 (cinco) metros para rios e córregos canalizados em área urbana.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina sempre garantiu a aplicação de 15 metros de distanciamento de curso d’água previsto na Lei do Parcelamento do Solo (Lei nº 6.766/79, artigo 4º), em detrimento daquele previsto no antigo Código Florestal de 30 metros (Lei nº 4.771/65, artigo 2º).

O argumento utilizado pelo Tribunal Catarinense era de que a antiga legislação ambiental não mencionava o perímetro urbano ou rural alcançado pela restrição, de modo que a lei florestal deveria incidir sobre os imóveis rurais e, portanto, a legislação urbanística aplicada aos imóveis urbanos. Além disso, a Lei nº 6.766/79, que trata justamente do parcelamento do solo urbano, sofreu alteração no ano de 2004 (superada por nova reforma em 2019), justamente no dispositivo no artigo 4º, o que levava à solução do conflito normativo pelo critério temporal.

A aplicação dos princípios máximos da razoabilidade e da proporcionalidade era outra tendência pela qual se levava pela incidência da norma do parcelamento do solo em detrimento do antigo Código Florestal.

Importante salientar que parte dos membros do Ministério Público de Santa Catarina (MPSC), quando dos pareceres referentes ao parcelamento do solo, adotavam este entendimento, talvez pela prudência diante da realidade encontrada nos diferentes municípios do Estado e também pela corrente jurisprudencial consolidada em Santa Catarina.

Com a chegada do “novo Código Florestal”, instituído pela Lei Federal nº 12.651/2012, e sua alteração textual da matéria, a tendência era que este entendimento em âmbito estadual fosse alterado, considerando que a legislação expressamente fez constar que as áreas de preservação permanente (APP) se aplicam, a partir de agora, indistintamente para os imóveis rurais e urbanos. A Corte Catarinense se manteve rígida ao posicionamento anteriormente adotado.

Como dito, a discussão do conteúdo chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) por meio de recursos especiais representativos da controvérsia (REsp 1770760/SC, REsp 1770808/SC e REsp 1770967/SC), o que veio a ensejar a edição do Tema 1.010, de repercussão nacional.

O julgamento foi realizado no dia 28 de abril de 2021, onde se limitou basicamente a estabelecer a extensão não edificável das faixas marginais de qualquer curso d’água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, devendo ser respeitado o contido no art. 4º, caput, I, “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, da Lei nº 12.651/2012. A tese jurídica resultante do julgamento, conforme enunciada pelo Relator Ministro Benedito Gonçalves, foi a seguinte:

Na vigência do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), a extensão não edificável das faixas marginais de qualquer curso d’água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo art. 4º, caput, I, “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, a fim de garantir a mais ampla proteção ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade.

Ainda para o Ministro, o relevante argumento constitucional deve ser sobrepesado, pois o STJ entende que o Código Florestal, por trazer metragem protetiva maior, representa a norma que melhor tutela o meio ambiente que, em termos constitucionais, melhor garante o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme art. 225 da Constituição Federal. Para tanto, faz a seguinte menção em seu voto:

A definição da norma a incidir sobre o caso, consequentemente, deve garantir a melhor e mais eficaz proteção ao meio ambiente natural e ao meio ambiente artificial, em cumprimento ao disposto no art. 225 da CF/1988, sempre com os olhos também voltados ao princípio do desenvolvimento sustentável (art. 170, VI,) e às funções social e ecológica da propriedade.

Importante destacar o contido no julgado do STJ, o qual alinha o seu entendimento na interpretação da Lei de Parcelamento do Solo. No ano de 2004, por intermédio da Lei nº 10.932, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano sofreu modificação em seu art. 4º, inciso III, o qual, de seu texto já revogado, temos o seguinte:

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, **salvo maiores exigências da legislação específica**; (Redação dada pela Lei nº 10.932, de 2004) - REVOGADA.

Neste diapasão, ocorreu no ano de 2019 a inserção do inciso III-A ao mesmo artigo 4º, incluído pela Lei nº 13.913, na Lei de Parcelamento do Solo. Deste novo regramento, colhe-se:

III-A – ao 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**;

Embora a legislação mencione 15 (quinze) metros, a Corte entendeu que mesmo após a afetação do TEMA 1010/STJ, houve relevante modificação na Lei nº 6.766/79, recondicionando o contexto das faixas não edificáveis ao longo das águas correntes e dormentes também dentro desta legislação. No contexto, os Ministros delinearão que, apesar da Lei nº 13.913/2019 ter suprimido a expressão “*salvo maiores exigências da legislação específica*” (art. 4º, III, da LPSU), o inciso III-A, incorporado pela Lei nº 13.913/2019, determina o distanciamento “**no mínimo**” de 15 metros, apenas reforçando a função da norma geral da menor distância que as faixas marginais não edificáveis devem manter dos cursos d’água, levando a aplicação do art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.651/2020.

O Código Florestal de 2020 deu especial enfoque à questão da proteção ambiental em nível municipal. Para a Corte Superior, o legislador pretendeu deixar claro que a lei de uso e ocupação do solo, em aplicação nos Municípios, deve seguir o traçado mínimo contido nas legislações federais, e não inferiores. Ou seja, ao construir uma avenida nas margens de um curso d’água, não pode deixar de respeitar a faixa de implantação da vegetação de “preservação permanente”, de acordo com a largura do curso d’água, nos mínimos constantes na legislação federal específica. A autonomia municipal ambiental deve estar plenamente alinhada com as normas federais e estaduais de proteção ambiental.

A decisão tomada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça foi pela aplicação do afastamento de 30 (trinta) metros, tanto para os perímetros urbanos quanto rurais. Com isso, o

entendimento dos Ministros da Corte foi a adoção do “novo Código Florestal” para qualquer situação, conforme o texto do próprio artigo 4º, *in verbis*:

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) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas; (grifamos)

Portanto, o STJ superou o conflito normativo pelo critério da especialidade, entendendo que o Código Florestal (Lei nº 12.651/12) é mais específico do que a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/79), devendo prevalecer.

Diante deste escopo, não havendo processo de exceção, como por exemplo regularização fundiária urbana (REURB) na área, deverá ser empregado os 30 (trinta) metros indistintamente para toda e qualquer situação.

3. Modulação dos efeitos do julgamento.

A modulação dos efeitos do julgado não foi abarcada pelo Superior Tribunal de Justiça, visto ter decidido que a modulação dos efeitos do julgamento só seria necessária em caso de alteração da jurisprudência dominante da Corte, considerado o interesse social e a segurança jurídica, evitando surpresas para toda a sociedade diante da nova interpretação da norma em um caso tão importante.

Entendeu que não seria necessário aplicar a modulação para a presente matéria em face de que o STJ já determina a aplicação do antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/65) às áreas urbanas como melhor forma de garantia da proteção das áreas de preservação permanente, conforme reiteradas decisões apresentadas no corpo do próprio Acórdão, os quais fundamentam a decisão.

Diante da manutenção do entendimento frente a edição do “novo Código Florestal”, que também passou a ser aplicado pelo STJ, não há que se falar em alteração de entendimento e surpresas interpretativas à sociedade, podendo atingir fatos pretéritos à própria decisão.

Diante da existência de inúmeros empreendimentos e obras paralisadas, visto terem sido autorizadas com fundamento na Lei nº 6.766/79, a expectativa era grande quanto à possibilidade de modulação da decisão, pela própria segurança jurídica e balizamento dos casos em execução,

quem sabe delimitando a aplicação do entendimento com a data da publicação da nova norma – 28/05/2012 – não atingindo obras anteriores.

Outra possibilidade seria a aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), que em seu art. 24 apresenta:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Entretanto, como não houve mudança de entendimento entre a aplicação do antigo para o novo Código Florestal, no entendimento do próprio STJ, não houve necessidade para a modulação, permanecendo a decisão pela aplicação do código de maior especialidade (florestal) em detrimento da lei de parcelamento do solo.

4. Orientações finais.

Neste contexto, alertamos os municípios a observarem a decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, a qual entende que os empreendimentos licenciados, em execução ou executados, sob a égide do “novo Código Florestal” (Lei nº 12.651/2012), mesmo que fundamentados na Lei de Parcelamento do Solo (Lei nº 6.766/79), e que se encontram a menos de 30 (trinta) metros da margem de curso d’água (ou em distância superior a 30 (trinta) metros mas inferior ao determinado no referido diploma), hoje se encontram de forma irregular, com presumível passível ambiental (administrativo, criminal e cível).

Buscando uma solução a esta questão, visto a latente possibilidade de danos administrativos, processuais e econômicos irreversíveis, ante os inúmeros empreendimentos de que se sabe terem sido aprovados, licenciados e liberados para uso após a vigência da Lei nº 12.651/2012, a FECAM solicitou apoio da Confederação Nacional dos Municípios – CNM em projetos de lei que alterem regras para faixas edificáveis nas margens em custos d’água. Para isso, no dia 02/06/2021, foi entregue ofício ao Presidente da CNM, Sr. Paulo Ziulkoski, explicando as preocupações dos gestores municipais com a medida adotada pelo STJ e a Lei em vigência.

A preocupação da FECAM, além do prejuízo ao particular, é que as prefeituras não teriam condições de arcar com as possíveis realocações ou indenizações. Além disso ressalta que as novas



exigências firmadas pelo Código Florestal possam inviabilizar a existência e desenvolvimento de pequenos municípios catarinenses que possuem pequena área urbana e se desenvolvem à margem dos cursos d'água.

No Congresso Nacional já tramitam proposta de alteração da Lei nº 12.651/2012. Temos o Projeto de Lei – **PL 2.510/2019**, de autoria do **Deputado Federal Rogério Peninha Mendonça**, do MDB de Santa Catarina, que propõe a alteração do art. 4º do referido diploma, buscando franquear a competência da determinação da faixa edificável das marginais de cursos d'água ao plano diretor municipal, conforme se extrai do texto da proposta:

Art. 4º [...]

§ 10. Em áreas urbanas, as faixas marginais de qualquer curso d'água natural que delimitem a faixa de passagem de inundação terão sua largura determinada pelos respectivos planos diretores e leis municipais de uso do solo, ouvidos os conselhos estaduais e municipais de meio ambiente.

§ 11. Nas áreas urbanas, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis municipais de uso do solo. (NR)”

De igual vertente, Projeto de Lei – **PL 1.869/2021**, de autoria do **Senador Jorginho Mello**, do PL de Santa Catarina, **incluso para apreciação na Ordem do Dia da sessão deliberativa semipresencial de 25/08/2021**, busca corrigir as distorções trazidas pelo novo Código Florestal, com proposta de alteração também do art. 4º, § 10:

Art. 4º (...)

§ 10. Em áreas urbanas consolidadas as faixas marginais de qualquer curso d'água natural que delimitem as áreas da faixa de passagem de inundação terão sua largura determinada pelos respectivos Planos Diretores e Leis de Uso do Solo, ouvidos os Conselhos Estaduais e Municipais de Meio Ambiente.

O **Deputado Federal Marcelo Ramos**, do PL do Amazonas, também apresentou outro Projeto de Lei, sendo este o **PL 1.877/2021**, apensado ao PL 2.510/2019, para inserir os parágrafos 11 e 12 no artigo 4º da Lei nº 12.651/2012, vejamos:

Art. 4º (...)

§ 11. Em áreas urbanas, as faixas marginais de qualquer curso d'água natural que delimitem as áreas da faixa de passagem de inundação terão sua largura determinada pelos respectivos Planos Diretores e Leis de Uso do Solo, ouvidos os Conselhos Estaduais e Municipais de Meio Ambiente.

§ 12. No caso de áreas urbanas e regiões metropolitanas, observar-se-á o disposto nos respectivos Planos Diretores e Leis Municipais de Uso do Solo.

A FECAM orienta para que os municípios, em conjunto de esforços, mobilizem suas bancadas em Brasília, tanto Deputados quanto de Senadores, para que deem andamento nos Projetos de Lei que versam sobre o tema, em especial o **PL 2.510/2019**, **PL 1.869/2021** e o **PL**

1.877/2021, exigindo prioridade de tramitação e celeridade para votação, visto sua relevância para a sociedade de forma geral.

Até ulterior deliberação, orienta para que seja observado o contido no julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, referente ao TEMA 1010, visto suas importantes implicações na urbanística municipal, em especial aos licenciamentos, autorizações e emissão de habite-se de obras executadas na vigência do da Lei nº 12.651/2012, executadas a menos de 30 (trinta) metros da margem de curso d'água, diante da presumível irregularidade constatada nas obras a partir do referido julgado.

Atenciosamente,



VINÍCIUS NERES
Advogado – OAB/SC 49.159
Consultor Jurídico da FECAM



SILAS PARISOTTO
Advogado – OAB/SC 35.869
Consultor Jurídico da FECAM