FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE DE FLORIANÓPOLIS
Rua Felipe Schmidt, n. 1320 - 5º Andar
Centro, Florianópolis/SC, CEP.: 88.010-002 - Tel.: (48)3251-6524.

PARECER JURÍDICO N. 173/2017[1]

Processo: 541/2017 (22568/2017)

Autuado: João Batista de Lucca

Trata-se de autuação pela construção de edificação, em faixa de proteção do curso d´água, portanto, área de preservação permanente.

Notificado da lavratura do AIA por AR (fls. 10), apresentou defesa (Processo n. 22568/2017), aduzindo, direito à moradia, antiguidade da edificação em relação às leis ambientais. Mais à frente, de forma transversa argumentou ser uma área urbanizada consolidada e inexistir dano ambiental. Por fim, redução da pena.

Foi-lhe oportunizado prazo para alegações finais (fl. 12).

No caso em apreço, é nítido que no AIA n° 15906/2017, o fiscal, além de especificar as normas infringidas e descrever sumariamente os fatos, não deixou dúvidas do motivo da lavratura do auto. Registre-se que o RFA anexo, da qual a defesa teve acesso, complementou ainda mais essa motivação e o agir administrativo fiscalizatório na região dos fatos.

Em síntese, o auto de infração, com seus elementos, é preciso e claro.

A materialidade da infração se extrai do conteúdo do RFA das fls. 03-06.

[1] r.o – natureza consultiva.

A defesa não tem o condão de desconstituí-la, porque "*afora a inexistência de direito adquirido à degradação ambiental, o fato consumado não afasta a ilegalidade da situação, nem impede a remoção de construções e/ou benfeitorias (...), o que afasta qualquer afronta a ato jurídico perfeito*". (TRF4, AC 5000046-15.2012.404.7216, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 02/05/2017).

Ou seja, o fato de já existir uma construção antiga no local não gera direito. Repita-se: não há direito adquirido em confronto com normas que visam à proteção ambiental, conforme entendimento consolidado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> **(...)**
>
> "Irreparável a determinação de demolição de obra edificada em área de preservação permanente. Não há direito adquirido em confronto com normas de preservação ambiental quando houver lei estabelecendo expressamente os requisitos objetivos para as construções, tanto em área urbana, como às margens de rios e córregos. (Reexame Necessário n. 2009.022242-1, da Capital, rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, j. em 16.03.2010)."

Cumpre observar que o caso em tela trata de situação bastante comum em Florianópolis: cursos d'água alterados pelo processo de rápida urbanização pelo qual passou e passa a cidade, que, pela falta de planejamento urbano ou demais controles urbanísticos, ocasiona diversas áreas de interesse ambiental degradadas, sendo tal situação nociva a toda coletividade, pois os prejuízos se dão não apenas no local em que são cometidos, mas, no caso específico dos cursos d'água,

por exemplo, dispersam-se em toda a continuidade do leito.

Outrossim, não há como sustentar a fundamentação de que a edificação não causa prejuízo algum ao meio ambiente, eis que o simples fato de ainda haver uma construção em área de preservação permanente evita, no mínimo, a regeneração natural da mata ciliar.

Mesmo que assim não fosse, *(...)"o descumprimento da legislação que institui e regula áreas de preservação permanente e de proteção integral, por si só,* ***faz presumir o dano ecológico****, porquanto, se assim não fosse, "o dispositivo não teria razão de ser, perdendo de vista seu objetivo, qual seja o de preservar o meio ambiente" (ED em AC n. 1998.013188-0, rel. Des. Francisco Oliveira Filho, j. 17.3.2003).* **(grifo nosso).**

Por outro giro, o autuado não apresentou qualquer chancela administrativa municipal prévia (alvarás, licenças etc) para a edificação, de forma que *(...), "a falta da licença basta para caracterizar a clandestinidade da obra, não restando outra alternativa senão a sua remoção, no intuito de preservar o meio ambiente local" (RN n. 2007.047550-7, rel. Des. Cid Goulart, j. 7.10.2008).*

O tema ventilado da área urbana consolidada só teria sentido se fosse apenas buscada isoladamente a remoção da habitação do autuado. Nesse caso, certamente, o ganho ambiental seria mínimo. É o que comunga, por exemplo a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

> **DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ZONA URBANA CONSOLIDADA.** 1. Embora o imóvel esteja localizado em área de preservação permanente (unidade de conservação), mais precisamente em Área de Proteção Ambiental das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, a circunstância de ter sido edificado há mais de trinta anos e inserir-se em zona urbana de ocupação histórica, que remonta, pelo menos, à década de 1960, torna desarrazoada a sua demolição, especialmente em face da ausência de vegetação no local, desde longa data, e da existência de toda uma infraestrutura, com rede de esgoto, pavimentação de ruas, energia elétrica e água potável. **2. As restrições à construção em áreas de preservação permanente, localizadas em zonas urbanas consolidadas e antropizadas, nas quais a recuperação integral do meio ambiente ao seu estado natural mostra-se inviável, são passíveis de mitigação, por depender de ação conjunta, com a remoção de todas as construções instaladas nas proximidades. A retirada de uma edificação isoladamente não surtiria efeitos significantes ao meio ambiente, haja vista que as adjacências do local remanesceriam edificadas.** (TRF4, AC 5005359-11.2012.404.7004, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 29/02/2016) (grifo nosso).

Ocorre que, no caso em tela, o Relatório de Fiscalização Ambiental traz a informação que em atenção à instrução do Processo I000396/2016 e ofício n. 774/2016-GABPR1/AAH/PR/SC, oriundos do Ministério Público Federal, que consubstanciam o IC n. 1.33.000.002726/2013-11, requereu-se a autuação das edificações, ocupações e atividades irregulares na faixa marginal do Rio na localidade do Rio Tavares - Servidão Beira-Rio e adjacências. A fiscalização e, por corolário, as autuações, chegaram às dezenas, de modo que a aplicação das sanções para o autuado e para todos aqueles que se encontram em situação irregular similar representará relevante e

significativo ganho ambiental, após a restauração/reparação ecológica.

Por derradeiro, de forma transversa aclama a defesa colisão das medidas administrativas com o direito à moradia.

Tal como os demais direitos fundamentais, esse direito não pode ser considerado como absoluto e imune a restrições. Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes[2] *"os valores constitucionais em conflito configuram elementos essenciais da ordem democrático-liberal estabelecida pela Lei Fundamental, de modo que nenhum deles deve ser considerado superior ao outro"*. Complementa que, *"na ponderação não se atribui primazia absoluta a um ou a outro direito, e sim esforça-se para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação"*.

No caso de que cuidam esses autos, o direito que deve ser mitigado é o direito à moradia relativamente ao também direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado(art. 225 da CF), cujo resguardo garante benefícios à presente e futuras gerações.

Colhe-se:

(...)

Entre o risco demonstrado de agressão ao meio AMBIENTE e os eventuais prejuízos a serem suportados pelo particular, em obediência ao

[2] MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 94.

princípio da proporcionalidade, impõe-se seja protegido o bem maior - o interesse coletivo (AI n. 2002.009857-0, de Joinville).

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APP E ÁREA DE MANGUEZAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR O MEIO AMBIENTE DEGRADADO. DIREITO DE MORADIA EM CONFRONTO COM O DIREITO À PROTEÇÃO AMBIENTAL. (...) 2. A região na qual o réu construiu a casa é qualificada como terreno Área de Proteção Permanente. Além disso, por situar-se na região litorânea, propicia a formação da vegetação conhecida como manguezal, objeto de especial proteção. Restou comprovado que o local em que construído o imóvel, objeto da lide, trata-se de Área de Preservação Permanente, tal como disciplina o Código Florestal, demonstrando a necessidade de preservação e sua influência no equilíbrio do sistema lá existente. 3. A degradação ambiental resta comprovada nos autos. **4. Sopesando o direito à propriedade e a proteção do meio ambiente, em se tratando de construções que podem ocasionar dano a esse, imperioso fazer-se valer o princípio da precaução. 5. Apelação a que se nega provimento.** (TRF4, AC 5017972-57.2012.404.7200, QUARTA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, juntado aos autos em 04/02/2016). **(grifo nosso).**

> **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DE CONSTRUIR. CONSTRUÇÃO CLANDESTINA. CHOQUE ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À MORADIA E AO MEIO AMBIENTE. PREVALÊNCIA DESTE ÚLTIMO, QUANDO EM JOGO OS INTERESSES MAIORES DA COLETIVIDADE. DEMOLIÇÃO PARA PROTEÇÃO AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE DANO EFETIVO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE QUE NÃO JUSTIFICA O ILÍCITO. RECURSO PROVIDO.** (Apelação Cível n. 2008.067060-5, da Capital, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. em 23.02.2010).

Logo, é de ser superada as alegações suscitadas para manter-se hígida a autuação da FLORAM.

Premente aquilatar-se o sancionamento devido à luz dos critérios do artigo 4.° do Decreto n. 6.514/2008 e dos Anexos da Portaria n. 170/2013/GABP-FATMA/BPMA-SC, de outubro de 2013.

Sob esse prisma, no caso em apreço, resulta que o nível de gravidade é Médio I, eis que: a)a conduta foi intencional porque lhe era possível conhecer das proibições das leis ambientais (20); b)os efeitos são reversíveis em curto prazo, até porque ausentes elementos para se aferir serem de médio ou longo prazo, quiçá irreversíveis(20); c)não houve efeitos deletérios para a saúde pública (0).

Assim, transportando ao "Quadro de Valoração por Artigo" da Portaria n. 170/2013/GABP-FATMA/BPMA-SC e tendo em vista a ausência de elementos para se dimensionar a capacidade econômica do autuado, sugiro sanção em R$ 10.500,00 pela infringência do

artigo 74 do Decreto 6.514/2008, até porque inaplicáveis minorantes, majorantes ou reincidência.

Ademais, cabível a demolição da edificação (art. 19, Decreto 6.514/2008) e a remoção dos seus entulhos, no prazo de 30 dias, mais a apresentação de proposta de recuperação da área degradada (seja por PRAD ou instrumento congênere), no prazo de 90 dias.

Do mesmo modo, no que diz respeito à solicitação de redução do valor da multa, a redução é concedida nos moldes do disposto no art. 126, parágrafo único, do Decreto Federal 6.514/2008, o pagamento da multa no prazo de 05 (cinco) dias, a partir do recebimento do julgamento, contará com o desconto de 30% (trinta por cento) do valor corrigido da penalidade.

Em 17/08/2017.

Fernando Sartori
Procurador do Município

FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE DE FLORIANÓPOLIS
Rua Felipe Schmidt, n. 1320 - 5º Andar
Centro, Florianópolis/SC, CEP.: 88.010-002 - Tel.: (48)3251-6524.

JULGAMENTO EM 1.º GRAU

AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL (AIA)

AIA : 15906/2017
Processo(s) Administrativo(s): 541/2017
Autuado: João Batista de Lucca
CNPJ/CPF: 671.928.079-15
Endereço: Rua Waldemar Ouriques, 1110, Capoeiras, CEP 88090-050.

DISPOSITIVO

Considerando o acima esposado, **JULGO PROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO N. 15906/2017,** aplicando multa simples no valor de R$ 10.500,00 reais.

Ademais, determino a demolição da edificação (art. 19, Decreto 6.514/2008) e a remoção dos seus entulhos, no prazo de 30 dias, mais a apresentação de proposta de recuperação da área degrada-da (seja por PRAD ou instrumento congênere), no prazo de 90 dias.

Comunique-se o autuado.

Florianópolis, 17/08/2017.

MARIO DAVI BARBOSA
SUPERINTENDENTE DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE