

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA E ÁREAS DE RISCO. INFLUÊNCIA DA LEI Nº 6.766/79, CÓDIGO FLORESTAL, LEI 11.977/09 E DO PROJETO DE ALTERAÇÃO DO CÓDIGO FLORESTAL.

1. Do objeto da pesquisa.

1.1. O jornal FOLHA DE SÃO PAULO, pelo jornalista Ricardo Balthazar, entrou em contato solicitando informações sobre preocupação pública do momento: eventual regularização fundiária urbana para moradia de baixa renda em área de risco de enchente e deslizamentos de terra. Pela complexidade do tema, solicitou-se que o questionamento fosse realizado por escrito, o que se deu no seguinte teor:

Caro Dr. Moraes. -- Trabalho na Folha e falamos há pouco pelo telefone. Como expliquei, estou preparando uma reportagem sobre o impacto que a revisão do Código Florestal pode ter em áreas urbanas e gostaria de sua ajuda para entender melhor a incorporação dos dispositivos da lei do programa Minha Casa, Minha Vida pelo projeto do deputado Aldo Rebelo. Indiquei abaixo a maneira como entendo a questão e as dúvidas que ainda tenho. Obrigado. Um abraço. -- Ricardo Balthazar.

1. A lei que criou o programa Minha Casa, Minha Vida, em vigor desde 2009, permite que ocupações irregulares em encostas e outras áreas de preservação sejam legalizadas. As condições em que isso pode ocorrer estão na lei: somente ocupações antigas, em áreas urbanas "consolidadas", e com a realização de estudos técnicos.

2. O projeto de Aldo Rebelo dificulta a regularização dessas áreas, porque acrescenta uma exigência: além de estudos técnicos, será preciso prever a legalização das áreas no Plano Diretor e na Lei de Ocupação do Solo do município.

3. O Código Florestal em vigor permite que áreas de preservação sejam ocupadas por "interesse social". O projeto de Aldo Rebelo inclui nessa categoria a regularização de áreas urbanas, referindo-se expressamente à lei do Minha Casa, Minha Vida.

O projeto diz que "entende-se por [...] interesse social [...] a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei 11.977". Mas o significado varia conforme a interpretação que se faça do texto.

Os defensores do projeto argumentam que apenas incorporaram a exceção estabelecida pela lei do Minha Casa, Minha Vida. Ou seja, foi a lei de 2009 que permitiu a legalização das ocupações em encostas e outras áreas de risco, e não o projeto de lei, que além do mais procura dificultar o processo de regularização dessas áreas.

O Ministério Público Federal acha que esse parágrafo abre uma brecha para que qualquer um se candidate a regularizar uma ocupação irregular em área urbana nas condições previstas pela lei do Minha Casa, Minha Vida. De acordo com essa interpretação, o parágrafo permitiria que qualquer um buscasse os benefícios criados pela lei do Minha Casa, Minha Vida para ocupações irregulares recentes e áreas urbanas que não são consideradas "consolidadas" pelos critérios em vigor.

4. Eu gostaria de entender melhor os motivos que levaram à incorporação dessa questão pelo projeto de lei do deputado Aldo Rebelo, e a avaliação que foi feita dos riscos que essa mudança pode criar.

2. METODOLOGIA.

2.1. O assunto é relevante. Seu viés político tomou corpo antes que o técnico acompanhasse. A imprensa noticia o fato e o primeiro visível foi o político, mas por não ser o único prisma do assunto, somente as explicações desse não servem para a missão institucional jornalística: a informação segura.

2.2. Contribuindo com o debate, oferece-se a presente análise, buscando a coerção do sistema jurídico, não de um fragmento isolado, dentro da lógica que os elementos de uma fórmula proporcionam resultados diferentes quando utilizados sozinhos, sem as intensidades ou em ordem diversa de aplicação da equação completa.

2.3. Trata-se o assunto dentro da seguinte metodologia: a regra e a exceção à regra, com a atual legislação e, a mesma análise com o projeto de alteração do Código Florestal, proporcionando uma visão comparativa.

3. DO PARCELAMENTO DO SOLO PARA USO URBANO: A INFLUÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 6.766/79 E SUA RELAÇÃO COM O ATUAL CÓDIGO FLORESTAL NA QUESTÃO DAS ÁREAS DE RISCO DE ENCHENTE OU DESLIZAMENTO DE TERRA.

3.1. Um imóvel pode estar na zona urbana e ser rural. Ele perde essa qualidade quando a sua utilização deixa de ser agrosilvopastoril, passando a atender finalidade de atividades urbanas (residências, comerciais ou industriais).

3.2. Até esse momento – a alteração de finalidade -, há de ser aplicado exclusivamente o Código Florestal, o qual trata da utilização da APP – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, inclusive para zona urbana, como previsto no parágrafo único do art. 2º:

Art. 2º. (...)

*Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, **respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.** (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 7.803, de 18.07.1989)*

3.3. Quando se pretende transformar o uso do solo rural para uso do solo urbano, é obrigatório o loteamento da área, com o oferecimento dos equipamentos públicos (saneamento, eletricidade etc...). Só assim se transforma hectare em metro quadrado, para comercialização. Ausente o loteamento, sequer há possibilidade de registro desse “imóvel urbano” no cartório de registro de imóveis.

3.4. A quase totalidade dos municípios brasileiros possuem a chamada “*Carta Geológica*”, dela constando as áreas passíveis de ocupação urbana e as que oferecem risco, indicando o seu grau. Antes mesmo de protocolar pedido de parcelamento urbano há fase de análise prévia dos usos permitidos e que se dá conforme os artigos 6º e 7º da Lei Federal nº 6.766/79:

CAPÍTULO III

DO PROJETO DE LOTEAMENTO

Art. 6º. Antes da elaboração do projeto de loteamento, o interessado deverá solicitar à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal quando for o caso, que defina as diretrizes para o uso do solo, traçados dos lotes, do sistema viário, dos espaços livres e das áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário, apresentando, para este fim, requerimento e planta do imóvel contendo, pelo menos:

I - as divisas da gleba a ser loteada;

II - as curvas de nível à distância adequada, quando exigidas por lei estadual ou municipal;

III - a localização dos cursos d'água, bosques e construções existentes;

IV - a indicação dos arruamentos contíguos a todo o perímetro, a localização das vias de comunicação, das áreas livres, dos equipamentos urbanos e comunitários existentes no local ou em suas adjacências, com as respectivas distâncias da área a ser loteada;

V - o tipo de uso predominante a que o loteamento se destina;

VI - as características, dimensões e localização das zonas de uso contíguos.

Art. 7º. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, indicará nas plantas apresentadas junto com o requerimento de acordo com as diretrizes de planejamento estadual e municipal:

I - as ruas ou estradas existentes ou projetadas, que compõem o sistema viário da cidade e do município, relacionadas com o loteamento pretendido e a serem respeitadas;

II - o traçado básico do sistema viário principal;

III - a localização aproximada dos terrenos destinados a equipamento urbano e comunitário e das áreas livres de uso público;

IV - as faixas sanitárias do terreno necessárias ao escoamento das águas pluviais e as faixas não edificáveis;

V - a zona ou zonas de uso predominante da área, com indicação dos usos compatíveis.

Parágrafo único. As diretrizes expedidas vigorarão pelo prazo máximo de quatro anos. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 9.785, de 29.01.1999, DOU 01.02.1999)

3.5. Daí concluir que aAntes de se ter o protocolo do projeto, o município, considerando a planta e localização apresentada, especifica os usos compatíveis e, por consequência, os que são incompatíveis, em especial os previstos no parágrafo único, do artigo 3º da Lei nº 6.766/79:

*Art. 3º. Somente será admitido **o parcelamento do solo para fins urbanos** em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal. (NR) (Redação dada ao caput pela Lei nº 9.785, de 29.01.1999, DOU 01.02.1999)*

Parágrafo único. Não será permitido o parcelamento do solo:

I - em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;

II - em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;

III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes;

IV - em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação;

V - em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

3.6. Para entender a abrangência dessa lei e do Código Florestal sobre as áreas de risco, pede-se ao leitor que faça um exercício de “sobreposição de transparências” (para os mais velhos) ou de “inserção de mais uma camada de desenho” num programa de editor gráfico (ex.: PHOTOSHOP).

3.7. Primeiro imagine uma paisagem com áreas de risco de enchente e/ou deslizamento pela inclinação do terreno e tipo de solo. Nela distribua as proibições do Código Florestal, verificando o que fica vedado de se edificar. Logo em seguida, faça uma sobreposição da imagem com a “transparência/camada” dos locais em que se veda a construção pelo mencionado parágrafo único, art. 3º, da Lei nº 6.766/79. Com certeza, todas as áreas de risco dessa paisagem, proibidas pelo Código Florestal, tiveram sua abrangência totalmente coberta pela “transparência/camada” da Lei nº 6.766/79, ou seja, as limitações do ATUAL Código Florestal foram sobreposta pelas proibições de ocupação da Lei Federal nº 6.766/79.

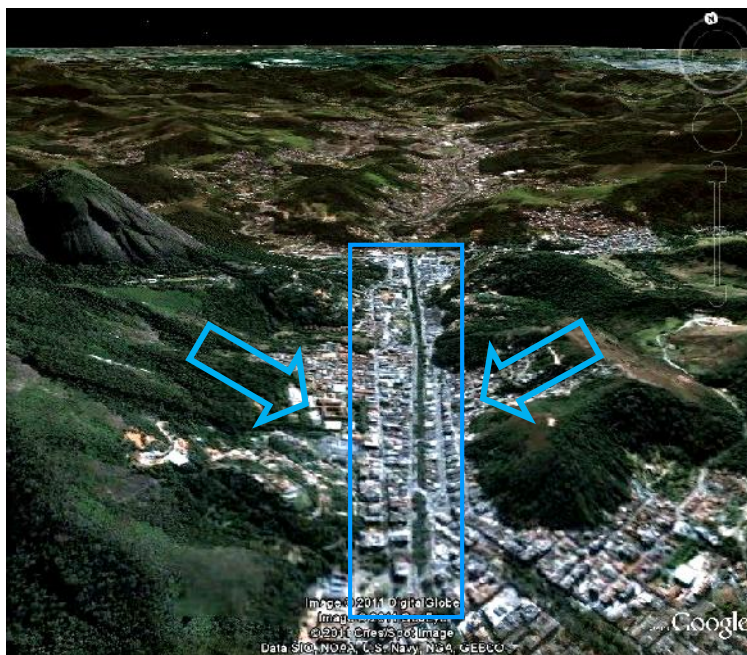
3.8. Desdobrando: existem áreas de risco que pelo Código Florestal seriam edificáveis, mas absolutamente proibidas pela Lei 6766/79. É por isso que se diz ser essa lei a aplicável, com o descarte das normas do Código Florestal. Este se torna, no mínimo, inócuo. Exemplos:

I – terrenos alagadiços ou sujeitos às inundações: eles não são necessariamente APP, pois tem sua medida iniciada na “*linha média das enchentes ordinárias*”¹ (...*desde o seu nível mais alto em faixa marginal*), ou seja, não é função da APP conter chuvas extraordinárias e respectivas inundações. No caso da região serrana do Rio de Janeiro, a última inundação como a deste ano foi na década de 50 do século passado. No caso do Rio Piracicaba, por necessidade de liberação de água de reservatório também houve inundação; todos esses exemplos mostram como a APP foi suplantada em muito, mas haveriam cuidados a serem tomados pela Lei nº 6766/79. Pode-se ver essa situação em foto da cidade de Nova Friburgo-RJ, quase toda inserida num “fundo de vale”, onde é previsível a enchentes além das APPs, pelo simples acúmulo das águas dos pontos mais altos. Confira-se:

¹ Vide também RESOLUÇÃO CONAMA nº 303/02:

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

I - nível mais alto: nível alcançado por ocasião da cheia sazonal do curso d'água perene ou intermitente;



II – terrenos que tenham sido aterrados: o caso mais conhecido de deslizamento de terra em morro aterrado também foi no RJ, o “*Morro do Bumba*”². Sua inclinação era inferior a 45°. O Código Florestal não daria qualquer proteção, mas haveriam cuidados a serem tomados pela Lei nº 6766/79;

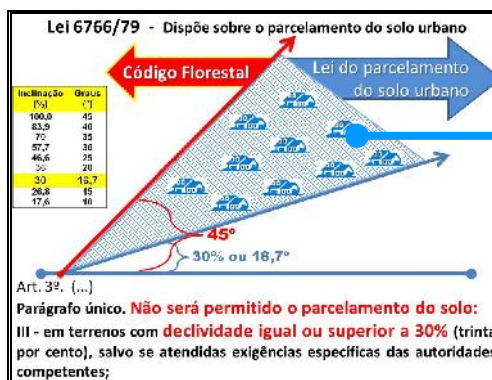


III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento): Isso transformado em graus significa 16,7°. Somente a partir de 45° é que se teria a APP por inclinação. Nesse hiato, entre 16,7° e 45°, a vedação seria dada pela Lei nº 6766/79. Mais de 90% das situações de ocupação irregular nas áreas de risco se encaixam nessa hipótese. Isso ocorreu em Teresópolis-RJ³. A visualização gráfica disso seria:

² Conferir:

<http://g1.globo.com/Noticias/Rio/0,,MUL1564265-5606,00-FILME+MOSTRA+MORRO+DO+BUMBA+QUANDO+LOCAL+AINDA+ERA+LIXAO.html>

³ Conferir: <http://zonaderisco.blogspot.com/>



Fonte: Globo Online - 26/01/2011



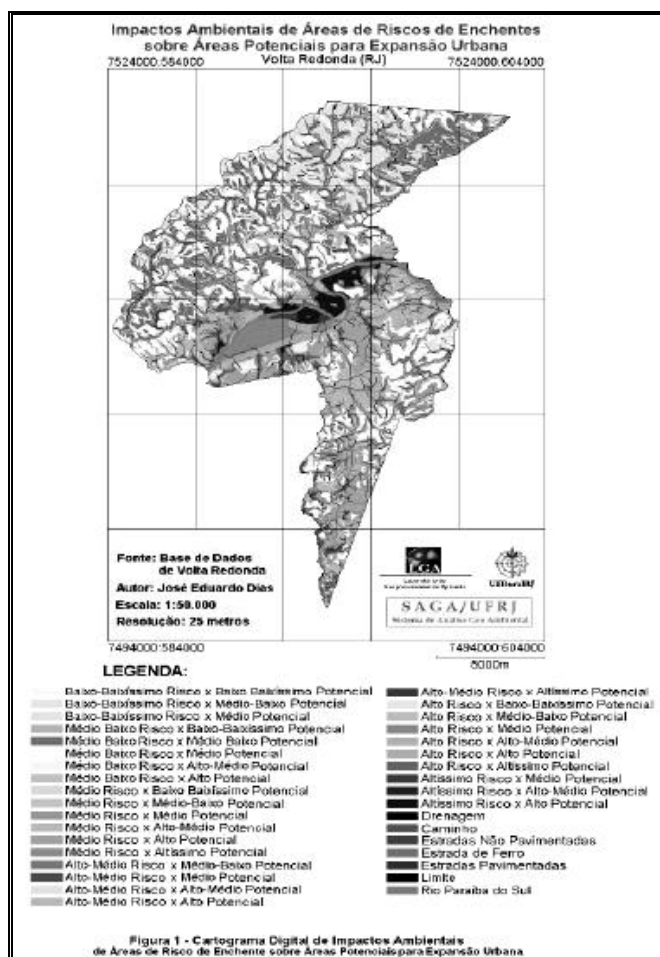
Foto: Teresópolis - Nota-se pela foto a ocupação da encosta do morro com declividade de 30 a 45 graus.
 Não deveria ser permitida essa ocupação.

IV - em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação: exemplo maior foi o da pousada em Angra dos Reis (RJ)⁴, em que toda a vegetação nativa estava preservada, mas por ser terreno “geologicamente jovem”, que ainda está se acomodando, a possibilidade de deslizamentos é uma constante. Abaixo, se mostra o estudo fotográfico do fato:



⁴ Conferir: <http://www.geologo.com.br/MAINLINK.ASP?VAIPARA=Deslizamentos>

O Código Florestal não estaria protegendo essa situação, mas haveriam cuidados a se tomar pela Lei nº 6766/79, para o caso de edificações urbanas. Focando o caso do Estado do Rio de Janeiro, basta constatar que o mesmo possui “CARTA GEOLÓGICA” de todos os seus municípios, desde 1983 a qual dá “o mapa da mina” para a ocupação para fins urbanos, ou seja, desde a década de 1980 já se sabia o que iria acontecer... Apenas para ilustrar o argumento, apresenta-se a Carta Geológica do Município de Volta Redonda⁵, contendo todos os graus de risco na ocupação da área:



3.9. Todas as hipóteses de risco de enchente ou deslizamento de terra, sejam ou não APP, são reguladas invariavelmente pela Lei Federal nº 6766/79, o que não acontece com o Código Florestal, incapaz, até pela sua finalidade precípua – rural – de contemplar fenômenos urbanos.

3.10. O *conflito aparente de normas* se soluciona pelo princípio hermenêutico da especialidade, onde lei especial afasta a geral se ambas competirem para a regulação de um fato concreto específico. Inócuo pela lógica clássica (sobreposição), inaplicável pela lógica jurídica (especialidade), é o Código Florestal em face das maiores proibições da Lei nº 6.766/79. Traçando paralelo, seria ele uma aspirina, comparado com antibiótico de largo espectro representado pela nº Lei 6766/79, no combate de uma infecção.

⁵ Conferir: <http://periodicos.unitau.br/ojs-2.2/index.php/biociencias/article/viewFile/68/46>

3.11. **Tratou-se até aqui exclusivamente áreas de risco.** Para áreas que não se ajustam nessa classificação, então as demais previsões de APP **e que não compõem área de risco**, podem ser aceitas, com divergência⁶, como inseridas no inciso V do parágrafo único do art. 3º da Lei 6766/79, ou seja, haveria então uma sobreposição expressa desta para com o Código Florestal.

3.12. Não estando em área de risco, independentemente da ressalva acima, as moradias de baixa renda localizadas em APP podem ser regularizadas? A resposta, nos três capítulos seguintes, será dada analisando:

- a) o atual Código Florestal exclusivamente;
- b) ele com as regras da Lei nº 11.977/09; e,
- c) o projeto de lei de alteração do Código Florestal, com as regras da Lei nº 11.977/09.

4. DA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS EM APP, CONSIDERANDO O QUE DIZ O ATUAL CÓDIGO FLORESTAL.

4.1. O artigo 2º, parágrafo único, do Código Florestal trata da APP – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, inclusive para zona urbana:

Art. 2º. (...)

*Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, **respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.** (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 7.803, de 18.07.1989)*

4.2. Essa é a regra, contendo a seguinte exceções de interesse social, dentre elas:

Art. 1º. (...)

§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por:

(...)

V - interesse social:

(...)

*c) demais obras, **planos, atividades ou projetos definidos em resolução do CONAMA;***

*Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente **somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social**, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.*

⁶ Preservação ecológica se ajustaria para as que fossem assim classificadas por lei especial (ex.: unidade de conservação).

§ 1º (...)

§ 2º *A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.*

§ 3º (...)

§ 4º (...)

4.3. Como se vê, o ATUAL Código Florestal já permite a intervenção em APP por interesse social, condicionando apenas que a hipótese esteja prevista em Resolução do CONAMA – CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, induzindo à pergunta: existe uma que trate de regularização em APP para moradia de baixa renda? **Sim**, é a RESOLUÇÃO CONAMA nº 369/06, sendo necessária a transcrição dos seus artigos 2º e 9º:

SEÇÃO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 2º O órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, e atendidos os requisitos previstos nesta resolução e noutras normas federais, estaduais e municipais aplicáveis, bem como no Plano Diretor, Zoneamento Ecológico-Econômico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos seguintes casos:

(...)

II - interesse social:

(...)

c) a regularização fundiária sustentável de área urbana;

SEÇÃO IV DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL DE ÁREA URBANA

Art. 9º A intervenção ou supressão de vegetação em APP para a regularização fundiária sustentável de área urbana poderá ser autorizada pelo órgão ambiental competente, observado o disposto na Seção I desta Resolução, além dos seguintes requisitos e condições:

I - ocupações de baixa renda predominantemente residenciais;

II - ocupações localizadas em área urbana declarada como Zona Especial de Interesse Social-ZEIS no Plano Diretor ou outra legislação municipal;

III - ocupação inserida em área urbana que atenda aos seguintes critérios:

a) possuir no mínimo três dos seguintes itens de infra-estrutura urbana implantada: malha viária, captação de águas pluviais, esgotamento sanitário, coleta de resíduos sólidos, rede de abastecimento de água, rede de distribuição de energia;

b) apresentar densidade demográfica superior a cinquenta habitantes por hectare;

IV - localização exclusivamente nas seguintes faixas de APP:

*a) nas margens de cursos de água, e entorno de lagos, lagoas e reservatórios artificiais, conforme incisos I e III, alínea “a”, do art. 3º da Resolução CONAMA no 303, de 2002, e no inciso I do art. 3º da Resolução CONAMA no 302, de 2002, **devendo ser respeitada faixas mínimas de 15 m para cursos de água de até 50 m de largura** e faixas mínimas de 50 m para os demais;*

b) em topo de morro e montanhas conforme inciso V, do art. 3º, da Resolução CONAMA nº 303, de 2002, desde que respeitadas as áreas de recarga de aquíferos, devidamente identificadas como tal por ato do poder público;

c) em restingas, conforme alínea “a” do IX, do art. 3º da Resolução CONAMA nº 303, de 2002, respeitada uma faixa de 150 m a partir da linha de preamar máxima;

V - ocupações consolidadas, até 10 de julho de 2001, conforme definido na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 e Medida Provisória no 2.220, de 4 de setembro de 2001;

VI - apresentação pelo poder público municipal de Plano de Regularização Fundiária Sustentável que contemple, entre outros:

a) levantamento da sub-bacia em que estiver inserida a APP, identificando passivos e fragilidades ambientais, restrições e potencialidades, unidades de conservação, áreas de proteção de mananciais, sejam águas superficiais ou subterrâneas;

b) caracterização físico-ambiental, social, cultural, econômica e avaliação dos recursos e riscos ambientais, bem como da ocupação consolidada existente na área;

c) especificação dos sistemas de infra-estrutura urbana, saneamento básico, coleta e destinação de resíduos sólidos, outros serviços e equipamentos públicos, áreas verdes com espaços livres e vegetados com espécies nativas, que favoreçam a infiltração de água de chuva e contribuam para a recarga dos aquíferos;

d) indicação das faixas ou áreas que, em função dos condicionantes físicos ambientais, devam resguardar as características típicas da APP, respeitadas as faixas mínimas definidas nas alíneas “a” e “c” do inciso IV deste artigo;

e) identificação das áreas consideradas de risco de inundações e de movimentos de massa rochosa, tais como, deslizamento, queda e rolamento de blocos, corrida de lama e outras definidas como de risco;

f) medidas necessárias para a preservação, a conservação e a recuperação da APP não passível de regularização nos termos desta Resolução;

g) comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental e de habitabilidade dos moradores;

h) garantia de acesso livre e gratuito pela população às praias e aos corpos de água; e

i) realização de audiência pública.

§1º O órgão ambiental competente, em decisão motivada, excepcionalmente poderá reduzir as restrições dispostas na alínea “a”, do inciso IV, deste artigo em função das características da ocupação, de acordo com normas definidos pelo conselho ambiental competente, estabelecendo critérios específicos, observadas as necessidades de

melhorias ambientais para o Plano de Regularização Fundiária Sustentável.

§2º *É vedada a regularização de ocupações que, no Plano de Regularização Fundiária Sustentável, sejam identificadas como localizadas em áreas consideradas de risco de inundações, corrida de lama e de movimentos de massa rochosa e outras definidas como de risco.*

§3º *As áreas objeto do Plano de Regularização Fundiária Sustentável devem estar previstas na legislação municipal que disciplina o uso e a ocupação do solo como Zonas Especiais de Interesse Social, tendo regime urbanístico específico para habitação popular, nos termos do disposto na Lei no 10.257, de 2001.*

§4º *O Plano de Regularização Fundiária Sustentável deve garantir a implantação de instrumentos de gestão democrática e demais instrumentos para o controle e monitoramento ambiental.*

§5º *No Plano de Regularização Fundiária Sustentável deve ser assegurada a não ocupação de APP remanescentes.*

4.4. Assim, desde março de 2006 a regularização fundiária urbana em APP já era uma realidade, por constar da RESOLUÇÃO CONAMA nº 369/06.

4.5. Aqui cabe um parêntese: o Ministério Público Federal ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade pedindo exatamente a invalidade do art. 4º do ATUAL Código Florestal, sob o argumento de que a proteção e gestão de áreas específicas, como é a APP, haveria de ser realizada na forma da lei, sem possibilidade de mera resolução do CONAMA regulamentar o tema. Tudo haveria de estar exclusivamente em lei ordinária (ADI 3540-MC). Decidindo o pedido liminar, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se posicionou pela validade de regulamentação pelo CONAMA, da seguinte forma:

O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

- A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão.

4.6. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tratou a questão dentro da noção que não é possível toda e qualquer atividade de alteração de APP por interesse social estar descrita em lei, pois a vida é dinâmica e apareceria uma gama delas que, não estivesse em lei, obrigaria a publicação de uma nova lei apenas para a situação. Resumindo: melhor regular do que proibir; ser desrespeitado e ao final ter de fazer concessões pela falta de opções é pior que regular o inevitável, a vida real. Ou isso, ou de um dia para outro se obrigaria a por abaixo as favelas da Rochinha, da Mangueira etc...?

4.7. Dentro desse prisma, o ATUAL Código Florestal e a sua regulamentação por Resolução do CONAMA têm amplo alicerce jurídico, até porque situações de delegação contida e objetiva ao poder executivo também foram julgadas válidas pelo STF (ex.: Direito Tributário).

4.8. Deve ser ressaltado o teor da amplitude da regularização fundiária urbana permitida pelo CONAMA: a possibilidade de ser permitida a manutenção de residência em área muito inferior a 15 metros, como se vê do §3º, artigo 9º da Resolução Conama 369/06.(vide transcrição do item ‘4.3’ acima).

4.9. “Curioso” é que nesse panorama, que é o atual e vigente, ninguém se levantou para criticar o “*establishment*”. **À época, a presidente do CONAMA era a Min. Marina Silva⁷. Ninguém dela questionou essa liberalidade. Sob a presidência do Min. Carlos Minc⁸, o CONAMA confirmou a aplicação daquele normativo pela RESOLUÇÃO CONAMA nº 412/09.**

4.10. Os “*entendidos*” de aplicação do Código Florestal nas cidades, não informaram esse “*detalhe*”? **O CONAMA foi blindado de qualquer crítica nessa turbulência do início do ano.** Nenhuma reportagem foi feita com a presidência desse conselho, da gestão 2006, 2009 e a atual. Devem elas defender o mérito de sua criação, apresentando argumentos e fundamentos. ***Qualquer reportagem estará viciada e parcial, caso esse fato institucional não seja abordado!***

4.11. Partindo desse panorama, vigente de 2001 até 2009, as alterações posteriores, proporcionadas pela vigência da Lei nº 11.977/09, podem ser tidas como avanço, mostrados no capítulo seguinte.

5. DA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS EM APP, CONSIDERANDO O QUE DIZ O ATUAL CÓDIGO FLORESTAL E A ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.977/09 (MINHA CASA MINHA VIDA).

5.1. Como se viu no tópico anterior, o STF já pontuou pela validade de resolução para tratar o tema, sempre frisando, pela importância, que o MPF propôs uma ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE cuja linha de raciocínio é no sentido de que tais exceções deveriam estar previstas expressamente em lei ordinária, ou seja, instrumento jurídico superior à resolução.

5.2. O programa habitacional “*Minha Casa Minha Vida*” se preocupou com o futuro, mas abre caminho para tratar o passivo existente, com capítulo específico de regularização de área. Isso é recorrente, considerando a existência da RESOLUÇÃO CONAMA nº 369/06 nesse sentido.

⁷ Conferir: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489>.

⁸ Conferir: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=605>

5.3. O governo federal foi perspicaz, não querendo se envolver em filigranas jurídicas. Por isso, smj, fez inserir na Lei nº 11.977/09 capítulo específico sobre regularização de moradias de baixa renda por interesse social. Entrando em vigência essa “*lei ordinária*” a argumentação do MPF junto ao STF perdeu objeto: agora, o instrumento que regula o tema, é o que foi exigido pelo próprio autor da ADI. Para as hipóteses de intervenção em APP para fins de interesse social, consubstanciada em regularização de moradias de baixa renda, o mais alto padrão jurídico de exigência foi atendido, falecendo de interesse qualquer alegação nessa direção.

5.4. Se examinarmos as menções de valores monetários autorizados pela Lei nº 11.977/09 encontra-se a motivação para publicar uma lei, quando já havia a RESOLUÇÃO CONAMA nº 369/06 para o mesmo objeto. **Há autorização de gastos de 24,5 bilhões de reais (arts. 5, 12, 18, 20 e 33).** Essa cifra não pode estar segura por um “*barbante*” (RESOLUÇÃO CONAMA 369/06) e sim por um “*cabo de aço*” (Lei nº 11.977/09).

5.5. Princípio jurídico formal atendido, ainda resta saber se o conteúdo da Lei 11.977/09 é razoável, ou seja, exclui da regularização as áreas de risco? Já nas suas disposições preliminares, ela estabelece o primeiro grupo de limitadores:

Art. 48. Respeitadas as diretrizes gerais da política urbana estabelecidas na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, a regularização fundiária observará os seguintes princípios:

I - ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o

*nível adequado de habitabilidade **e** a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental;*

(...)

Art. 51. O projeto de regularização fundiária deverá definir, no mínimo, os seguintes elementos:

*I - as áreas ou lotes a serem regularizados **e**, se houver necessidade, **as edificações que serão relocadas;***

5.6. Partindo das regras gerais para as específicas, a seção seguinte da Lei nº 11.977/09 detalha a competência para o procedimento de licenciamento desse projeto, ressaltando que no caso do município não possuir conselho **E**(+) órgão ambiental capacitado, a aprovação será do Estado:

Art. 53. A regularização fundiária de interesse social depende da análise e da aprovação pelo Município do projeto de que trata o art. 51.

*Parágrafo único. A aprovação municipal prevista no caput corresponde ao licenciamento ambiental e urbanístico do projeto de regularização fundiária de interesse social, **desde que** o Município tenha conselho de*

*meio ambiente **e** órgão ambiental capacitado.*

5.7. Onde está escrito “*órgão ambiental municipal capacitado*”, leia-se autorizado por convênio assinado com o órgão ambiental estadual, nos termos do art. 6º da RESOLUÇÃO CONAMA nº 237/97:

Art. 6º *Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.*

5.8. **Onde a Lei 11.977/09 e o Código Florestal se “tocam”?** Na regularização de terrenos considerados APP – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. Isso está expresso no §1º do artigo 54 da Lei 11.977/09:

SEÇÃO II

DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL

Art. 54. O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público.

§ 1º *O Município poderá, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior.*

§ 2º *O estudo técnico referido no § 1º deverá ser elaborado por profissional legalmente habilitado, compatibilizar-se com o projeto de regularização fundiária e conter, no mínimo, os seguintes elementos:*

I - caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada;

II - especificação dos sistemas de saneamento básico;

III - proposição de intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações;

IV - recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;

V - comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso;

VI - comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e

VII - garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água, quando for o caso.

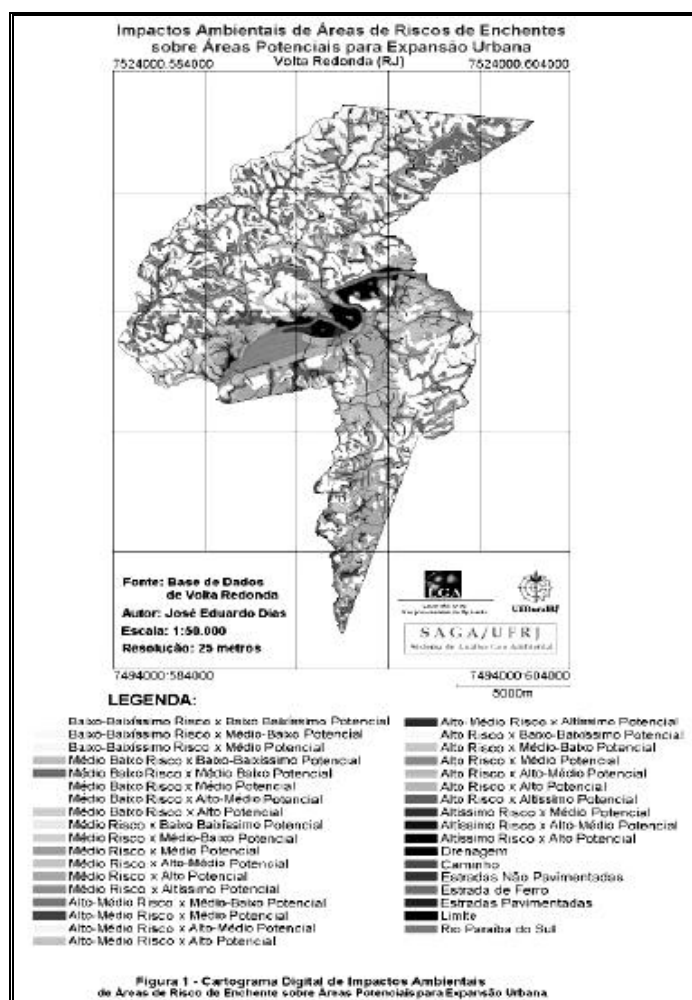
5.9. Num primeiro momento (no caput), essa lei não prevê a regularização por interesse social em APP. Isso é permitido em parágrafo com TRIPLA limitação para o exercício da exceção:

1) área consolidada em APP;

- 2) que foi ocupada até 31/12/2007; **E**
- 3) a prova de fato que haverá melhoria do “*status quo*” das condições urbana e ambiental por estudo técnico, cujos requisitos do §2º, leia-se “capítulos” obrigatórios de tal documento, incluem a questão de geologia e hidrologia.

5.10. Salta aos olhos a redação similar, quase idêntica, entre a RESOLUÇÃO CONAMA nº 369/06 e a Lei nº 11.977/09. A diferença é que esta foi aprimorada, trazendo mais exigências e excluindo alguns exageros do CONAMA. Estava lá, está cá, parâmetros e estudos suficientes para separar áreas de risco das demais.

5.11. Focando no caso do Estado do Rio de Janeiro, o mesmo possui “Carta Geológica” de todos os seus municípios desde 1983 e que dá “*o mapa da mina*” para a ocupação para fins urbanos. Apenas para ilustrar o argumento, constata-se a clareza gráfica da análise de risco das edificações, constantes na Carta Geológica do Município de Volta Redonda⁹:



5.12. Qualquer que seja o estudo da Lei nº 11.977/09, ele não poderá desconsiderar esse documentos respectivo de cada município. A tentativa consistirá na mais deslavada

⁹ Consultar: <http://periodicos.unitau.br/ojs-2.2/index.php/biociencias/article/viewFile/68/46>

tentativa de desvio de finalidade e violação ao princípio da estrita legalidade. Acredita-se, smj, essa a função das curadorias especializadas do Ministério Público (federal e estadual) em todos os municípios que venham a ter projetos de regularização, ou seja, checar a obediência às exigências da lei; respeitadas, também anuir às melhorias trazidas; se omitidos, forçar que a lei seja atendida, exigindo as melhorias para essa miserável população de baixa renda; se em locais de risco, não transigir e responsabilizar os incautos.

5.13 Esse é o panorama atual do nosso regime jurídico sobre o tema: regularização de moradias de baixa renda em APP, considerando as normas específicas da Lei Federal nº 11.977/09.

6. DA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS EM APP, CONSIDERANDO O TEOR DO PROJETO DE ALTERAÇÃO DO CÓDIGO FLORESTAL E A LEI Nº 11.977/09 (MINHA CASA MINHA VIDA).

6.1. Apresentado como seria a regra ideal de urbanização (item 1), a exceção prevista no CÓDIGO FLORESTAL e RESOLUÇÃO CONAMA nº 369/06 (item 2), a integração da Lei 11.977/09 ao sistema jurídico analisado (item 3), resta olhar para o futuro, ou seja, como será a regularização de moradias de baixa renda em APP, caso seja aprovado o projeto de lei de alteração do Código Florestal.

6.2. O mencionado projeto de lei de alteração do Código Florestal mantém a linha histórica de raciocínio no tratamento da matéria. Exatamente como o ATUAL Código Florestal, o projeto inicia com suas DISPOSIÇÕES GERAIS, local das definições e conceitos, utilizados nas suas partes específicas, onde a moldura e intensidade de aplicação dos conceitos são definidas. Traçando outro paralelo, na seção das disposições gerais estaria a lista de remédios disponíveis; nas demais seções específicas do mesmo texto jurídico, a dosagem e forma de tratamento com aqueles “*princípios ativos*”.

6.3. As definições de hipóteses de interesse social do projeto de alteração do Código Florestal que interessam ao caso, estão nas alíneas ‘d’/’e’, do inciso IV do seu artigo 3º, a saber:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

IV - interesse social, para fins de intervenção em Área de Preservação Permanente:

*d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, **observadas as condições estabelecidas na Lei 11.977, de 7 de julho de 2009;***

e) as demais obras, planos, atividades ou empreendimentos definidos em regulamento desta lei.

6.4. Aqui se torna de imprescindível menção o artigo 7º da LEI COMPLEMENTAR nº 95/98¹⁰, onde fica muito claro que cada assunto deve ter apenas uma lei como suporte, devendo as subsequentes apenas o complementar, sempre vinculando a nova previsão à regra matriz da outra legislação. Vejamos:

Art. 7º. O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

II - a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;

III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva;

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

6.5. Isso foi cartesianamente respeitado no projeto de alteração do Código Florestal que, ao adicionar comandos vinculados à Lei nº 11.977/09, mencionou-a expressamente, como se viu no item '6.3' acima.

6.6. Pelas cifras já mencionadas do Programa Minha Casa Minha Vida – 24,5 bilhões de reais - abriu-se alínea específica para evitar conflito com a Lei nº 11.977/09. Ora, o conceito é claro em dizer que, no caso de regularização fundiária urbana e de baixa renda, inicia-se lendo a Lei nº 11.977/09, local onde estão as exigências formais e materiais dessa atividade de interesse social.

6.7. A simples existência de um conceito em si, de interesse social, solto nas disposições gerais de uma lei, nada produz de concreto. Ele precisa ser posto em uso junto aos temas constantes de seções específicas.

6.8. O objeto jurídico do Código Florestal é de ordem pública, conduzindo à interpretação literal do Direito Público, esse presente todas as vezes que o Estado participa de alguma relação jurídica proibindo ou regulando certo direito ao particular. Não cabe aqui o elastério da equidade, dos princípios gerais de Direito encontrados no direito privado para se decidir sobre direitos.

6.9. No caso de regularização de moradias de baixa renda em áreas de APP, presente as normas de Direito Público, o que induz à necessidade de completa previsão e nos seus limites aplicar o direito, ou à sua não aplicação até regulamentação. **Interesse social para que? Onde? E como?** Isso se encontra no artigo 4º, §3º e artigo 8º do projeto de lei de alteração do Código Florestal. Um não subsiste sem o outro, como pilar básico da interpretação sistemática, técnica hermenêutica básica da subsunção jurídica.

6.10. Em capítulo (2) e seção (1) específica, o projeto de alteração do Código Florestal cria duas condições adicionais às já inseridas na Lei nº 11.977/09, ou seja, apenas complementa a forma de tratamento e a dosagem, como exige a Lei Complementar nº

¹⁰ **Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do artigo 59 da Constituição Federal**, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que especifica.

95/98 (art. 7º, IV), aumentando os controles do atual regime jurídico, para que na regularização fundiária urbana em APP, fora das áreas de risco, somente seja identificado interesse social se, ALÉM do já exigido pela Lei nº 11.977/09, ainda haja:

- a) Publicidade comprovada, com a inserção no plano diretor ou nas leis municipais de uso do solo, de zonas de uso especiais vinculadas ao Programa Minha Casa Minha Vida, sendo ali expressamente estipulados os novos limites de APP e os locais dessa mudança. A câmara municipal é o parlatório dos interesses locais, onde todas as vertentes políticas e sociais debatem o que seja de interesse daquela coletividade, com a publicação em jornal de todos os seus atos legais e decisórios; e
- b) Vedação de qualquer regularização além dos limites que estejam no caput do art. 4º do projeto de alteração do Código Florestal. Isso é um avanço comparado ao que permite o ATUAL Código Florestal em combinação com a RESOLUÇÃO CONAMA 369/06 (art. 9º, §3º - vide item 4.3).

6.11. Basta ler o disposto no art. 4º, §3º do projeto de alteração do Código Florestal, o qual novamente menciona expressamente a Lei nº 11.977/09 para complementá-la (art. 7º, IV, LC nº 95/98). No caput temos as medidas e limites de APP. No seu parágrafo 3º, a exceção à regra, ou seja, a estreita hipótese de redução das limitações para fins da Lei nº 11.977/09. Confira-se:

Art. 4º. (...)

*§ 3º No caso de **áreas urbanas consolidadas nos termos da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, alterações nos limites das Áreas de Preservação Permanentes deverão estar previstas nos planos diretores ou nas leis municipais de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.***

6.12. Essa possibilidade de exceção é apenas a permissão para poder fazer, sendo que a fiscalização preventiva, o licenciamento ambiental, o qual integra o conjunto de outorgas necessárias ao loteamento para fins urbanos, deverá seguir normalmente os seus trâmites como exige o artigo 8º do projeto de alteração do Código Florestal, ou seja, também há mais essa trava procedimental, pois o art. 53 da Lei nº 11.977/09 apenas diz quem fará o licenciamento, mas não alterou seus trâmites e formalidades que, para o caso de interesse social mantém a regra do artigo 8º do projeto de alteração do Código Florestal.

6.13. Traçando um último paralelo: fosse interesse social um veículo automotor esportivo, suas especificações estariam nos conceitos da “*disposições gerais*”¹¹; lá consta que ele pode atingir 240 Km/h. Não é por isso que estou autorizado a dirigir na velocidade de especificação. Nas variadas vias públicas, a respectiva velocidade do local há de ser respeitada, sob pena de multa, até crime (60, 80, 100 Km/h)¹². Ao interesse social já emoldurado pelas exigências da Lei nº 11.977/09, agregou-se mais duas exigências: uma forma (lei municipal) outra material (que essa lei não reduza APP aquém do já previsto no projeto de lei do Código Florestal). Essa é a estreita via legal que o “*veículo do interesse social*” deve trafegar. Fora dela sequer há interesse social. É um “*veículo dublê*,

¹¹ Art. 3º, IV, alínea ‘d’, do projeto de alteração do Código Florestal.

¹² Art. 4º, §3º, do projeto de alteração do Código Florestal.

transportando o desvio de finalidade”. Deve ser parado e guinchado e não a via interditada. Falta bom senso a argumento contrário.

6.14. Insta estabelecer ainda, outra alteração importante: a alínea “e” do inciso IV do seu artigo 3º do projeto de alteração do Código Florestal (vide item 6.3) adota a mesma lógica do ATUAL Código Florestal (art. 1º, §2º, V, ‘c’), com uma trava republicana: não será mais o CONAMA quem dirá *as demais obras, planos, atividades ou empreendimentos*, mas a Sra. Presidente da República, pois regulamento é expedido exclusivamente por decreto, que é norma superior à resolução. Por óbvio caberá ao CONAMA, como também a outros conselhos indicarem hipóteses de existência de interesse social, mas a discricção administrativa objetiva e a posição final de utilizá-la será da mandatária maior do país. Só com isso já se poderia dizer que o projeto de alteração do Código florestal seria mais restritivo que o atual regime jurídico.

6.15. Numa última análise, o projeto de alteração do Código Florestal, reduziu a velocidade da via pública de regularização pelo Programa Minha Casa Minha Vida, de 100 km/h para 60 km/h. Sempre lembrando que a atual velocidade dessa via é 120 km/h, autorizados pelo ATUAL Código Florestal e sua regulamentação pela RESOLUÇÃO CONAMA nº 369/06 o qual possui previsão de possibilidade de permanência de moradias em distância inferior a 15 metros dos corpos d’água (vide item 4.3.), o que o projeto de alteração do Código Florestal veda (art. 4º, §3º).

7. CONCLUSÕES.

7.1 Que fique claro: nem a Lei nº 6766/79 (parcelamento do solo urbano), nem o ATUAL Código Florestal e regulamentação (Resolução Conama 369/06), nem a Lei nº 11.977/09 (Minha Casa Minha Vida), muito menos o projeto de alteração do Código Florestal autorizam regularização de edificação urbana em áreas de risco de enchente e deslizamentos de terra.

7.2. Buscando a compatibilização da questão social com a ambiental, a legislação veio se aprimorando para criar alicerce jurídico para a regularização de moradia de baixa renda, **NOS LOCAIS FORA DAS ÁREAS DE RISCO** e somente para fins urbanos, foram criadas exceções por falta de outras opções críveis, sociais e economicamente viáveis no cumprimento das regras.

7.3. Eram essas as informações que me cabiam prestar, na construção de um debate pautado pelo senso de urbanidade e multifacetado.

Atenciosamente,

Prof. Luís Carlos Silva de Moraes