

# Devisate: Sobre as obras às margens de cursos d'água

05/05/2021

Qual a distância mínima da faixa não edificável às margens de cursos d'água?



A controvérsia oscilava entre a Lei de Parcelamento do Solo Urbano

(Lei nº 6.766/79, que prevê área não edificável em faixa mínima de 15 metros) e o Código Florestal (Lei nº 12.651/2012, que fixa o limite, dependendo da largura do rio, de 30 a 500 metros — artigo 4º).

O Superior Tribunal de Justiça havia afetado a matéria à sistemática dos recursos especiais repetitivos, fixando-a como Tema 1.010, definitivamente julgado no último dia 28.

Decidiu-se que prevalece a segunda hipótese referida. A decisão vincula o sistema judiciário nacional.

O julgamento, ocorrido na 1ª Sessão da Corte, foi presidido pelo ministro Sérgio Kukina, sob relatoria do ministro Benedito Gonçalves.

Antes de avançar na análise do tema, convém registrar que o processo iniciou-se no estado de Santa Catarina por mandado de segurança impetrado contra ato administrativo praticado por autoridade do município de Rio do Sul, que aplicava o Código Florestal para indeferir a pretensão de reforma de construção já existente, que visava a substituir imóvel construído em madeira por outro de alvenaria. O feito seguiu os seus naturais caminhos, até chegar a Brasília.

Quando julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, já afetado à sistemática dos recursos especiais repetitivos, a lide era formada pelo Ministério Público Estadual, como recorrente, pelos originais impetrantes como recorridos e o município de Rio do Sul como interessado e, além desses, pela evidente repercussão que teria (e terá) no cenário nacional, com terceiros como *amicus curiae*: a Câmara Brasileira da Indústria da Construção, a Confederação Nacional dos Municípios e a União.

Com o julgado, passam a ser de 30 a 500 metros as áreas não edificáveis à beira dos cursos d'água.

Ora, o cenário pátrio revela inúmeras construções às beiras de cursos d'água e, quando fala em área de permanente preservação, o Código Florestal se aplica a todos os imóveis, sejam urbanos ou rurais, como expressa o seu artigo 4º, *caput*: "Artigo 4º — Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei".

Esse novo paradigma impactará toda a sociedade e o exercício do direito de construir encontrará essa muralha legal agora fixada definitivamente pela corte.

Se por um lado foi resolvida a controvérsia jurídica aplicável aos casos de edificação futura, por outro abriu-se vasto campo de indagações, já que não houve "modulação dos efeitos" no recurso julgado em comento.



Com isso, é crível que apenas os que concluíram as construções à beira de cursos d'água teriam o direito adquirido reconhecido.

Em tese, as obras em andamento sofrem imediata incidência, pois aqui se trata de regra ambiental e de vigência desde a edição do Código Florestal, de modo cogente, aplicável a todas as situações.

As construções não concluídas estariam em situação precária e possivelmente questionadas seriam pelas municipalidades ou pelo *Parquet* e, sendo o caso de mera expectativa de direito, as obras sujeitar-se-iam à paralisação e/ou demolição.

O mesmo poderá ocorrer com situações de obras e reformas em construções já existentes, como exemplifica a pretensão inaugural e de sede mandamental que resultou na tese recém-julgada pelo Superior Tribunal de Justiça como recurso especial repetitivo.

De fato, sem a modulação dos efeitos, ainda que houvesse reconhecimento de certas situações diante da Lei de Parcelamento do Solo, todas as situações são atingidas pela posição da corte, com essa aparente superveniência de eficácia de irregularidade de todas aquelas situações.

Tais decisões, assim, teriam validade, mas, diante da decisão do STJ, deixariam de ter eficácia.

Qualquer pretensão de natureza demolitória ou o ajuizamento de ação civil pública agora poderá acarretar embargos em obras em andamento ou até demolições e consequências afins.

Ademais, além de trazer a comentada limitação ao exercício do direito de construir, o Código Florestal ainda criou o ônus de ter de ser mantida (preservada) a vegetação em área de preservação, sendo este imputável ao proprietário, possuidor ou ocupante, seja ele pessoa física ou jurídica e de direito público ou privado (artigo 7º) e, diante da regra agora fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, se dúvida a respeito havia, agora mais não há sobre a extensão territorial de tal dever e ônus jurídico, pois ressignificado está diante do julgamento acima referido.

Outro detalhe de alta relevância se reflete no esvaziamento das licenças ambientais, diante da não modulação dos efeitos.

Além do mais, os tribunais pátrios fixaram o entendimento de que o dano ambiental é imprescritível (Tema 999/STJ: "*É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental*"), tendo também não admitido a tese do fato consumado — que se poderia entender como direito adquirido — pela natureza cogente e de regra de Direito Público do Código Florestal (Súmula 613/STJ: "*Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental*").

Cada um desses aspectos deverá gerar ações judiciais de caráter individual e cada caso merecerá detido exame do Poder Judiciário, sob pena de se criar absoluta insegurança jurídica diante da profusão de individuais situações que hão de existir em nosso continental país.

O marco temporal é fundamental: processos findos estariam protegidos pela coisa julgada e obras concluídas pelo ato consumado (direito adquirido, sendo bom lembrar que a tese do Tema 1.010 recém julgado se aplica a processos pendentes e casos futuros), penso que sofrendo direta incidência do julgado em comento em caso de reformas etc.; licenças concedidas em tese são precárias e poderiam ser revistas, estejam ou não em curso a obra; ação rescisória poderia ser o caminho para alguns casos.

Questões outras, como boa-fé ante desvio de finalidade da Administração Pública, prática de má-gestão administrativa e vícios do ato administrativo, direito de terceiros, ato consentido etc. poderiam ser invocadas diante de casos concretos que levaram a retardamento de obras, ao silêncio como forma de ato administrativo, a licenças de obra prorrogadas, a situações afetadas por coisa fortuita ou força maior. Ou seja, há uma infinidade de situações jurídicas que poderão vir a fazer eco e gerar demandas perante o Poder Judiciário e este, sensível, se não modular os efeitos na ambiência da própria decisão proferida, decerto será confrontado a fazê-lo em situações individuais.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-mai-05/devisate-obras-margens-cursos-dagua/>