



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

PROCURADORIA DO INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE

Rio de Janeiro, 08 de agosto de 2019.

Parecer n° 20/2019 – RDC

Ref.: Processo: E-07/002.4617/2015

Consulta sobre a possibilidade de demolição administrativa de obra realizada sobre FMP do Rio Iguaçu. Observância do procedimento delineado na CI PROC n. 244/2011. Informação nos autos de uso para fins de abrigo de moradores de rua e dependentes químicos. Impossibilidade de demolição administrativa. Hipóteses excepcionais de demolição de moradia pela via administrativa. Instrução insuficiente do risco iminente de desastre. Necessidade de demolição pela via judicial. Decisão da Presidência do INEA.

I. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela SUPBG sobre a possibilidade de demolição de construção realizada irregularmente na FMP do Rio Iguaçu.

Consta às fls. 04/06, o Relatório de Vistoria SUPBRVT 1313/15 (instruído com imagens do local às fls. 05/06), de 16 de abril de 2015, que aponta construção irregular na faixa marginal de proteção do Rio Iguaçu empreendida pelo Centro de Recuperação Resgatando Almas para Cristo. Na ocasião, a construção estava “em fase de obra, já com paredes sendo erguidas”.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Considerando a ausência de qualquer consentimento administrativo para a obra e que a construção dista menos de 15 metros do corpo hídrico, foi emitida a Notificação SUPBNOT/01051580 para que o particular realizasse o desfazimento (fl. 03).

Em 18 de dezembro de 2015, foi realizada nova vistoria no local, na qual foi constatado pela SUPBG que a notificação não foi atendida, permanecendo a construção irregular na FMP do Rio Iguaçu (fls. 10/11 – imagens à fl. 11). Em razão disso, foi lavrado o Auto de Constatação SUPBGCON/01014307 (cópia à fl. 13) e emitida a Notificação SUPBNOT/01051580 para uma vez mais compelir o particular ao desfazimento (fl. 14).

Em nova vistoria, em 27 de outubro de 2016, foi constatado pela SUPBG que a determinação não foi atendida, bem como que obra foi complementada (fls. 19/20 – com imagens do local à fl. 20).

Na ultima vistoria, em 05 de julho de 2018, foi verificado pela SUPBG que “a construção não foi desfeita” e seria utilizada como abrigo para moradores de rua e dependentes químicos. Também foi constatada uma série de outras construções às margens do Rio Iguaçu (fls. 24/27).

Por fim, foi questionada pela SUPBG a possibilidade de demolição administrativa do imóvel (fls. 32/35).

É o relatório. Passamos a opinar.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

Informa a SUPBG que a obra objeto da controvérsia foi erguida sobre FMP do Rio Iguaçu em situação de flagrante ilegalidade, haja vista a ausência de qualquer consentimento por parte de órgãos ambientais. Tendo em vista as informações trazidas aos autos pelo setor técnico deste Instituto, resta evidente que a obra foi realizada irregularmente, inclusive, com detalhado registro fotográfico, produzido ao longo de anos, do ilícito (fls. 05, 06, 11 e 20).

Do ponto de vista ambiental, a construção encontra-se no médio curso do rio, em trecho de predominância da Mata Atlântica, nos limites da Reserva Biológica do Tinguá.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Dado o relativo equilíbrio geomorfológico no trecho, a intervenção antrópica poderia gerar grave prejuízo para o meio ambiente, motivo pelo qual seria necessária a sua remoção.

De plano, insta mencionar que a matéria objeto da consulta foi apreciada pela Douta Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro – PGE/RJ, conforme se depreende da leitura do Visto do então Subprocurador-Geral do Estado, Dr. Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas, aprovando parcialmente o Parecer ASJUR/SEA-RT-002/2007, da lavra do Procurador do Estado Dr. Raul Teixeira, Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado do Ambiente. No caso, segundo a CI PROC n. 244/11, a demolição administrativa é, em regra, possível nas seguintes situações:

- (i) Grande risco para o meio ambiente e/ou terceiros – não só é recomendável, como deve ser feita de forma rápida, justamente para evitar o dano; e
- (ii) Inequívoca ilegalidade da construção – a ilegalidade é flagrante, sem necessidade de qualquer constatação ou medição fática ou de solucionar qualquer dúvida jurídica razoável. A demolição é recomendada em nome da efetividade da legislação ambiental, desde que não haja motivos que a impeçam, como os elencados na seção abaixo. Incluem-se as hipóteses nas quais a construção já tenha sido objeto de embargo ou interdição pelo Poder Público, tendo sido ignorado ou descumprido pelo infrator.

Todavia, em determinadas circunstâncias, não será possível efetivar a demolição pela via administrativa, sendo imprescindível a intervenção do Poder Judiciário. Isto ocorre nos seguintes casos:

- (i) Construção utilizada como moradia – tem por fundamento a proteção constitucional à moradia, assegurada pelos arts. 5º, XI, e 6º da Constituição Federal de 1988, o que não inclui, por evidente, a utilização para fins de veraneio;
- (ii) Construção concluída há mais de 10 (dez) anos sem que tenha sido instaurado qualquer procedimento administrativo – fundamenta-se nos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade;
- (iii) Existência de dúvida razoável acerca da legalidade da construção;
- (iv) Infração meramente formal com possibilidade de convalidação do ato – é o caso de uma construção que respeitou integralmente o conteúdo material (restrições, ocupação máxima, uso etc.) das normas aplicáveis, mas que foi realizada sem o requisito da manifestação prévia do Poder Público. Em se tratando de um ilícito, formal, justifica-se a imposição de sanção pecuniária, mas não a demolição, tendo em vista os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; e
- (v) Existência de prévia licença ambiental – fundamenta-se na presunção de validade dos atos administrativos e no princípio da confiança legítima.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Atento aos termos da posição jurídica externada pela PGE-RJ, a SUPBG, nas suas considerações sobre a necessidade demolição da obra (fls. 32/35), fez questão de assinalar que: (i) a construção é flagrantemente ilícita; (ii) não é passível de convalidação (ii) data de menos de 10 anos antes da primeira diligência da Administração; (iii) não é utilizada como moradia; (iv) apresenta risco iminente de desastre em caso de inundação.

Dito isso, sem embargo do cuidado da SUPBG em examinar os critérios delineados na CI PROC n. 244/11, percebe-se uma contradição nos autos entre a afirmação da Superintendência de que a construção objeto da discussão não é utilizada para fins de moradia e a informação de fl. 24 de que o local é utilizado como "abrigo para moradores de rua e dependentes químicos" dado esse aparentemente reforçado pelo registro fotográfico de fls. 25/27.

De fato, em que pese ser um público de moradores potencialmente transitório, o enquadramento da situação descrita no conceito de moradia parece pouco duvidoso. Afinal, seja de propriedade de uma Igreja, ONG ou obra social, a questão é que o imóvel é concretamente utilizado para fins de moradia de grupos sociais vulneráveis, o que deve ser levado em conta na análise.

Evidentemente não se quer com isso dizer que a construção deva ser simplesmente convalidada. A violação da lei ambiental ao longo de anos é inquestionável, com os autores da obra tendo inobservado reiteradas determinações deste Instituto para desfazimento da obra, inclusive, em período quando ainda não se encontrava em condições de habitação.

Sem embargo, o ponto aqui é simplesmente de avaliar a possibilidade ou não da demolição administrativa. Com efeito, a resposta transparece ser negativa, haja vista que procedimento delineado na CI PROC n. 244/11 é claro sobre a necessidade de intervenção do Judiciário nos casos em que a construção esteja sendo utilizada como moradia.

Dito isso, cumpre por ofício verificar se não seria o caso excepcional de demolição administrativa ainda que em situação de moradia. No visto do Dr. Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas no Parecer ASJUR/SEA-RT-002/2007 foi expressamente uma exceção mesmo à essas restrições impositivas da via judicial:



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

EXCEÇÃO: mesmo nos casos tratados (1.1 a 1.5) a demolição administrativa é possível, somente com caráter preventivo, desde que estejam presentes cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) A permanência da construção causar (ou puder causar), por si só, um dano de grande impacto, sendo que, no caso de moradia, apenas um desastre justifica a exceção;
- b) A dimensão do dano ou sua eminência for incompatível com a opção de buscar o Poder Judiciário;

Compulsando-se os autos, foi registrado pela COGEFIS que “a proximidade das construções com o corpo hídrico as coloca em situação de risco iminente em eventos, mesmo que sazonais ou esporádicos, de inundação”. Com base nisso, poder-se-ia talvez apontar que a urgência da medida demolitória imponha desde a sua autoexecutoriedade, dispensando a intervenção pelo Poder Judiciário.

No entanto, tendo em vista a severidade da previsão de demolição de uma moradia pela via administrativa, transparece lógico que o recurso à essa hipótese excepcional deve ser sempre acompanhada da devida instrução, com provas suficientes do risco iminente alegado para sua utilização. Todavia, não é que se percebe por hora nos autos.

De fato, a menção de risco iminente surgiu somente na última manifestação da SUPBG, devendo ser ressaltado que ao longo dos mais de 03 anos em que essa obra existiu em momento algum a Administração Pública perseguiu faticamente sua demolição em razão dessa urgência, o que inclusive poderia dar azo à alegações de *venire contra factum proprium* da Administração, pois como pode alegar iminente risco se deixou a intervenção antrópica se consolidar.

Com isso, não quer dizer que não existe risco no caso concreto, o que é de avaliação em si da área técnica, ou que ele não possa ser no futuro demonstrado, mas simplesmente que não está - neste exato - momento suficientemente provado nos autos para justificar intervenção tão gravosa. Ao menos, se levando em conta o que foi juntado nos autos até agora.

Dessa maneira, em estando presente o caráter residencial da construção, o que atrai a proteção constitucional da moradia, a teor da CI PROC n. 244/11, a demolição pela via



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

judicial se impõe, devendo o INEA buscar junto ao Poder Judiciário o reestabelecimento do *status quo* ambiental da localidade.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, tem-se que:

- (vi) A construção foi ilicitamente erigida sobre a FMP do Rio Iguaçu, com determinações de desfazimento ao longo de anos inobservadas pelos seus autores, ensejando a necessidade de demolição;
- (vii) A matéria da consulta foi anteriormente apreciada pela PGE/RJ, conforme se depreende da leitura do Visto do então Subprocurador-Geral do Estado, Dr. Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas, aprovando parcialmente o Parecer ASJUR/SEA-RT-002/2007, delimitando na CI PROC n. 244/11 as hipóteses em que o ato administrativo demolitório não goza de autoexecutoriedade;
- (viii) Consta dos autos a informação de que a o imóvel é utilizado como abrigo para moradores de rua e dependentes químicos, informação que é reforçada pelo registro fotográfico juntado aos autos pela própria SUPBG;
- (ix) Utilização da construção para fins de moradia se enquadra nas hipóteses da CI PROC n. 244/11 para as quais a demolição é inviável pela via administrativa, sendo necessária a intervenção do Poder Judiciário;
- (x) Demolição de moradia que pode excepcionalmente dispensar a intervenção do Poder Judiciário nos casos de iminente risco de desastre ou de incompatibilidade da via judicial com a urgência reclamada;
- (xi) Alegação de eminente risco que não se encontra suficientemente provada nos autos, tendo em vista o rigor necessário com a excepcionalidade da medida. Isso não quer dizer que não exista tal risco, que é de avaliação em si da área técnica, ou que não possa ser no futuro demonstrado, mas simplesmente que não está



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

neste - exato momento - suficientemente provado nos autos para justificar intervenção tão gravosa;

- (xii) Com isso, sugere-se a devolução do processo para que a Presidência deste Instituto possa, se concordar com os fundamentos expostos neste parecer, autorizar a propositura de ações judiciais em nome do INEA pela Procuradoria Geral do Estado, objetivando a demolição da edificação ilícita;
- (xiii) Por fim, cumpre ressaltar que "os pareceres emitidos pela Procuradoria do INEA não vincularão o órgão consultante, que poderá deles discordar, desde que declare expressamente os motivos determinantes da decisão contrária" (Art. 34 do Decreto Estadual 41.628/2009).

É o parecer que submeto à apreciação de V. Sa.

Renata Damasceno Conde
Gerente de Direito Ambiental / ID: 4457086
GEDAM / Procuradoria do Inea




GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

V I S T O

APROVO o Parecer nº 20/2019-RDC, que opinou pela impossibilidade de demolição administrativa de obra realizada irregularmente na FMP do Rio Iguçu.

Devolva-se à **SUPGER**, para adoção das medidas necessárias tendentes à continuidade do procedimento administrativo.

Rio de Janeiro, 8 de agosto de 2019


Rafael Lima Daudt D'Oliveira
Procurador do Estado
Procurador-Chefe do INEA
ID. Funcional: 42666058