



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, 22 de agosto de 2019.

Parecer nº 22/2019 – MP

Ref.: Processo: E-07/002.5024/2019

Consulta sobre a possibilidade de demolição judicial de obra realizada sobre o Parque Estadual da Costa do Sol. Irregularidade na construção de edificação. Inserção em APP. Imóvel com finalidade de moradia. Impossibilidade de demolição administrativa. Necessidade de autorização para ingresso de demanda judicial.

I. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela COGEFIS sobre a oportunidade/conveniência na propositura de eventual ação civil pública em face do ocupante do imóvel, integrando um pedido de demolição judicial da unidade habitada (fl. 16).

Inaugurou o processo em referência a Notificação COGEFISNOT/009134, notificando o administrado a promover o desfazimento da residência unifamiliar erguida em solo *non aedificandi* no interior do Parque Estadual da Costa do Sol em área de preservação permanente – APP de restinga, num prazo de 5 (cinco) dias (fl. 04).

Em vistoria realizada pela COGEFIS (fl. 06/14) foi constatada a existência de uma “obra de edificação de residência unifamiliar já habitada”, no interior do Parque Estadual da Costa do Sol. Nesta oportunidade, os fiscais abordaram o Sr. Flávio Rodrigues Cardoso, que residir no local com sua família há mais de um ano. Diante desses fatos, a COGEFIS

8



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

encaminha consulta sobre a possibilidade de demolição judicial da obra, tendo em vista que o caso não se enquadraria nas hipóteses em que é possível a demolição administrativa.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1- Da Inserção da Construção em Unidades de Conservação e em Área de Proteção Permanente – APP

A construção unifamiliar objeto do presente processo está inserida em Área de Proteção Permanente – APP, bem como no Parque Estadual da Costa do Sol (PECS), que é uma Unidade de Conservação de proteção integral.

De acordo com o art. 225 da Constituição Federal, o meio ambiente é um bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para presentes e futuras gerações.

Nos termos do § 1º, inciso III do dispositivo constitucional mencionado, um dos instrumentos para a efetivação do direito constitucional ao meio ambiente hígido e equilibrado é o estabelecimento de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, que são consideradas as áreas geográficas públicas ou privadas dotadas de atributos ambientais singulares que ensejam sujeição, mediante ato normativo, a um regime jurídico de interesse público que estabelece restrições e utilização sustentável, tendo em vista sua preservação e manutenção de seu equilíbrio.¹

Nesta categoria de direitos, seguramente se apresenta como um dos mais importantes o relacionado com a proteção e a promoção de um meio ambiente seguro, justo e saudável, bem jurídico da mais alta estatura, protegido para cada indivíduo, mas também para coletividade.

Estes espaços protegidos referidos pela Constituição Federal constituem-se, basicamente, por (i) Reservas Legais, (ii) Áreas de Preservação Permanente - APP, (iii)

¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. P. 230.



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

Áreas de Interesse Especial (Lei nº 6.766/1979 e Lei nº 10.257/2001) e, finalmente, (iv) Unidades de Conservação da Natureza (Lei nº 9.985/2000).

As Unidades de Conservação (UC) correspondem a um espaço territorial especialmente protegido que é regulado pela Lei 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, regulamentando o parágrafo primeiro, incisos I, II, III e VII, do artigo 225 da Constituição Federal². O art. 2º, inciso I, da lei a define como:

Art. 2º (...) I- unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção.

A configuração jurídico-ecológica de uma UC pressupõe: a relevância natural; o caráter oficial; a delimitação territorial; o objetivo conservacionista; e o regime especial de proteção e administração³.

O artigo 22 da mesma Lei reza que as UCs são criadas por ato do Poder Público e Paulo de Bessa Antunes⁴ destaca que:

O Constituinte não deixou margem de discricionariedade ao Administrador que, uma vez identificados os espaços dignos de proteção, deve estabelecer a unidade de conservação capaz de dar a melhor proteção possível ao ambiente, levando em consideração que o bem de valor ambiental pode estar submetido ao regime de direito público ou de direito privado.

As áreas de preservação permanente - APP são definidas no Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) no art. 2º, II, como *“área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica*

² MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco. 7ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pag. 907

³ Idem. Pa g. 908.

⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 858.

8



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

e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

A instituição de espaços ambientais especialmente protegidos constitui uma das mais relevantes incumbências do Poder Público na busca da efetividade do princípio da função social da propriedade em sua dimensão ambiental⁵. O direito de propriedade, na forma assegurada pela Constituição Federal, pressupõe uma necessária relação entre a propriedade e a sociedade (arts. 5º, XXIII e 170, III e IV). Nesse sentido, o prof. José Afonso da Silva:

“Acresce que a função social da propriedade pode fundamentar destinos diversos para os terrenos, determinando a atividade dos respectivos proprietários e o conteúdo de seu direito. Com tal fundamento, é lícito determinar, por exemplo, a inedificabilidade absoluta ou relativa de certos terrenos que, em princípio, seriam edificáveis – e isto sem desapropriação, ainda que possa ocorrer a necessidade de ressarcimento de prejuízos devidamente comprovados. O que se quer, aqui, salientar é que o direito de propriedade privada não pode superpor-se ao preceito constitucional da sua função social, ao ponto de impor a faculdade de edificar onde o interesse público aconselha a inedificabilidade”⁶.

Não se pode olvidar que *“as restrições impostas pela necessidade de preservação do ambiente natural, como decorrência do atendimento à função social da propriedade, em sua acepção ambiental, correspondem a limites internos ao Direito, como elementos constitutivos do próprio Direito. Assim, a função social, que impõe ao proprietário a preservação do meio ambiente, nos moldes estabelecidos em lei, impõe limites internos ao exercício do direito de propriedade, independentemente da vontade do particular, limites esses que, na maioria das vezes, sequer são indenizáveis”*⁷.

No caso em análise, a propriedade irregular se encontra localizada em área reputada como de características naturais relevantes, por se inserir no interior do Parque Estadual da Costa do Sol (PECS).

⁵ DE FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. Curso de Direito Ambiental. 5ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

⁶ DA SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.p. 84.

⁷ DE FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin; LEUZINGER, Márcia Dieguez. Desapropriações Ambientais na Lei nº 9.985/2000. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). Direito Ambiental das áreas protegidas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.p. 472



8



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

O PECS é regido pela Lei Federal 9.985/2000 como uma área de proteção integral e foi criado pelo Decreto Estadual 42.929, de 18 de abril de 2011, que em seu art. 3º descreveu a sua natureza *non aedificandi*, vejamos:

Art. 3º Fica estabelecida como de utilidade pública, para fins de desapropriação e implantação do parque, a área delimitada por este decreto, **sendo vedados empreendimentos, obras e quaisquer atividades que afetem sua substância ou destinação.**

Portanto, em regra, é vedado que qualquer particular efetue construções no interior do PECS.

Nesse sentido, importa destacar manifestação técnica que afirma que foi constatada *"uma obra de edificação de residência unifamiliar já habitada, em aproximadamente 60m², no interior do Parque Estadual da Costa do Sol (doravante denominado "PECS"), em área non aedificandi (área de preservação permanente (APP) e no interior de Unidade de Conservação de Proteção Integral" (folha 08).*

Portanto, depreende-se da análise do Relatório de Vistoria constante de fls.06 a 14 que é evidente a irregularidade da edificação erguida na área do PECS, em momento posterior à sua criação e sem autorização do INEA.

2.2 - Descabimento do Procedimento de Demolição Administrativa

Em Relatório de Vistoria (fls. 06/14) Informa a COGEFIS que a obra objeto da controvérsia foi erguida no Parque Estadual da Costa do Sol – PECS em situação de flagrante ilegalidade, haja vista a ausência de qualquer autorização para intervenção em APP. Adicionalmente, ressalta a COGEFIS que se trata de construção erguida em solo não edificável.

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 da edícula em construção utilizada como moradia pela família do Sr. Flávio Rodrigues Cardoso.



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

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, 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.

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.

[Assinatura]



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

Levando-se em conta as informações do Relatório de Vistoria elaborado pela COGEFIS e o que consta dos autos, verifica-se que se trata de caso em que a demolição administrativa se mostra impraticável.

Isso porque, conforme descrito pelos agentes fiscalizadores no Relatório de Vistoria, cuida-se de edificação que constitui moradia. Por esta razão, afasta-se a possibilidade de demolição pela via administrativa, visto que conforme supracitado, esta é uma das circunstâncias em que a demolição necessita de autorização judicial.

É neste sentido o entendimento do então Subprocurador- Geral Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas que, em seu Visto ao Parecer ASJUR/SEA-RT-002/2007, incluiu as construções utilizadas como moradia como uma das hipóteses nas quais a demolição administrativa é, em regra, inviável. A única exceção a esta assertiva é o caso em que se verifica a iminência de um desastre, circunstância que não se aplica no caso em comento.

Portanto, segundo as informações constantes no Relatório de Vistoria (fls. 06/14) é incontestável que a edificação em questão é utilizada para fins de moradia, o que afasta a possibilidade de se cogitar abertura de procedimento de demolição administrativa, sendo necessário o encaminhamento dos autos para PGE/RJ a fim de que se promova a demolição judicial.

Sendo assim, devolvo o processo para que a Presidência deste Instituto possa se concordar com os fundamentos expostos nesse parecer, para ratificar a autorização de propositura de ação judicial de demolição em nome do INEA pela Procuradoria Geral do Estado, nos termos do artigo 14, XVII do Decreto Estadual 46.619/2019.⁸

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, tem-se que:

⁸ Decreto Estadual 46.619/2019: Art. 14 - Compete ao Presidente: (...) XVII - autorizar a propositura de ações judiciais em nome do INEA pela Procuradoria Geral do Estado, bem como o seu ingresso como terceiro interveniente no processo;

2



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

- (i) A matéria da consulta foi 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 as hipóteses em que o ato administrativo demolitório não goza de autoexecutoriedade;
- (ii) As Unidades de Conservação (UC) constituem importantes instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, na medida em que consistem em espaços territoriais especialmente protegidos que, por reunirem determinadas características relevantes sob a ótica ambiental, são destinados pelo Poder Público à preservação do meio ambiente;
- (iii) No caso em análise a propriedade irregular se encontra localizada em área reputada como de características naturais relevantes e que esta construída em área de preservação permanente (APP) de natureza *non aedificandi*;
- (iv) Haja vista a manifestação da área técnica que informa que a edificação em questão é utilizada para fins de moradia, fica afastada a possibilidade de instaurar procedimento de demolição administrativa da mesma, sendo o ingresso com ação judicial a única medida possível para se proceder com a sua demolição;
- (v) Sugiro que o processo seja encaminhado à Presidência deste Instituto para ratificar a autorização de propositura de ação judicial de demolição em nome do INEA pela Procuradoria Geral do Estado, nos termos do artigo 14, XVII do Decreto Estadual 46.619/2019;
- (vi) Deve ser verificado se há dano a ser reparado. Caso positivo, devem-se adotar as medidas necessárias para esta reparação, sendo que a pretensão reparatória ambiental se reveste do manto da imprescritibilidade, por versar sobre um direito essencial e fundamental que pertence às presentes e futuras gerações;
- (vii) Por fim, cumpre ressaltar que “os pareceres emitidos pela Procuradoria do INEA não vincularão o órgão consultante, que poderá deles discordar, desde que declare



8



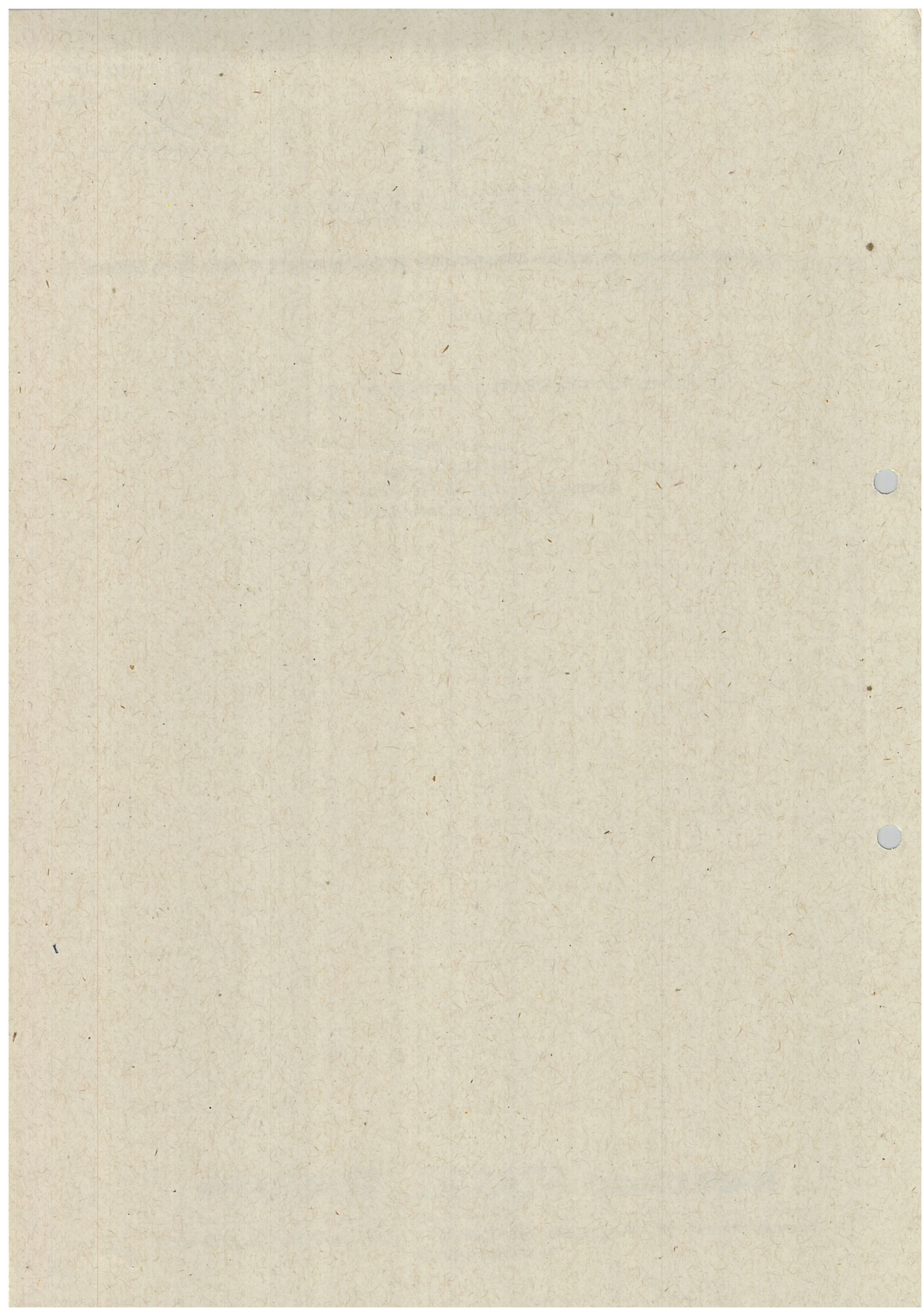
GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

expressamente os motivos determinantes da decisão contrária" (Art. 33 do Decreto Estadual 46.619/2019).

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

Michelli Pontual
Assessora Jurídica/ ID. Funcional: 51014068
GEDAM / Procuradoria do Inea

50





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

VISTO

APROVO o Parecer nº 22/2019-MP, referente ao processo E-07/002.5024/2019 que opinou pelo envio dos autos à PGE a fim de que se promova a demolição judicial de obra realizada irregularmente no Parque Estadual da Costa do Sol.

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

Rio de Janeiro, de agosto de 2019

Leonardo David Quintanilha de Oliveira
Procurador do Estado
Procurador-Chefe do Inea em exercício
ID. Funcional: 4387427-4



