



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Instituto Estadual do Ambiente
Procuradoria

PARECER N° 217/2024/INEA/GERDAM
PROCESSO N° SEI-070002/012586/2024

Parecer n° 43/2024 – RRC – Gerdam/Proc/Inea

SEI-070002/012586/2024

APLICAÇÃO DA TEORIA DO GANHO AMBIENTAL NOS CASOS DE INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – APP DE CORPOS HÍDRICOS. COMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS ELENCADOS NO PARECER RD N° 03/2019. LEI FEDERAL N° 12.651/2012. NOVO PROCEDIMENTO.

Senhor Procurador-Chefe,

I. RELATÓRIO

Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria pela Diretoria de Licenciamento Ambiental – Dirlam (79866030) para orientação jurídica quanto à aplicabilidade da teoria do ganho ambiental desenvolvida no Parecer Inea/PGE n° 03/2019, de lavra do Procurador do Estado Rafael Daudt (78616974), em relação às Áreas de Preservação Permanente – APP de corpos hídricos.

II.FUNDAMENTAÇÃO

O presente exame jurídico é realizado nos termos do artigo 32, inciso II, do Decreto Estadual 48.690/2023^[1], excluídas análises que importem considerações de ordem técnica.

De acordo com o Código Florestal – Cflo (Lei Federal n° 12.651/2012), a intervenção em APP é excepcional, e só se justifica em caso de interesse social, utilidade pública – conforme hipóteses taxativas do art. 3º, incisos VIII e IX, da mesma lei, – ou baixo impacto ambiental – rol previsto no inciso X, do art. 3º, e regulamentado pela Resolução do Conselho Estadual de Meio Ambiental – Conema n° 83/2018.

O art. 4º do referido Código consagra em seus incisos várias tipologias de APP que possuem a função ecológica de proteger cursos d'água. São essas as que ficam conhecidas como APP de corpos hídricos. Não é só o Cflo que define as APPs, como também a Constituição do Estado do Rio de Janeiro – CERJ, em seu art. 268^[2].

A teoria do ganho ambiental aludida pelo Parecer Inea/PGE n° 03/2019, de lavra do Procurador do Estado Rafael Daudt (78616974), no bojo do processo E-07/002.1416/2018, foi desenvolvida para a ponderação dos impactos ambientais positivos e negativos advindos da manutenção ou da demolição de edificações irregulares em APP de costão rochoso.

A análise foi casuística, considerou a intervenção em costão rochoso^[3], a existência de construções de pequeno porte em Área de Proteção Ambiental – APA e os benefícios ambientais da manutenção das estruturas diante da interação com o ambiente. Veja-se:

No caso concreto, conforme relatado anteriormente, já existem considerações da área técnica no seguinte sentido (fls. 86/92): (i) não foi constatada a ocorrência de novos danos ao meio ambiente; (ii) **dado o tempo decorrido, foi observada uma grande interação entre as estruturas e os ecossistemas marinhos e terrestres insulares**; (iii) toda a estrutura de suporte náutico, bem como a estrutura de pedra existente estão recobertas por **moluscos e crustáceos que se fixaram ao longo dos anos** e, com isso, colonizaram as obras, permitindo uma salutar **estabilidade ecossistêmica**; (iv) a construção teria sido realizada há, pelo menos, 14 (quatorze) anos; e (iv) **a vegetação nativa existente está integralmente mantida desde a consolidação das estruturas**, porém existem alguns espécimes exóticos lindeiros e entremeados à edificação que devem ser gradativamente substituídas por espécies nativas.

(...)

Contudo, entendemos que, também aqui, é possível sustentarmos a aplicação da teoria do ganho ambiental relativamente às construções em tele que são vedadas pelo Plano de Manejo da APA. Ora, se a referida teoria pode ser aplicada às áreas de preservação permanente, com muito mais razão pode ser aplicada às APAs, **unidades de uso sustentável, onde a presença humana, em regra, é admitida**. Isso ocorre por uma questão de lógica jurídica: se a teoria do ganho ambiental pode ser aplicada às APPs – cujo regime jurídico é mais restritivo – com muito mais razão poderá ser aplicada às APAs – cujo regime jurídico é mais permissivo, embora o Plano de Manejo vedasse a construção.

(grifou-se)

Nesse contexto, firmou-se o entendimento sobre a concepção e a aplicabilidade da *teoria do ganho ambiental* quando diante de ocupação irregular em área não edificante, desde que observados, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- (i)** parecer técnico assinado por, pelo menos, 3 (três) servidores, que ateste a efetiva interação do meio antrópico (construções) com o meio natural e que as vantagens da manutenção da construção superam os benefícios ambientais com a sua demolição;
- (ii)** o transcurso de, pelo menos, 10 (dez) anos a partir da data da construção; e
- (iii)** a fixação de medidas mitigadoras e compensatórias pela área técnica.

Sobre o terceiro requisito, esta Procuradoria já se manifestou através do Parecer nº 01/2023 – ACC (58357743), de lavra do assessor Alexandre Cesar, vistado pelo Procurador-Chefe desta autarquia, sobre a desnecessidade da celebração de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC para a sua materialização, bem como sobre a imposição da Certidão Ambiental de Regularização para atestar a regularidade dos empreendimentos ou atividades. Confira-se:

III. CONCLUSÃO

(...)

- ii. É dispensável a celebração de TAC para a materialização da Teoria do Ganho Ambiental;
- iii. Pode ser utilizada a condicionante de Licença Ambiental para previsão das obrigações ambientais necessárias para materialização da Teoria do Ganho Ambiental, tendo em vista a determinação legal de imposição de penalidade – incluindo-se a de cancelamento do instrumento de controle ambiental – pelo descumprimento de condicionante;
- iv. Para a regularização da atividade ou empreendimento objeto da aplicação da Teoria do Ganho Ambiental, deve ser imposta a devida penalidade ao infrator pela conduta lesiva ao meio

ambiente e cumpridas integralmente as obrigações ambientais determinadas pelo órgão ambiental;

v. É indispensável a emissão da Certidão Ambiental prevista no art. 43, inciso VIII, do Selca para atestar a regularidade de empreendimentos ou atividades que se instalaram sem o devido instrumento de controle ambiental, após o cumprimento integral das obrigações impostas em razão da intervenção indevida em APP.

Por sua vez, a presente consulta diz respeito ao primeiro requisito: a demonstração pela área técnica da efetiva interação do meio antrópico com o meio natural.

Para o Serviço de Faixa Marginal de Proteção – Servfam (78617808), da Diretoria de Licenciamento Ambiental – Dirlam, deste Instituto, a subjetividade desse requisito prejudica a análise técnica dos processos, além de não trazer regras claras para que as particularidades de cada tipologia de APP sejam consideradas.

O primeiro requisito para a aplicação da Teoria do Ganho Ambiental é onde se concentra a subjetividade. A efetiva interação do meio antrópico com o meio natural, é assunto que pode gerar interpretações diversas entre os técnicos. Essa subjetividade, embora pertinente no caso concreto, pode ser problemática em um contexto mais amplo. **Ao abrir margem irrazoável para diferentes leituras técnicas pode-se comprometer o princípio da impessoalidade e a uniformidade de critérios.**

É importante reconhecer também que as características das APP variam significativamente de tipologia para tipologia. Comparando APP de costões rochosos com APP de corpos hídricos, encontramos diferenças nos processos físicos, biológicos e químicos. Essa diversidade implica na necessidade de abordagens específicas para cada tipologia afetada. Aspectos técnicos que, obviamente, não foram aprofundados pelo Parecer INEA/PGE – RD nº 03, um parecer jurídico.

Portanto, é essencial que a área técnica considere as particularidades de cada APP, estabelecendo critérios claros e objetivos para aplicação da Teoria do Ganho Ambiental. Além disso, a busca por equilíbrio entre benefícios e impactos deve ser pautada em estudos apropriados, no intuito de garantir a sustentabilidade da atividade desenvolvida e a preservação do ambiente analisado.

Além disso, destaca-se que a área técnica acumula um grande passivo de processos, oriundos até mesmo das extintas Feema e Serla, relacionados a requerimentos de licenciamento de empreendimentos em atividade, instalados em APP de corpos hídricos, sem possibilidade de enquadramento legal.

(grifou-se)

Assim, o objetivo da presente consulta é verificar a viabilidade jurídica de se estabelecer critérios objetivos e técnicos para que seja possível a regularização de estruturas em APP de corpos hídricos que não possuam fundamentação legal que justifique a manutenção da intervenção em FMP. Não há dúvida jurídica a ser sanada, mas o intuito do presente parecer é cancelar a análise técnica complementar da teoria do ganho ambiental, a qual foi desenvolvida por um parecer jurídico.

Não são raras as intervenções em APP que, diante do crescimento populacional no estado do Rio de Janeiro e da ausência de efetividade da política de regularização fundiária, carecem de solução. Por isso, a complementação do requisito que veicula a função ecológica é medida que se impõe em prol da sustentabilidade ambiental.

De todo modo, é dever do Poder Público proteger as APPs sem intervenção, de modo que a teoria do ganho ambiental será destinada apenas aos empreendimentos ou atividades que possuam requerimento do respectivo instrumento de controle aberto, haja o lapso temporal de ao menos 10 (dez) anos da intervenção e que todas as medidas mitigadoras e compensatórias sejam contempladas.

Assim, diante das funções ecológicas das APPs de corpos hídricos, para que a área técnica possa

atestar a viabilidade ambiental da manutenção das estruturas em área não edificante, conforme despacho ao doc. 78617808, será necessária a presença de mais quatro requisitos:

1. A existência de requerimento de licenciamento do empreendimento;
2. Não estar localizada em áreas suscetíveis a movimentos gravitacionais de massa e inundações, assim definidas, **mapeadas e monitoradas pelo órgão de Defesa Civil**;
3. Estudo técnico, assinado por profissional competente e registrado no conselho de classe, **às expensas do requerente**, que comprove:
 - a) a inexistência de alternativa técnica e locacional (na propriedade) às benfeitorias instaladas;
 - b) a ausência de interferência nas vazões médias, bem como de risco de agravamento às enchentes ordinárias;
 - c) a estabilidade geológica do terreno, sem risco de erosão de taludes e movimentos de massa que venha a causar prejuízos ao corpo hídrico;
 - d) as medidas mitigadoras para evitar o desenvolvimento de processos erosivos, rupturas de taludes, assoreamento e interrupção de drenagens naturais, estreitamento da seção de escoamento fluvial e outras situações que possam acarretar danos ambientais; e
 - e) as medidas para garantir área de passagem da fauna nativa, se for o caso.
4. A fixação de medidas compensatórias em relação a área que sofreu intervenção, que deverá ser executada, preferivelmente, na forma de recomposição de vegetação ciliar, em trecho do corpo hídrico afetado ou na mesma sub-bacia, conforme Resolução Inea nº 89/2014, na proporção mínima de: 8:1, para os empreendimentos que possuíram licença ambiental, ou de 10:1, para empreendimentos que não possuíram licença ambiental.

Diante da função institucional do Inea, a medida se faz necessária para que haja a efetividade da tutela ambiental, de modo a evitar a degradação ambiental e o risco à saúde humana, à fauna e à flora.

III. CONCLUSÃO

Portanto, frente aos processos de intervenção em APP de corpo hídrico, sugere-se o seguinte procedimento:

1. A área técnica verificará se a intervenção possui mais de 10 (dez) anos e se há algum requerimento de instrumento de controle ambiental;
2. Caso positivo, o interessado será notificado para: (a) demonstrar se a intervenção está localizada em áreas suscetíveis a movimentos gravitacionais de massa e inundações, assim definidas, mapeadas e monitoradas pelo órgão de Defesa Civil; e (b) apresentar estudo técnico, assinado por profissional competente e registrado no conselho de classe, com as informações contempladas no item 3 supracitado; e
3. Com o retorno ao Inea das informações solicitadas, serão delimitadas as medidas mitigadoras e compensatórias pela área técnica respectiva.

Por fim, opina-se que os autos sejam remetidos ao Conselho Diretor - Condir, órgão máximo do Instituto, para deliberar sobre a regularização da intervenção.

É o parecer que submeto à apreciação.

Rafaella Ribeiro de Carvalho
Gerente / ID funcional nº 5128395-6
Gerdam / Procuradoria do Inea

VISTO

APROVO o Parecer nº 43/2024 - RRC (SEI nº 217/2024), da lavra da gerente de ambiental Rafaella Ribeiro de Carvalho, referente ao SEI-070002/012586/2024.

Devolva-se à **Dirlam**, em restituição.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2024.

Leonardo David Quintanilha de Oliveira
Procurador do Estado
Procurador-Chefe do Inea

[1] “Art. 32. Cabe à Procuradoria do INEA:

I - exercer o controle interno da legalidade dos atos do Instituto;

II - executar as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Instituto;”

[2] “Art. 268 - São áreas de preservação permanente:

I - os manguezais, lagos, lagoas e lagunas e as áreas estuarinas;

II - as praias, vegetação de restingas quando fixadoras de dunas, as dunas, costões rochosos e as cavidades naturais subterrâneas-cavernas;

III - as nascentes e as faixas marginais de proteção de águas superficiais;

IV - as áreas que abriguem exemplares ameaçados de extinção, raros, vulneráveis ou menos conhecidos, na fauna e flora, bem como aquelas que sirvam como local de pouso, alimentação ou reprodução;

V - as áreas de interesse arqueológico, histórico, científico, paisagístico e cultural;

VI - aquelas assim declaradas por lei;

VII - a Baía de Guanabara.”

[3] APP segundo o art. 268, inciso II, supracitado.



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo David Quintanilha de Oliveira, Procurador**, em 19/08/2024, às 14:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do [Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022](#).



Documento assinado eletronicamente por **Rafaella Ribeiro de Carvalho, Gerente**, em 19/08/2024, às 14:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do [Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **81131865** e o código CRC **41D8B099**.

Referência: Processo nº SEI-070002/012586/2024

SEI nº 81131865