Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo:	1.0702.09.616609-6/002
Relator:	Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto
Relator do	Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto
Data do	03/02/2014
Data da	24/02/2014

REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ART. 225 DA CF - DIREITO FUNDAMENTAL, INDISPONÍVEL E INTERGERACIONAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PROTEÇÃO INTEGRAL -
PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO - DANO DE BAIXO IMPACTO - IRRELEVÂNCIA - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA CONFIGURADA - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO.
1. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses individuais, assim como a responsabilidade civil objetiva na seara ambiental, informada pelos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum, não pode ser elidida pela aplicação do princípio da bagatela.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de, em matéria de direito ambiental, não permitir a prevalência de teses de defesa que, por vias oblíquas, visam tutelar suposto direito adquirido à devastação, nem admitir a invocação da teoria do fato consumado como forma de livrar o ofensor do dever de promover a recuperação da área atingida pela intervenção antrópica. Do contrário, estar-se-ia a chancelar que o direito fundamental, indisponível e intergeracional ao meio ambiente equilibrado, constitucionalmente consagrado no art. 225 da CF, pudesse ser subjugado a pretensões egoísticas.
3. A recusa ou aplicação parcial dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum arrisca projetar, moralmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa. Diante disso, a resposta judicial no caso de dano ambiental há de ser enérgica, sob pena de a impunidade do ofensor servir de inspiração social. (Voto do Revisor)

V.V. EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO "EX OFFICIO" E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINARES - REJEIÇÃO - MÉRITO - ENTORNO DO RESERVATÓRIO ARTIFICIAL DE MIRANDA - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ART.2º, 'B', DA LEI 4.771/65 (ANTIGO CÓDIGO FLORESTAL) - CONSTRUÇÃO DE BENFEITORIAS - BAIXO IMPACTO AMBIENTAL - POSTERIOR REGULARIZAÇÃO PELO IEF/MG - AUSÊNCIA DE DANO AMBIENTAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1) As intervenções em área de preservação permanente situadas no entorno de represa artificial, quando realizadas sob a vigência da Lei nº. 4.771/65 (Antigo Código Florestal), devem ser por esta reguladas, não se admitindo a retroação da Lei nº. 12.651/12.

2) Incorre dano ambiental quando as benfeitorias realizadas em área de preservação permanente, consistentes em uma rampa e uma estrada de concreto de acesso à represa artificial de Miranda, possuem pequeno impacto ambiental, já tendo sido regularizadas pelo IEF/MG. (Relatora vencida)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.616609-6/002 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): LUIZ ANTONIO LIRA PONTES

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E, POR MAIORIA, REFORMAR A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO, JULGANDO PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO.

DESA. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO
RELATORA VENCIDA

DES. BITENCOURT MARCONDES

RELATOR P/ ACÓRDÃO

DESA. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO (RELATORA)
V O T O

Procedo de ofício ao reexame necessário da sentença de improcedência, por analogia ao art.19, "caput", da Lei 4.717/65 (Lei de Ação Popular), na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1219033/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 17/03/2011; REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. em 19.5.2009); bem como conheço do recurso de apelação, porque presentes os seus pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Cuida-se de "ação civil pública" ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Luiz Antônio Lira Pontes, alegando que o réu é proprietário de imóvel situado no entorno do lago da Usina Hidrelétrica de Miranda, considerada área de preservação permanente, tendo construído 01 (uma) rampa e impermeabilizado estrada com bloquetes de concreto, num total de 290m² (duzentos e noventa metros quadrados), sem autorização do órgão competente, o que causou degradação ambiental. Assevera que "caberia ao proprietário manter preservada uma faixa de 100m de distância da margem do lago da represa, ex vi do art.2º, alínea a, 3, da Lei 4.771/65, do art.3º da Resolução nº. 04/85 e do art.3º da Resolução nº. 302/02, ambos do Conselho Nacional do Meio Ambiente" (fl.05). Informa que, em regra, essa espécie de intervenção acarreta diversos problemas ambientais, "como a extinção de espécies vegetais e animais, a degradação do solo, assoreamento do curso d'água, enchentes e alterações climáticas" (fl.08), o que leva à frustração da "expectativa da coletividade que almeja que suas áreas de preservação ambiental, lagos etc., sejam efetivamente protegidas" (fl.17). Por tais fundamentos, requereu fosse o réu condenado "1) à obrigação de fazer - art.3º, da Lei n. 7.347/85, consistente na demolição de 01 (uma) rampa de bloquetes de concreto e demais construções que se situarem em área de preservação permanente, e posterior remoção de destroços provenientes da demolição que estiverem dentro da APP, no prazo de 60 (sessenta) dias; 2) à obrigação de recuperar a área degrada, com a prévia consulta a técnicos do IEF, anotando-se o prazo de 60 (sessenta) dias para fiel cumprimento do provimento jurisdicional; 3) a averbação na matrícula do imóvel quanto à existência da ação civil pública ajuizada, tendo em vista o caráter propter rem da propriedade; 4) o pagamento de multa no valor diário de R$10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento do provimento jurisdicional; 5) ao pagamento de danos morais, ex vi do art.1º, da Lei n. 7.347/85, que se estima no valor de R$50.000,00 (cinqüenta mil reais)" (fl.21-TJ).

Na sentença de fls.442/456, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia rejeitou a preliminar de inépcia da petição inicial e a prejudicial de prescrição e, no mérito propriamente dito, julgou improcedente o pedido inicial, por considerar não comprovada a efetiva degradação ambiental no imóvel do réu.

Inconformado, o "Parquet" interpôs o recurso de apelação de fls.460/507, sustentando ser "incontroverso que o réu interveio na faixa de preservação permanente, em desrespeito a norma ambiental, vez que, conforme laudo pericial expedido pelo IEF, de fls.50/53 e Boletim de Ocorrência expedido pela Polícia Militar do Meio Ambiente, de fls.27/30, o réu construiu uma rampa e uma estrada de bloquetes de concreto, gerando degradação ambiental, em razão da ausência de mata ciliar" (fl.464). Afirma que "tal intervenção suprimiu a vegetação, impermeabilizou o solo e vem desvirtuando a importante função desempenhada pela área de preservação permanente do local" (fl.464). Afirma que os laudos periciais constantes dos autos "são dotados de fé pública, uma vez que foram confeccionados por órgãos do Poder Público" (fl.466/467). Além disso, esclarece que "as perícias foram realizadas por técnicos distintos, e em ambos os laudos foram apontados os mesmos danos" (fl.468). Informa que "a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente é objetiva, ou seja, independe de dolo ou culpa" (fl.469). Salienta que "o proprietário que possui o intuito de edificar ou intervir na área de preservação permanente de sua propriedade deve anteriormente requisitar autorização do órgão ambiental competente" (fl.474). Aduz que o Novo Código Florestal (Lei nº. 12.651/2012) é irretroativo, não se aplicando aos fatos ocorridos antes de sua vigência, tais como os narrados nos autos. Afirma que "a área de preservação antropizada não dá direito adquirido ao infrator, pelo contrário, vez que todos os danos ambientais gerados são imprescritíveis" (fl.495). Alega que "o infrator quebrou uma expectativa que lhe era devida a partir da regra constitucional" (fl.503), devendo indenizar a coletividade pelos danos morais daí advindos, pugnando pelo provimento do apelo.

O recorrido ofertou as contrarrazões de fls.556/584, em que suscita as preliminares de perda de objeto, inépcia da petição inicial e prescrição e, no mérito, pretende a confirmação da decisão primeva.

Os autos foram distribuídos a esta Relatora por prevenção decorrente do Agravo de Instrumento nº. 1.0702.09.6166098-6/001 (cf. acórdão de fls.383/393-TJ).

Em seu parecer de fls.627/638, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e

provimento do recurso.

I - PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL:

Primeiramente, o apelado afirma que a petição inicial é inepta, uma vez que "o pedido constante da exordial não se apresentou de forma alternativa (art.288 do CPC) e nem sucessiva (art.289 do CPC), mas ao contrário, pretende o Ministério Público as duas coisas, quais sejam, o cumprimento de obrigação de fazer e indenização, contrariando, inegavelmente, o que prescreve o art.3º da Lei 7.347/85" (fl.561).

É a dicção do citado dispositivo legal:

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Conforme valiosas lições do Ministro Herman Benjamin, membro do Superior Tribunal de Justiça e notável ambientalista, as tutelas consagradas no art.3º da LACP não devem ser interpretadas de forma excludente, mas inclusiva, a fim de possibilitar uma maior proteção ao meio-ambiente objeto de degradação. Afinal, embora não se negue o caráter prioritário das tutelas específicas obtidas através de obrigações de fazer (restauração do meio-ambiente) e não-fazer (proibição de realização de atividade nociva ao meio-ambiente), é certo que, em alguns casos, a sua concretização de forma integral é inviável, remanescendo ainda que parcialmente o ato lesivo, o qual somente pode ser compensado pela via indenizatória.

É o que se colhe do seguinte precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO DE VEGETAÇÃO NATIVA (CERRADO) SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE AMBIENTAL. DANOS CAUSADOS À BIOTA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E DO ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). REDUCTION AD PRISTINUM STATUM. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DA NORMA AMBIENTAL.

(...) 2. A legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a ratio essendi da norma. A hermenêutica jurídico-ambiental rege-se pelo princípio in dubio pro natura.

3. Ao responsabilizar-se civilmente o infrator ambiental, não se deve confundir prioridade da recuperação in natura do bem degradado com impossibilidade de cumulação simultânea dos deveres de repristinação natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), e abstenção de uso e de nova lesão (obrigação de não fazer).

(...) 5. Nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum, admite-se a condenação do réu, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Aí se encontra típica obrigação cumulativa ou conjuntiva. Assim, na interpretação dos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), e do art. 3º da Lei 7.347/85, a conjunção "ou" opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente. Essa posição jurisprudência leva em conta que o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados).

6. Se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao status quo ante (reductio ad pristinum statum, isto é, restabelecimento à condição original), não há falar, ordinariamente, em indenização. Contudo, a possibilidade técnica, no futuro (= prestação jurisdicional prospectiva), de restauração in natura nem sempre se mostra suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, as várias dimensões do dano ambiental causado; por isso não exaure os deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum.

7. A recusa de aplicação ou aplicação parcial dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa. Daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e gerenciável "risco ou custo do negócio", acarretando o enfraquecimento do caráter dissuasório da proteção legal, verdadeiro estímulo para que outros, inspirados no exemplo de impunidade de fato, mesmo que não de direito, do infrator premiado, imitem ou repitam seu comportamento deletério.

8. A responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida o mais amplamente possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar - juízos retrospectivo e prospectivo.

9. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura bis in idem, porquanto a indenização, em vez de considerar lesão específica já ecologicamente restaurada ou a ser restaurada, põe o foco em parcela do dano que, embora causada pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios de cunho futuro, irreparável ou intangível.
10. Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passadiço de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= dano interino ou intermediário), algo frequente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora ilegalmente suprimida, b) a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente), e c) o dano moral coletivo. Também deve ser reembolsado ao patrimônio público e à coletividade o proveito econômico do agente com a atividade ou empreendimento degradador, a mais-valia ecológica ilícita que auferiu (p. ex., madeira ou minério retirados irregularmente da área degradada ou benefício com seu uso espúrio para fim agrossilvopastoril, turístico, comercial).
(...) 13. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar (REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros).
14. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual quantum debeatur. (STJ, 2ª T., REsp 1198727/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14/08/2012).

Pelo exposto, deve ser reconhecida a compatibilidade entre os pedidos formulados nos itens de 01 a 05 da exordial, a afastar a incidência do art.295, parágrafo único, inciso IV, do CPC ao caso concreto.

Destarte, rejeito a preliminar.

II - PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO:

De igual maneira, deve ser rejeitada a preliminar de perda de objeto suscitada pelo apelado, pois o interesse do "Parquet" na tutela jurisdicional destinada a coibir a degradação ambiental supostamente praticada pelo réu subsiste, independentemente de ela ser analisada à luz das normas constantes da Lei nº. 4.771/65 ou das novas regras trazidas pela Lei nº. 12.651/12 (Novo Código Florestal).

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

III - PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO:

Tampouco prospera a prejudicial suscitada em contrarrazões, pois é certo que as ações ou omissões lesivas ao meio-ambiente possuem caráter continuado, uma vez que produzem efeitos que se projetam no tempo, atingindo as gerações presentes e futuras. De se concluir, portanto, que a pretensão reparatória de natureza ambiental, seja via tutela específica (obrigações de fazer ou não-fazer), seja via indenizatória (obrigação de pagar quantia certa), é imprescritível.

Nesse sentido, se alinha a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. AUSÊNCIA. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 126/STJ. (...) 2. O aresto impugnado perfilha o mesmo entendimento desta Corte, o qual considera que as infrações ao meio ambiente são de caráter continuado e que as ações de pretensão de cessação de danos ambientais é imprescritível. Precedentes. (STJ, 2ª T., REsp 1223092/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 06/12/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. IMPRESCRITIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA POR ESTA CORTE SEM PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...) 3. O Tribunal a quo entendeu que: "Não se pode aplicar entendimento adotado em ação de direitos patrimoniais em ação que visa à proteção do meio ambiente, cujos efeitos danosos se perpetuam no tempo, atingindo às gerações presentes e futuras." Esta Corte tem entendimento no mesmo sentido, de que, tratando-se de direito difuso - proteção ao meio ambiente -, a ação de reparação é imprescritível.

Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1150479/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. em 04/10/2011).

Pelo exposto, rejeito a prejudicial.

IV - MÉRITO:

Passando ao exame do mérito propriamente dito, observo que a matéria controvertida cinge-se em definir se o réu efetivamente interveio em área de preservação permanente sem prévia autorização do órgão competente, causando danos ao meio ambiente.

Nesse mister, insta registrar inicialmente que a presente ação civil pública foi ajuizada em 07/10/2009 (fl.02-v), portanto, sob a vigência da Lei nº. 4.771/1965 (Antigo Código Florestal), que assim dispõe sobre as Áreas de Preservação Permanente - APP's:

Art. 1º (...)

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

II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2o e 3o desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

Art. 2° Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

Art.3º (...)

§ 1° A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

Regulamentando a matéria, prevê a Resolução nº. 302/2002 do Conselho Nacional do Meio-Ambiente - CONAMA:

Art 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

Art. 10. O órgão ambiental competente poderá autorizar em qualquer ecossistema a intervenção ou supressão de vegetação, eventual e de baixo impacto ambiental, em APP.

Art. 11. Considera-se intervenção ou supressão de vegetação, eventual e de baixo impacto ambiental, em APP:

V - construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro;

§ 2º A intervenção ou supressão, eventual e de baixo impacto ambiental, da vegetação em APP não pode, em qualquer caso, exceder ao percentual de 5% (cinco por cento) da APP impactada localizada na posse ou propriedade.

Da leitura conjunta dos textos normativos supra transcritos depreende-se que, sob a vigência do antigo Código Florestal, a área situada no entorno de reservatórios artificiais, com largura mínima de 30 (trinta) metros em zona urbana ou de 100 (cem) metros em zona rural é considerada de preservação permanente. Por conseqüência, não se pode suprimir a vegetação nela constante, salvo mediante prévia autorização do órgão competente, a qual está condicionada ao reconhecimento da natureza eventual e de baixo impacto ambiental do empreendimento, bem como da observância do limite máximo de metragem.

A Lei nº. 12.651, de 25/05/2012 (Novo Código Florestal), contudo, trouxe novo regramento sobre o tema, conforme se vê do seu art. 3º, inciso II e art. 4º, incisos III e parágrafo 1º:

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

II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

Art. 4o Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;

§ 1o Não será exigida Área de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais de água que não decorram de barramento ou represamento de cursos d'água naturais.

De fato, o Novo Código Florestal continua a considerar como de preservação permanente a área no entorno de reservatório d'água artificial, decorrente de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, mas inova quanto à extensão da APP, ao impor que a mesma seja definida casuisticamente quando do licenciamento ambiental do empreendimento.

Registre-se, contudo, que as novas disposições trazidas pela Lei nº. 12.651/12, ao menos neste aspecto, possuem natureza irretroativa, pois é certo que, antes de sua vigência, os órgãos ambientais não possuíam qualquer competência para conceder licenciamentos ambientais com faixa de APP fixada de forma diversa daquela estabelecida pelo CONAMA.

Conforme bem salientado pelo douto magistrado "a quo":

(...) A regra só será aplicável aos empreendimentos cuja licença ambiental tenha sido emitida nos termos da Lei nº. 12.651/2012 e após sua vigência, pois a legislação anterior ao Novo Código Florestal estabelecia metragem fixa para APP de todos os reservatórios d'água artificiais, conforme art.3º, I, da Resolução CONAMA nº. 302/2002; art.10, III, da Lei Estadual nº. 14.309/2002 e Decreto Estadual nº. 43.710/2004. (fl.449).

A propósito, em recente julgamento, o Superior Tribunal de Justiça consignou que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)."

Não obstante, ainda que se reconheça a inaplicabilidade da Lei 12.651/12 ao caso em comento, não vislumbro a alegada ofensa às normas ambientais contidas na Lei 4.771/1965.

Com efeito, independentemente da natureza do imóvel (se rural ou urbano), observo que, após a instauração de inquérito civil pelo "Parquet", o réu regularizou as intervenções realizadas em área de preservação permanente - consistentes em uma rampa e uma estrada de bloquetes de concreto (fl.360/361-TJ) - junto ao Instituto Estadual de Florestas - IEF, comprometendo-se, para tanto, a "manter a conservação do solo com curvas de nível, proibir a prática de caça e pesca na propriedade e proibir o uso do fogo", além de realizar "o isolamento da área de preservação da propriedade" e o "plantio de mudas de espécies nativas como forma de enriquecimento ao longo da área de preservação permanente objeto da intervenção" (fl.360-TJ).

Ao que consta dos autos, a ratificação pelo órgão estadual fundou-se precipuamente no pequeno impacto ambiental da intervenção antrópica, o qual já havia sido reconhecido em sede inquisitorial:

Em vistoria no dia 20 de março de 2009 no Condomínio Portal do Lago Chácara nº. 03 à margem da represa da Usina Hidrelétrica de Miranda foi (sic) as seguintes intervenções dentro da área de preservação permanente:

- Uma rampa de embarque e desembarque de barcos; uma estrada com bloquetes de concreto.

Todas estas edificações foram construídas sem nenhuma autorização do Instituto Estadual de Florestas, não foi constatada nenhuma supressão de vegetação nativa ou vestígios no ato da vistoria. A área de preservação permanente está parcialmente preservada com espécies nativas. (...) De acordo com levantamento topográfico realizado pelo Engenheiro Agrônomo Oziel Lopes Gomes, CREA-73513/D anexado ao processo de regularização de ocupação antrópica consolidada nº. 06050000616/07, a intervenção dentro da área de preservação permanente é 290m² (duzentos e noventa metros quadrados), onde se enquadra em baixo impacto, intervenção menos que 5% da área de preservação permanente. (cf. laudo de fls.50/53-TJ).

Neste ponto, cumpre salientar que, além da pequena dimensão das benfeitorias, as fotografias de fl.53-TJ e o Estudo Técnico de fl.206-TJ demonstram que elas foram construídas com o uso de material sustentável, de modo a diminuir ainda mais o impacto ambiental na área:

(...) levantamento topográfico mostra a impermeabilização do solo com 290m² (duzentos noventa metros quadrados), sendo esta feita a maior parte por bloquetes de 60X60 com espaçamento de 10 cm, para menor impermeabilização, sendo a outra parte de concreto armado, e caneletas laterais, para contenção de erosão que ali se dava com freqüência. (fl.206-TJ).

A regularização também se amparou na inexistência de alternativa técnica e locacional às obras (art.3º, I, da Resolução nº. 369/2006 do CONAMA), atestada por Analista Ambiental vinculado ao IEF/MG:

Foi solicitada a regularização de uma rampa que mede 290m² (duzentos e noventa metros quadrados), em área de preservação permanente do Reservatório da Usina Hidrelétrica de Miranda. O objetivo da

regularização da rampa é o acesso de pessoas e barco ao reservatório, não há alternativa técnica locacional, visto que para ter acesso ao reservatório tem que passar pela área de preservação permanente do referido reservatório. Durante vistoria na propriedade foi constatado que a intervenção é de baixo impacto ambiental (menos de 5%) da área de preservação permanente da propriedade e trata-se de área antropizada (ocupação consolidada), de acordo com a Resolução CONAMA nº. 369 de 28/03/06 e Deliberação Normativa do COPAM nº. 76 de 2510/04. Não haverá necessidade de supressão de vegetação nativa. Sou favorável à intervenção (regularização) requerida por se tratar de baixo impacto ambiental e em área já antropizada. (fl.271-TJ).

Não sem razão, portanto, o Instituto Estadual de Florestas procedeu à regularização rogada pelo proprietário do imóvel, uma vez que as intervenções ali existentes estão em consonância com a legislação ambiental.

Saliente-se, por oportuno, que o requerido, além de realizar construções de pequeno impacto, buscou atender à função social de sua propriedade ao adotar voluntariamente medidas destinadas a recompor o imóvel - que, segundo consta dos autos, anteriormente funcionava como um pequeno sítio com pastagem para gado, fato este não impugnado pelo "Parquet".

É o que se colhe do Boletim de Ocorrência de fls.27/30-TJ, lavrado pela PMMG a pedido do órgão ministerial:

Informo-vos que em atendimento a requisição constante do Ofício nº. 504/06/PJC, realizamos vistoria no Condomínio Portal do Lago na Chácara nº. 03, com área de 02 hectares, de propriedade do Sr. Luis Antônio Lira Pontes, onde constatamos a construção em área de preservação permanente de 01 (uma) rampa de 100 metros de extensão construída com bloquetes de cimento de 60X60, que é utilizada para acesso ao reservatório de Miranda. No local verificamos que o Sr. Luis Antônio possui um viveiro de mudas nativas e que o mesmo vem fazendo o plantio das mesmas na área de preservação permanente nas margens da represa.

Logo, reconhecida a regularidade da intervenção, que, devido à sua pequena magnitude, é insuscetível de causar impacto ambiental negativo, impõe-se rejeitar a pretensão condenatória deduzida pelo "Parquet".

Até porque, verifico que o acolhimento do pleito autoral seria de todo prejudicial ao meio ambiente, haja vista que, segundo afirmado pelo próprio Procurador Regional do IEF/MG, "a intervenção em área de preservação permanente, seja ela para construção ou demolição, mesmo que em área antropizada, causa impacto ambiental" (fl.137-TJ), o que é corroborado pelo Parecer Técnico de fls.138/139-TJ:

A área de preservação permanente da referida propriedade rural consta de aproximadamente de 290m² de solo impermeabilizado por rampa de concreto para embarcações e que dá acesso ao lago da Represa de Miranda.

O provável dano ambiental da demolição da rampa concretada seria um impacto ambiental já que o fato de destruí-la geraria, no processo, com a remoção do concreto, resíduo material e poluição, com o ato em si e com a movimentação de equipamentos/máquinas.

Assim, diante da regularidade das benfeitorias e da ausência de danos ao meio-ambiente, a improcedência do pedido inicial é medida que se impõe, conforme bem reconhecido pelo nobre sentenciante.

Em casos semelhantes, que também envolviam imóveis situados no entorno da Hidrelétrica de Miranda, assim se manifestou este eg. TJMG:

EMBARGOS INFRINGENTES - MEIO AMBIENTE - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - EDIFICAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DANOS AMBIENTAIS.

Se comprovado que edificações de baixo impacto em área de preservação permanente não contraria normas atualmente em vigor, descabe a destruição de obra já consolidada, mormente com a argumentação da ocupação do meio ambiente. Se o proprietário promove a restauração da vegetação nativa em área já degradada, construindo um quiosque de pequena extensão e uma rampa de acesso ao lago sem que fossem constatados quaisquer prejuízos ao meio-ambiente a destruição daquilo que fora construído é medida que fere substancialmente o direito de propriedade. (TJMG, 7ª CaCiv, EI nº. 1.0702.03.083613-5/003, rel. Des. Belizário de Lacerda, j. em 29/09/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EDIFICAÇÃO DE BAIXO IMPACTO AMBIENTAL. OBRA CONSOLIDADA. DEMOLIÇÃO DESCABIDA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS.

- Verificada a edificação, destituída de licença ambiental, em área de preservação permanente, cumpre averiguar a necessidade de demolição para a proteção do meio-ambiente ou reparação de eventuais danos causados

- A legislação ambiental admite o uso da área de preservação permanente, sujeita à prévia autorização

administrativa, para a prática de atividades de interesse social, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área.
- Comprovado que a intervenção feita não contraria as normas atualmente em vigor, e se insere nas previsões de uso sustentável do solo, descabe a destruição de obra já consolidada.
- Hipótese em que o proprietário promoveu a restauração da vegetação nativa em área já degradada, construindo rampa de acesso ao lago, sem que fossem constatados prejuízos para o meio-ambiente.
- Preliminares rejeitadas.
- Recurso provido. (TJMG, 7ª CaCiv, AC nº. 1.0702.04.122668-0/001, relª. Desª. Heloísa Combat, j. em 07/04/2009).
EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEGRADAÇÃO. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO E CONDENAÇÃO NA OBRIGAÇÃO DE RECUPERAR A ÁREA. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.
A ação civil pública configura meio processual hábil à busca a tutela jurisdicional de interesses essenciais à comunidade como a preservação ao meio ambiente, caracterizada na adoção de medidas de redução, substituição ou mesmo recuperação e reparação, sempre que escorada em adequada avaliação técnica.
Não constando do laudo pericial o alegado dano, não há se cogitar em indenização e recuperação de eventual área atingida. (TJMG, 6ª CaCiv, AC nº. 1.0702.09.598809-4/001, rel. Des. Antônio Sérvulo, j. em 20/11/2012).

V - DISPOSITIVO:

Mediante tais considerações, em reexame necessário conhecido de ofício, rejeito as preliminares e mantenho a sentença de improcedência, restando prejudicado o recurso de apelação.

O "Parquet" deverá reembolsar o réu pelas custas processuais adiantadas, na forma do art.12 da Lei Estadual 14.939/03.

DES. BITENCOURT MARCONDES (REVISOR)

Acompanho o voto condutor no que tange à rejeição das preliminares e da prejudicial de prescrição.

No que diz respeito ao mérito propriamente dito, a I. Relatora, em seu judicioso voto, com base nos elementos de prova presentes nos autos, assentou que o réu, de forma ilegal, procedeu à supressão de vegetação e à edificação em APP (Área de Proteção Permanente).

Não obstante, ao ver da Desembargadora, o fato de, posteriormente, haver adaptado as intervenções realizadas, que se mostraram de baixo impacto, aliado à contra-indicação de demolição das obras realizada pelo Procurador-Regional do IER, desconfiguraria o dano ambiental.

Peço vênia para apresentar distinto desfecho para a lide.

É que, a meu aviso, a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses individuais, assim como a responsabilidade civil objetiva na seara ambiental, informada pelos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum, não pode ser elidida pela aplicação do princípio da bagatela.

Nessa linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de, em matéria de direito ambiental, não permitir a prevalência de teses de defesa que, por vias oblíquas, visam tutelar suposto direito adquirido à devastação, nem admitir a invocação da teoria do fato consumado como forma de livrar o ofensor do dever de promover a recuperação da área atingida pela intervenção antrópica.

Do contrário, estar-se-ia a chancelar que o direito fundamental, indisponível e intergeracional ao meio ambiente equilibrado, constitucionalmente consagrado no art. 225 da CF, pudesse ser subjugado a pretensões egoísticas.

Sobre o tema, confiram-se os seguintes precedentes do STF e do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. A competência do IBAMA para fiscalizar eventuais infrações ambientais está disciplinada em lei infraconstitucional (Lei 9.605/98), eventual violação à Constituição é indireta, o que não desafia o apelo extremo. Precedentes: AI 662.168, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 23/11/2010, e o RE 567.681-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 08/05/2009. 2. In casu, o Tribunal de origem asseverou não ter a recorrente trazido prova pré-constituída da desnecessidade de licenciamento ambiental; para dissentir-se desse entendimento seria necessário o reexame fatos e provas, providência vedada nesta instância mercê o óbice da

Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. A teoria do fato consumado não pode ser invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo. Esse é o entendimento consolidado por ambas as turmas desta Suprema Corte. Precedentes: RE 275.159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 11.10.2001; RMS 23.593-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 02/02/01; e RMS 23.544-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21.6.2002. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 609748 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-175 DIVULG 12-09-2011 PUBLIC 13-09-2011 EMENT VOL-02585-02 PP-00222, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF. FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE E DA POSSE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. DIREITO ADQUIRIDO DE POLUIR. 1. A falta de prequestionamento da matéria submetida a exame do STJ, por meio de Recurso Especial, impede seu conhecimento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados - as gerações futuras - carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome. 3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente. 4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em conseqüência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir. 5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse. Precedentes do STJ. 6. Descabe falar em culpa ou nexo causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação propter rem, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 948921/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009)

Por outro lado, cabe destacar que a recusa ou aplicação parcial dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum arrisca projetar, moralmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa. Diante disso, a resposta judicial no caso de dano ambiental há de ser enérgica, sob pena de a impunidade do ofensor servir de inspiração social.

Por fim, na linha da jurisprudência do STJ1, vislumbra-se a ocorrência do dano moral coletivo in re ipsa, o qual, na hipótese, decorre, de forma reflexa, da degradação ao meio ambiente.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e, em reexame necessário, reformo a sentença, para condenar o réu, ora apelado:

a) a proceder à demolição de todas as edificações que se situarem na Área de Proteção Permanente (APP), com posterior remoção dos destroços, no prazo de 60 (sessenta) dias;

b) à obrigação de recuperar a área em que houve supressão ilegal de vegetação, conforme se apurar em ulterior liquidação, com auxílio do órgão estatal competente, que designará prazo razoável a tanto;

c) ao dever de se abster de interferir no local, a fim de que o equilíbrio ecológico se restabeleça o quanto antes, sob pena de multa diária no importe de R$ 100,00 (cem reais), limitada a R$ 10.000,00 (dez mil reais);

d) ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, que, em atenção à extensão do dano e às condições pessoais da vítima, arbitro em R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertido ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos Difusos, nos termos do art. 13 da Lei Federal nº 7.347/85.

Sobre os valores da condenação, haja vista o caráter extracontratual da obrigação e o teor das Súmulas nº 43 e 54 do STJ, deverá incidir correção monetária, conforme os índices divulgados pela CGJ, e juros de mora, no importe de 1% ao mês, ambos a partir da data em que houve a supressão da vegetação, ou, na impossibilidade de constatação desta, desde o primeiro momento em que houve a ciência do ilícito ambiental por parte das autoridades públicas.

Custas processuais, inclusive recursais, pelo réu, ora apelado.

É como voto.

DES. ALYRIO RAMOS

Com o revisor, data venia da eminente relatora.

SÚMULA: "À UNANIMIDADE, REJEITARAM AS PRELIMINARES E, POR MAIORIA, REFORMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO, JULGANDO PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO."
1 REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013.
