

permanente. Violação de norma protetiva do meio ambiente. Obrigação de remoção de todas as edificações e de recuperação da área. Indenização por dano moral coletivo. Não cabimento. Sentença parcialmente reformada. Recurso prejudicado.

- O Código Florestal antigo (art. 4º da Lei 4.771/65) e o atual (art. 7º da Lei 12.651/12) vedam a supressão de vegetação em área de preservação permanente, em razão das diversas funções ambientais desta área, sendo a medida autorizada apenas nos casos ressalvados por lei, como em determinadas hipóteses de utilidade pública ou de interesse social. A proibição é expressa, e a infração, que justifica as ordens de imediata remoção e de recomposição, configura-se com a “simples” construção na área de preservação permanente, sendo descabida a discussão sobre os efeitos que tal edificação causará no local.

- No caso, como a conduta do réu - construir em área de preservação permanente - ofendeu uma norma de proteção do meio ambiente, ou seja, um direito transindividual, qualificado pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, não há como falar em dano moral, pois este é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto possuidora de atributos próprios e invioláveis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.591973-5/003 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Márcio Pena Martins - Relator: DES. MOREIRA DINIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 2014. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de apelação contra sentença do MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, que julgou parcialmente procedente a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Márcio Pena Martins, para “determinar que o réu proceda à retirada apenas da fossa negra situada à margem do Rio Uberabinha, no prazo de 60 dias” (f. 305).

A sentença também estabeleceu que, no caso de inobservância do prazo, o réu pagará multa mensal no valor de R\$1.000,00, até o limite de R\$50.000,00.

O apelante alega que o novo Código Florestal não se aplica ao caso, pois o ato ilícito - edificar em área de

Direito ambiental - Edificação em área de preservação permanente - Remoção de todas as construções localizadas na área - Recuperação do meio ambiente - Ofensa a direito transindividual - Direito difuso ou coletivo - Indeterminabilidade do sujeito passivo - Indivisibilidade da ofensa e da reparação do dano - Dano moral coletivo - Indenização - Não cabimento

Ementa: Direito processual civil. Direito ambiental. Reexame necessário. Realização de ofício. Apelação. Ação civil pública. Construção em área de preservação

preservação permanente - teve início quando o apelado adquiriu a propriedade, o que se deu durante a vigência do antigo Código Florestal, devendo ser aplicado o art. 2º, alínea a, item 2, cumulado com o art. 4º, ambos desta norma; que restou comprovado que o apelado realizou intervenções em área de preservação permanente situada nas margens do Rio Uberabinha, sem que tivesse autorização da autoridade competente; que as áreas de preservação permanente têm diversas finalidades relevantes, tais como a preservação dos recursos hídricos e a conservação do solo com os nutrientes apropriados para as circunstâncias do local; que os espaços territoriais especialmente protegidos, nos quais se incluem as áreas de preservação permanente, em razão do disposto no art. 225, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, só podem ser alterados ou suprimidos através de lei, o que não foi observado; que a única exceção, prevista no Código Florestal, à regra da não supressão das florestas de preservação permanente se configura quando a finalidade for utilidade pública ou interesse social, verificada previamente em procedimento administrativo, ao fim do qual é concedida a autorização para a intervenção; que, ao intervir ou construir na área de preservação permanente, o infrator contraria a legislação ambiental e deixa de atender aos critérios da função social, articulados no art. 186 da Constituição Federal; que “a mera existência de edificações em área de preservação permanente, em desrespeito aos preceitos legais do Código Florestal, configura o ilícito ambiental idôneo para render ensejo à responsabilidade civil-ambiental pela recondução da situação ao *status* de legalidade, através da remoção das edificações e da recomposição da área de modo que a mesma exerça sua função ambiental” (f. 328); que, como no caso foi comprovado que as edificações apontadas na petição inicial estão dentro da área de preservação permanente, o correto é a determinação da remoção de todas elas, e não apenas da fossa negra situada nas margens do Rio Uberabinha, ainda que o perito tenha afirmado que o único inconveniente ambiental verificado no local diz respeito à existência desta; e que o apelado deve reparar o dano ambiental causado, fazendo com que a área de preservação permanente volte ao seu estado anterior. Ao final, pugna pelo provimento do recurso, para que a sentença seja reformada e o apelado condenado a

remover as construções existentes em sua propriedade em Área de Preservação Permanente, quais sejam um cômodo abandonado medindo 17,25m², um alicerce de cimento medindo 42,7m², uma varanda medindo 83,2m², um quiosque medindo 14,6m², uma fossa negra e demais construções que se situarem em área de preservação permanente, bem como a recuperar o local em questão sob orientação de técnicos do Instituto Estadual de Floresta (IEF), estipulando-se o prazo de 60 (sessenta) dias para sua fiel execução, sob pena de cominação de multa (f. 334).

Embora a sentença não se tenha manifestado sobre o reexame necessário, o feito o exige, na parte que indeferiu pretensões do Ministério Público, em razão do interesse coletivo, por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei 4.717/65. Confira-se:

Processual civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Reexame necessário. Cabimento. Aplicação, por analogia, do art. 19 da Lei 4.717/1965. 1. ‘Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário’ (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. em 19.05.2009, DJe de 29.05.2009). 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17.03.2011, DJe de 25.04.2011).

Passo ao reexame necessário.

Em primeiro lugar, destaco que a Sentenciante, baseada no laudo pericial elaborado por um analista ambiental do IEF (f. 37/39), concluiu que as edificações mencionadas na inicial da ação, de fato, foram erguidas em imóvel do réu, a menos de 50 metros das margens do Rio Uberabinha, invadindo a área de preservação permanente.

O réu, que, na contestação, já havia feito afirmações confirmando a presença das edificações na área de preservação permanente, não questionou a conclusão da Sentenciante.

Portanto, uma vez definido que há, na propriedade do réu, edificações invadindo a área de preservação permanente, cabe averiguar se acertou a sentença ao determinar a retirada somente da fossa negra, autorizando a permanência das demais edificações, quais sejam um cômodo abandonado medindo 17,25m², um alicerce de cimento medindo 42,7m², uma varanda medindo 83,2m² e um quiosque medindo 14,6m².

E, quanto a essa questão, entendo que a sentença merece reparo, porque, independentemente do analista do IEF ter afirmado que a fossa negra era o único inconveniente ambiental verificado no local, por contaminar o lençol freático, o simples fato de o autor ter edificado em área proibida pela legislação ambiental é suficiente para as determinações de remoção das demais edificações e de recuperação ambiental.

Tanto o Código Florestal antigo (art. 4º da Lei 4.771/65) quanto o atual (art. 7º da Lei 12.651/12) vedam a supressão de vegetação em área de preservação permanente, sendo esta autorizada apenas nos casos ressalvados por lei, como em determinadas hipóteses de utilidade pública ou de interesse social.

A proibição é expressa, o que significa que a infração, que justifica as ordens de imediata remoção e de recomposição ambiental, se configura com a “simples” construção na área de preservação permanente, não havendo, portanto, que se discutir sobre os efeitos que tal edificação causará no local, como fez a Sentenciante.

Ademais, o antigo e o novo Código Florestal, respectivamente, nos arts. 1º, § 2º, inciso II, e 3º, inciso II, estabelecem que a área de preservação permanente tem 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.

Contudo, de acordo com o laudo de f. 37/39, o analista do IEF se limitou a averiguar os impactos gerados pelas edificações na área de preservação somente no tocante à qualidade e à quantidade dos recursos hídricos.

Portanto, o fato de não ter sido detectado processo erosivo no local não significa que as edificações não sejam prejudiciais ao meio ambiente.

Não socorre o réu a alegação de que, em razão do disposto no art. 11 da Lei Estadual 14.309/02, tem direito de manter as edificações em questão, já que elas se enquadrariam no conceito de ocupação antrópica consolidada.

Isso porque o art. 11 da Lei Estadual 14.309/02, em sua redação original, vigente à época da propositura da ação, trazia condições para a manutenção, nas áreas de preservação permanente, da ocupação antrópica já consolidada, quais sejam a averiguação do órgão competente, a inexistência de alternativa locacional comprovada por laudo técnico e o atendimento às recomendações técnicas do Poder Público para a adoção de medidas mitigadoras, sendo vedada a expansão da área ocupada.

O réu não possui um laudo de averiguação do órgão competente atestando a qualidade de ocupação antrópica consolidada e a inexistência de alternativa locacional.

Vale lembrar, ainda, que a proibição de construção em área de preservação permanente já constava do antigo Código Florestal, que é de setembro de 1965; portanto, quando o loteamento foi aprovado, em 1977, a proibição já existia.

Quanto ao art. 61-A, § 12, do novo Código Florestal, ainda que se entenda pela aplicabilidade desta nova lei - que entrou em vigor no curso do processo - ao caso, não justifica a pretensão do réu de manter as edificações na área de preservação permanente, porque tal dispositivo admite a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, ao passo que o imóvel em questão é utilizado para lazer (f. 39).

Assim, tem o réu a obrigação de remover todas as edificações localizadas na área de preservação permanente e recuperar o local em questão, sob orientação de técnicos do IEF.

Por outro lado, não há como falar em dano moral coletivo.

O dano moral se configura quando ocorre ofensa a um direito da personalidade, a exemplo da honra, da imagem, do nome, da integridade física. Com isso, deve

recair sobre uma pessoa, que é quem detém a titularidade de direitos da personalidade.

No caso, a conduta do réu - construir em área de preservação permanente - ofendeu uma norma de proteção do meio ambiente, ou seja, um direito transindividual, qualificado pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação; o que é incompatível com o dano moral.

Dano moral é personalíssimo e somente atinge a pessoa, enquanto possuidora de características e atributos próprios e invioláveis.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Ação civil pública. Dano ambiental. Dano moral coletivo, necessária vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual. Incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação). Recurso especial improvido (REsp 598281/MG - Relator para o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki - DJ de 02.05.2006).

O Ministro Teori Albino Zavascki, no referido julgado, manifestou o seguinte entendimento sobre a indenizabilidade do dano moral:

O dano ambiental ou ecológico pode, em tese, acarretar também dano moral - como, por exemplo, na hipótese de destruição de árvore plantada por antepassado de determinado indivíduo, para quem a planta teria, por essa razão, grande valor afetivo.

Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a idéia da 'transindividualidade' (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando 'a parte sensível do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas' (Clayton Reis, *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), 'tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado' (Yussef Said Cahali, *Dano moral*, 2. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 20, *apud* Clayton Reis, *op. cit.*, p. 237).

Nesse sentido é a lição de Rui Stoco, em seu *Tratado de responsabilidade civil*, 6. ed., São Paulo: RT, que refuta a assertiva segundo a qual 'sempre que houver um prejuízo ambiental objeto de comoção popular, com ofensa ao sentimento coletivo, estará presente o dano moral ambiental' [...].

Ante o exposto, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, para determinar que o réu, no mesmo prazo estipulado pela Sentenciante e sob pena de multa no montante por ela fixado, remova, da área de preservação permanente, as demais edificações apontadas na inicial (item 1 - f. 20), e apresente, durante o referido prazo, ao órgão ambiental competente, plano de recomposição ambiental da área, o qual deverá ser

executado no prazo de 90 dias, sob pena de multa no mesmo montante fixado na sentença.

Resta prejudicada a apelação.

Custas, 80% pelo réu, e 20% pelo autor; isento este, por força de lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DUARTE DE PAULA e DÁRCIO LOPARDI MENDES.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADA A APELAÇÃO.

...