



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0702.09.568904-9/001 **Númeraço** 5689049-
Relator: Des.(a) Moacyr Lobato
Relator do Acordão: Des.(a) Moacyr Lobato
Data do Julgamento: 18/08/2016
Data da Publicação: 30/08/2016

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AGRAVO RETIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO ESPECÍFICO. APELAÇÃO. EDIFICAÇÕES REALIZADAS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. OCUPAÇÃO ANTRÓPICA CONSOLIDADA. LEI ESTADUAL Nº 14.309/2002. DEMOLIÇÃO DESCABIDA. DANO AMBIENTAL NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA.

- É possível a inversão do ônus da prova em sede de ação civil pública ajuizada em face da ocorrência de suposto dano ambiental. No entanto, tal inversão não é automática e deve ser verificada caso a caso, observando-se a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência da parte.

- Não tendo sido comprovados, no presente caso, os mencionados requisitos, deve ser mantida a decisão que indeferiu a inversão do ônus da prova.

- Diante da configuração de que as edificações realizadas na área de preservação permanente existente na propriedade dos réus são caracterizadas como ocupação antrópica consolidada prevista na Lei nº 14.309/2002, aplicável ao caso, não há como determinar a demolição pretendida pelo Ministério Público, nem, tampouco, deferir o pedido indenizatório, até mesmo porque ausente qualquer estudo de impacto ambiental para demonstrar o efetivo dano ambiental alegado. (v.v.p. Des. Moacyr Lobato).

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. OCUPAÇÃO ANTRÓPICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LEI ESTADUAL Nº 14.309/2002. AFRONTA À LEI FEDERAL Nº 4.771/65. PREVALÊNCIA DA



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

NORMA FEDERAL NA HIPÓTESE. DANO AMBIENTAL CONFIGURADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Des. Luís Carlos Gambogi)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AGRAVO RETIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO ESPECÍFICO. APELAÇÃO. EDIFICAÇÕES REALIZADAS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. OCUPAÇÃO ANTRÓPICA. LEI ESTADUAL Nº 14.309/2002 DECLARADA CONSTITUCIONAL E POSTERIORMENTE REVOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI REVOGADORA SUPERVENIENTE. DEMOLIÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Sendo o meio ambiente bem de uso comum do povo, como quer a Constituição (art. 225), tais bens não prescrevem em favor de particular. Não existe usucapião (nem direito adquirido, ou mesmo uso consolidado) que possa recair sobre qualquer bem de uso comum do povo.

- A orientação ideológica da Constituição Federal, estampada no artigo 170, traz como faróis os incisos III e VI, segundo os quais a atividade econômica está subordinada à proteção do meio ambiente, visto como compromisso com as futuras gerações, em cujo nome utilizamos hoje os recursos naturais da terra.

- Segundo o STJ, "primigênio e mais categórico instrumento de expressão e densificação da "efetividade" do "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", a Área de Preservação Permanente ciliar (= APP ripária, ripícola ou ribeirinha), pelo seu prestígio ético e indubitável mérito ecológico, corporifica verdadeira trincheira inicial e última - a bandeira mais reluzente, por assim dizer - do comando maior de "preservar e restaurar as funções ecológicas essenciais", prescrito no art. 225, caput e § 1º, I, da Constituição Federal." (REsp 1245149/MS, Rel. Ministro Herman Benjamim).

- Quando se trata de competência comum, a Lei Estadual pode agravar as condições da lei geral; mas nunca atenuar. Se atenua, contraria a lei federal. E, se contraria a lei federal, a ser acatada como norma geral, ofende a Constituição.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

- A Lei nº 14.309, de 19/6/2002, foi revogada pelo art. 126 da Lei nº 20.922, de 16/10/2013.

- Já tendo o Órgão Especial considerado inconstitucional a Lei Estadual nº 14.309/02 não há necessidade de um novo incidente de inconstitucionalidade.

- Ao elaborar uma norma estadual, é imprescindível que o Estado observe a norma federal, com os parâmetros definidos pelas Resoluções estabelecidas pelo CONAMA, não podendo restringir as normas gerais.

- O dano moral deve ser comprovado, e, no caso, não existiu. (Des. Wander Marotta).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.568904-9/001 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CAPRICE MARIA CERCHI BORGES, JOSÉ FONSECA E SILVA NETO, MARINES DOS SANTOS CERCHI, MARIU CERCHI BORGES, MARUZZA TEREZA CERCHI BORGES FONSECA, SAULO HUMBERTO CERCHI BORGES

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, VENCIDOS O RELATOR E A QUARTA VOGAL.

DES. MOACYR LOBATO

RELATOR.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. MOACYR LOBATO (RELATOR)

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS contra a sentença proferida pelo MM Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, que, nos autos da "AÇÃO CIVIL PÚBLICA" ajuizada em desfavor de CAPRICE MARIA CERCHI e OUTROS, julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Em suas razões (fls. 230/251v), o autor/apelante requer, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que as provas existentes nos autos demonstram a evidente intervenção irregular em área de preservação permanente. Defende a importância das áreas de preservação permanente e de reserva legal para a conservação da biodiversidade brasileira, bem como a não retroatividade do Novo Código Florestal. Salaria que o Novo Código Florestal diminuiu a proteção às áreas ambientais, motivo pelo qual tal sistema não deve ser aplicado a fato ilícito já existente à época de sua vigência. Afirma que as edificações existentes no local devem ser demolidas, com a restauração da área. Salaria, ainda, que o dano moral coletivo restou devidamente configurado. Ao final, pugna pelo provimento do recurso, para reformar a sentença.

Apesar de intimados, os apelados não apresentaram contrarrazões (certidão de fl. 253).

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 260/266v, opinando pelo provimento do agravo retido e, em reexame necessário conhecido de ofício, pela reforma da sentença, para julgar procedentes os pedidos iniciais.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Recurso próprio e tempestivo, estando sem preparo em face da isenção legal.

Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre destacar que, ao contrário do alegado no parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, a espécie não comporta reexame necessário, eis que a sentença de improcedência em ação civil pública não está sujeita ao mesmo, pelas razões que passo a expor.

Na hipótese de improcedência do pedido em ação civil pública, tendo em vista o escopo da lide, aliado ao fato de inexistir, na Lei Federal nº 7.347/85, expressa previsão quanto à remessa necessária nas hipóteses semelhantes aos presentes autos, entendo que o reexame necessário não merece ser conhecido, visto que não é o caso de aplicação analógica das disposições insertas no art. 19 da Lei Federal nº 4.717/65.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não cabe remessa oficial de sentença que, em ação de improbidade administrativa, julga improcedente o pedido, ante a ausência de previsão específica na Lei 8.429/92 acerca de tal instituto. A hipótese não se enquadra em nenhuma das previsões do art. 475 - CPC. Precedentes deste Tribunal. 2. Remessa oficial é meio recursal residual, tendendo mesmo à extinção, pelo que não pode ser admitida por analogia. Fosse intenção da Lei 8.429/92 admitir a remessa nos casos de improcedência na ação de improbidade administrativa, tê-lo-ia dito expressamente. Não basta a previsão do art. 19 da Lei 4.717/65, que cuida da ação popular. 3."Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." - Súmula 83 do STJ. 4.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Recurso especial não conhecido." (STJ. 1ª Turma. REsp nº 1.385.398/SE. Rel. Min. Olindo Menezes, DJe 04/12/2015).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. DANO AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO CONTEMPLA A APLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DA AÇÃO POPULAR. PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. 1. Conheço e reverencio a orientação desta Corte de que o art. 19 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), embora refira-se imediatamente a outra modalidade ou espécie acional, tem seu âmbito de aplicação estendido às ações civis públicas, diante das funções assemelhadas a que se destinam - proteção do patrimônio público em sentido lato - e do microsistema processual da tutela coletiva, de maneira que as sentenças de improcedência de tais iniciativas devem se sujeitar indistintamente à remessa necessária (REsp. 1.108.542/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 29.05.2009). 2. Todavia, a Ação de Improbidade Administrativa segue um rito próprio e tem objeto específico, disciplinado na Lei 8.429/92, e não contempla a aplicação do reexame necessário de sentenças de rejeição a sua inicial ou de sua improcedência, não cabendo, neste caso, analogia, paralelismo ou outra forma de interpretação, para importar instituto criado em lei diversa. 3. A ausência de previsão da remessa de ofício, nesse caso, não pode ser vista como uma lacuna da Lei de Improbidade que precisa ser preenchida, razão pela qual não há que se falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual, devendo, portanto, ser interpretado restritivamente; deve-se assegurar ao Ministério Público, nas Ações de Improbidade Administrativa, a prerrogativa de recorrer ou não das decisões nelas proferidas, ajuizando ponderadamente as mutantes circunstâncias e conveniências da ação. 4. Parecer do MPF pelo conhecimento e provimento do Recurso. 5. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO desprovido." (STJ. 1ª Turma. REsp nº 1.220.667/MG. Rel. Min.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Napoleão Nunes Maia Filho, DJe: 20/10/2014).

Destarte, o presente caso não comporta reexame necessário.

Colhe-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais alega que foi constatada a existência de edificações em área de preservação permanente no imóvel de propriedade dos réus/apelados, situado às margens do Rio Uberabinha, sem que tivessem sido autorizadas pela autoridade competente, razão pela qual ajuizou a presente ação objetivando a demolição das edificações, recuperação da área degradada, além de condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais.

Citada, a ré/apelada Caprice Maria Cerchi apresentou a contestação de fls. 58/77.

Por meio da decisão de fls. 169/170, o MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova, tendo o autor/apelante interposto o agravo retido de fls. 173/186.

O Ministério Público requereu a inclusão dos demais proprietários da área no polo passivo da lide (fls. 193/204) o que foi deferido à fl. 205.

Apesar de citados, os demais réus/apelados não apresentaram as respectivas contestações (certidão de fl. 219).

Após a instrução do feito foi proferida a sentença recorrida que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Esses são os fatos.

AGRAVO RETIDO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais requereu a apreciação do agravo retido de fls. 173/186 interposto contra a decisão de fls. 169/170, que indeferiu a inversão do ônus da prova.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Como se sabe, o ônus da prova, via de regra, incumbe, ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme a regra expressa do artigo 333 do CPC/73, aplicável à espécie.

Não se desconhece, ainda, que a jurisprudência pátria, com fundamento na garantia constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive à luz dos princípios da prevenção e da precaução, vem entendendo pela possibilidade de inversão do ônus da prova em sede de ação civil pública ajuizada em face da ocorrência de suposto dano ambiental.

No entanto, salvo melhor juízo, entendo de que a inversão do ônus da prova não é automática e deve ser verificada caso a caso, observando-se a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência da parte.

Na hipótese vertente, os supostos danos ambientais seriam decorrentes da edificação, sem o devido licenciamento ambiental, de um barracão que está sendo utilizado para a criação de aves, uma casa de alvenaria, um tanque de piscicultura, um chiqueiro em ruínas e algumas lavouras, que não ultrapassam uma fração de hectare.

Ocorre que, conforme restou demonstrado nos autos, não há qualquer indício da prática de atividade de exploração pelos proprietários da área, de modo que a ausência de potencialidade lesiva decorrente do poder dominial obstaculiza, na presente causa, a aplicação da inversão do ônus probatório.

Não bastasse isso, a decisão agravada, que indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova, não se afigura capaz de trazer prejuízos ao agravante, uma vez que este possui condições suficientes de produzir prova acerca de suas alegações, não assumindo relevo, para este efeito, o fato de ser substituto processual da coletividade.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Por tais razões, nego provimento ao agravo retido.

APELAÇÃO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui direito de todos e sua preservação e defesa é imposta à sociedade e ao Poder Público por expressa previsão do art. 225 da Constituição da República e do art. 214 da Constituição do Estado de Minas Gerais.

"Art. 225 Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

"Art. 214. Todos têm direito a Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e ao Estado e à coletividade é imposto o dever de defendê-lo e conservá-lo para as gerações presentes e futuras."

Conforme relatado, o autor/apelante alega que foi constatada a existência de edificações em área de preservação permanente no imóvel de propriedade dos réus/apelados, situado às margens do Rio Uberabinha, sem que tivessem sido autorizadas pela autoridade competente.

O antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/65), aplicável à espécie, o que afasta as alegações de irretroatividade do Novo Código Florestal e de proibição de retrocesso, dispunha o seguinte sobre as áreas de preservação permanente:

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

a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será:

1. de 30 (trinta) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

largura;

2. de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
3. de 100 (cem) metros para os cursos d'água que meçam entre 50 (cinquenta) e 100 (cem) metros de largura;
4. de 150 (cento e cinquenta) metros para os cursos d'água que possuam entre 100 (cem) e 200 (duzentos) metros de largura; igual à distância entre as margens para os cursos d'água com largura superior a 200 (duzentos) metros;"

É fato incontroverso que as edificações que se pretende demolir estão localizadas dentro da área de preservação permanente na margem do Rio Uberabinha, conforme perícia realizada pelo Instituto Estadual de Florestas:

"Em vistoria no dia 27 de março de 2009, foi constatado as seguintes edificações e intervenções dentro da área de preservação permanente um barracão que está sendo utilizado para criação de aves, uma casa de alvearia com área cimentada sede do imóvel que se encontra de um lado uma nascente intermitente e um curso de água que nasce acima desta propriedade também sendo outra nascente intermitente, um tanque de piscicultura com sua estrutura toda de concreto, um chiqueiro em ruínas e algumas lavouras dentro da APP..." (fl. 44).

O referido laudo pericial também certificou que todas as mencionadas edificações são construções antigas e que não houve supressão de vegetação nativa, "in verbis":

"É notório que todas as que todas as edificações são construções antigas. Não ha supressão de vegetação nativa ou vestígio de supressão dentro deste imóvel." (fl. 44).

Os demais elementos existentes nos autos também comprovam que as aludidas edificações foram construídas na década de 1980,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

tratando-se, portanto, de ocupação antrópica consolidada, a qual deve ser respeitada, nos termos do art. 11 da Lei Estadual nº 14.309/2002, que, a despeito de ter sido revogada pela Lei nº 20.922/2013, é aplicável ao presente caso:

"Art. 11. Nas áreas de preservação permanente, será respeitada a ocupação antrópica consolidada, vedada a expansão da área ocupada e atendidas as recomendações técnicas do poder público para a adoção de medidas mitigadoras e de recuperação de áreas degradadas.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, considera-se ocupação antrópica consolidada o uso alternativo do solo em área de preservação permanente estabelecido até 19 de junho de 2002, por meio de ocupação da área, de forma efetiva e ininterrupta, com edificações, benfeitorias e atividades agrossilvipastoris, admitida neste último caso a adoção do regime de pousio."

Desse modo, restando caracterizada a ocupação antrópica consolidada na área objeto da lide, não há como determinar a demolição pretendida pelo autor/apelante, nem, tampouco, deferir o pedido indenizatório, até mesmo porque não foi elaborado qualquer estudo de impacto ambiental para demonstrar o efetivo dano ambiental alegado.

A propósito, sobre o tema, o entendimento jurisprudencial deste e. Tribunal:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ADEQUAÇÃO OU DEMOLIÇÃO DAS EDIFICAÇÕES EXISTENTES NO IMÓVEL. OCUPAÇÃO ANTRÓPICA CONSOLIDADA. DANO AMBIENTAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS. SENTENÇA MANTIDA. - Restando caracterizada a ocupação antrópica consolidada no imóvel objeto da lide, em razão da grande ocupação urbana às margens do Rio Pomba, inexistente afronta à ordem jurídica. Ao contrário, tem sua permanência expressamente prevista na Lei Estadual nº 14.309/2002, não havendo que se falar em



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

intervenção em área de preservação permanente, violação à legislação ambiental ou em danos ao meio ambiente, capazes de justificar a demolição e a indenização pretendidas. - Inexistindo qualquer Estudo de Impacto Ambiental para demonstrar o efetivo prejuízo causado pelas edificações, não há comprovação do dano, sendo incontroverso que o direito brasileiro não admite dano hipotético ou presumido." (TJMG. 3ª Câmara Cível. Apelação nº 1.0153.07.065378-4/002. Rel. Des. Elias Camilo, DJe: 06/04/2016).

"REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DAS EDIFICAÇÕES ERGUIDAS NA ÁREA. OCUPAÇÃO ANTRÓPICA CONSOLIDADA. DANO AMBIENTAL NÃO DEMONSTRADO. DEMOLIÇÃO DESCABIDA. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS. Tratando-se de ocupação antrópica consolidada, que não atenta contra a ordem jurídica, ao contrário, tem sua permanência expressamente prevista na Lei Estadual n. 14.309/2002, não há que se falar em intervenção em área de preservação permanente, violação à legislação ambiental ou em danos ao meio ambiente, capazes de justificar a demolição e a indenização pretendidas. Ademais, não fora elaborado qualquer Estudo de Impacto Ambiental para demonstrar o efetivo prejuízo causado pelas construções, não havendo, portanto, a comprovação do dano, sendo certo que no direito brasileiro não se admite dano hipotético ou presumido. Não tendo sido demonstrada a efetiva degradação ambiental, não há que se falar em dano moral ambiental, porquanto ausentes os requisitos legais da responsabilidade civil." (TJMG. 6ª Câmara Cível. Apelação nº 1.0702.11.023493-8/001. Rel. Des. Yeda Athias, DJe: 16/02/2016).

De igual forma foi o posicionamento adotado por esta 5ª Câmara Cível no seguinte julgado:

"REEXAME NECESSÁRIO\APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRELIMINARES. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. INSTALAÇÃO DE INCIDENTE DE



INCONSTITUCIONALIDADE. IRRELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. 1. Inexistência de determinação do duplo grau de jurisdição obrigatório na Lei 7.347/85, que remete à aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil, não o fazendo em relação à Lei n. 4.717/65. 2. Descabimento da aplicação analógica do art. 19 da Lei de Ação Popular às ações civil públicas. 3. Reexame necessário não conhecido. 4. Nos termos do art. 297, § 1º, IV, do Regimento Interno deste Tribunal, será tida como irrelevante a arguição de inconstitucionalidade de lei quando o julgamento puder ser feito independentemente da questão constitucional, sobretudo porque esta veio a ser suscitada apenas em sede recursal. 5. Inviabilidade da instalação do incidente. MÉRITO. INTERVENÇÕES EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) LOCALIZADA EM IMÓVEL RURAL. SEDE DA FAZENDA E ATIVIDADES AGROSSILVIPASTORIS. LEIS FEDERAL N. 12.651/12 E ESTADUAL N. 20.922/2013. OCUPAÇÃO ANTRÓPICA CONSOLIDADA. ANISTIA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INVASÃO DE ÁREAS LOCALIZADAS A MENOS DE CINCO METROS DO CÓRREGO CONGONHAL. INOCORRÊNCIA DE DANOS AO MEIO AMBIENTE. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As Leis federal n. 12.651/12 e estadual n. 20.922/2013 preveem a anistia de determinadas interferências antrópicas erigidas até 22 de julho de 2008, inclusive localizadas em áreas de preservação permanente. 2. Constatação de que a edificação e a exploração de atividades agropecuárias na área se caracterizam como ocupação antrópica consolidada. 3. Inexistência de prova de que haja intervenções em áreas localizadas a menos de 5 (cinco) metros do Córrego Congonhal. Inocorrência de danos ambientais a reclamar imediata recuperação da APP. Possibilidade de manutenção da ocupação. 4. Ausência de elementos probantes aptos à procedência dos pedidos iniciais. Parte autora que não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito (CPC, art. 333. I). 5. Recurso a que se nega provimento." (TJMG. 5ª Câmara Cível. Ap Cível/Reex Necessário nº 1.0702.11.038604-3/001. Rel. Des. Áurea Brasil, DJe: 05/04/2016).

Com efeito, impossível verificar, com base nos elementos probatórios produzidos nos autos, a existência irrefutável de dano ao



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

meio ambiente, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais

CONCLUSÃO

Mediante tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação, mantendo a sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Custas, na forma da lei.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI

VOTO

Peço vênia ao e. Relator, para divergir apenas parcialmente de seu judicioso voto porque o acompanhamento quanto à negativa de provimento do agravo retido.

Todavia, em seara meritória, estou adotando entendimento diverso, pelas razões que passo a expor:

Haure-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais moveu a presente ação aduzindo que ficou constatada a existência de edificações em área de preservação permanente, situada em imóvel de propriedade dos recorridos, os quais estariam se recusando a removê-las, em patente violação ao art. 225, §3º, da Constituição da República.

Assim, ajuizou a presente ação objetivando a demolição das edificações, com a recuperação da área degradada, além da condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais.

A apelada sustenta que a área encontra-se legalizada porque amparada pela Lei Municipal Complementar nº 245/2000 e pela Lei



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Estadual 14.309/2002, que asseguram a preservação das edificações anteriores à sua vigência.

No caso dos autos, indubitoso que as construções foram realizadas na década de 1980, em área de preservação permanente, às margens do Rio Uberabinha, sendo, portanto, anteriores à vigência da referida lei.

É sim correto afirmar que a Lei Estadual nº 14.309/2002 previa a anistia de determinadas interferências antrópicas erguidas anteriormente à sua entrada em vigor, nos seguintes termos:

"Art. 10 - Considera-se área de preservação permanente aquela protegida nos termos desta lei, revestida ou não com cobertura vegetal, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, de proteger o solo e de assegurar o bem-estar das populações humanas e situada:

(...)

2º - No caso de reservatório artificial resultante de barramento construído sobre drenagem natural ou artificial, a área de preservação permanente corresponde à estabelecida nos termos das alíneas "d" e "e" do inciso III do caput deste artigo, exceto a área de preservação permanente de represa hidrelétrica, que terá sua abrangência e sua delimitação definidas no plano diretor da bacia hidrográfica, observada a legislação pertinente, sem prejuízo da compensação ambiental.

(Parágrafo com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 18.023, de 9/1/2009.)

(...)

§ 4º - Na inexistência do plano diretor a que se refere o § 2º - deste artigo, a área de preservação permanente de represa hidrelétrica terá



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

a largura de 30m (trinta metros), sem prejuízo da compensação ambiental e da obrigação de recuperar as áreas de preservação permanente degradadas, assegurados os usos consolidados, inclusive para fins de exploração de atividades agrícolas com culturas perenes de porte arbóreo ou arbustivo, e os atos praticados até a data de publicação do plano diretor."

(Parágrafo acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 18.023, de 9/1/2009.)

(...)

Art. 11 - Nas áreas de preservação permanente, será respeitada a ocupação antrópica consolidada, vedada a expansão da área ocupada e atendidas as recomendações técnicas do poder público para a adoção de medidas mitigadoras e de recuperação de áreas degradadas.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, considera-se ocupação antrópica consolidada o uso alternativo do solo em área de preservação permanente estabelecido até 19 de junho de 2002, por meio de ocupação da área, de forma efetiva e ininterrupta, com edificações, benfeitorias e atividades agrossilvipastoris, admitida neste último caso a adoção do regime de pousio.

(Artigo com redação dada pelo art. 2º da Lei nº 18.365, de 1/9/2009.)"

Ocorre que a Lei nº18.023/2009, que alterou o §2º do art. 10 da Lei 14.309/2002 e nela inseriu o §4º, foi declarada incidentalmente inconstitucional por este Tribunal de Justiça (1.0702.06.297367-3/002), tendo o e. Relator, Des. Roney Oliveira, destacado que, ao estabelecer limite de área de preservação permanente e assegurar os usos consolidados de extrativismo na área de preservação permanente, referida norma afrontou a Lei Federal nº4.771/65, que já havia fixado critérios para definir o que seria área de preservação permanente.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

E, embora a Lei nº14.309/2002, com suas posteriores alterações produzidas pelas Leis 18.023/2009 e 18.365/2009, tenham sido revogadas pela Lei nº20.922/2013, verifica-se que, em verdade, a nova norma apenas reproduziu o que fora considerado inconstitucional no incidente de inconstitucionalidade nº 1.0702.06.297367-3/002.

Desta feita, em se considerando que a declaração de inconstitucionalidade do art. 10, parágrafo 4º, da Lei Estadual 18.023/02, teve eficácia ex-tunc, qualquer ato produzido ou situação por ela amparada é inválido.

Portanto, a hipótese atrai a incidência da Lei Federal 4.771/65, art. 2º, C, segundo a qual " nas nascentes , ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", num raio mínimo de 50 metros de largura", estarão constituídas APP.

Conclui-se que, quando da realização das edificações, na década de 80, já se encontrava em vigor a Lei Federal nº4.771/65, esta deveria ter sido observada, no que tange aos limites de área de preservação permanente dispostos no seu art. 2º, C, o que não ocorreu, conforme se depreende do inquérito civil de fl. 24.

Quanto à inversão ou não do ônus, penso que incontroversa a realização da perícia in loco. O perito, por sua vez, noticia que a sede do imóvel edificado encontra-se localizado entre uma nascente intermitente e um curso de água que nasce acima da propriedade (fl. 44), o que configura intervenção em APP.

Ora, quer a experiência quer a Ciência são unânimes em reconhecer que o desmate e a degradação de área onde se encontra a nascente d'água mata a nascente. Data vênua, não posso desistir do mundo! Se morre uma nascente, morre um pouco o meu neto.

Assim, em considerando que resta clara a intervenção ilícita no meio ambiente e, tendo em conta o art. 225 da Constituição da República, impõe-se ao Poder Público e à própria coletividade exigir



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

que a área de preservação ambiental permanente-APP seja recuperada, o que conduz ao parcial provimento do pedido.

Quanto ao pedido de dano moral coletivo, entendo que descabido porque não pode haver dano moral se não há má-fé. Na hipótese, não se vislumbra a má-fé, sobretudo porque a conduta da apelada parece ter sido induzida por legislação que, embora considerada inconstitucional, trouxe dúvida razoável às pessoas.

Esclareço que o entendimento que exteriorizo difere do que adotei por ocasião do julgamento do reexame necessário nº1.0223.07.234183-5/001, do qual fui relator, que não trouxe consequência ao direito das partes. É que naquela hipótese, ainda que por equívoco de minha parte tenha eu feito referência à Lei Estadual Lei nº14.309/2002, a ocupação antrópica datava de 1961; portanto, antes do advento da Lei 4.771/65.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para reformar a sentença e condenar a apelada nas obrigações de fazer consistentes: a) na demolição de 01 barracão utilizado para a criação de aves, 01(uma) casa de alvenaria com área cimentada sede do imóvel que se encontra entre uma nascente intermitente e um curso de água que nasce acima da propriedade, 01 (um) tanque de piscicultura com estrutura, 01 (chiqueiro) em ruínas, algumas lavouras e demais construções que se situarem em Área de Preservação Permanente, dentro do prazo de 90 dias (fls. 21), contados do trânsito em julgado desta decisão; b) à obrigação de recuperar a área degradada, com prévia consulta" ao IEF- Instituto Estadual de Florestas - no prazo de 180 (cento e oitenta dias) para o início dos trabalhos; c) ao pagamento de multa diária de R\$100,00 (cem reais) para o caso de descumprimento; e d) determinar a averbação da presente ação civil junto à matrícula do imóvel.

Custas pela apelada.

DES. WANDER MAROTTA



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOTO

Examinei cuidadosamente os autos e, quanto ao agravo retido, voto pelo seu desprovemento, nos termos do voto do Exmo. Des. Relator; entendo, também, não comportar a hipótese reexame necessário.

No mérito, contudo, meu voto é pelo provimento do recurso, com vênias aos que possuem entendimento em contrário.

Na inicial da ação o Ministério Público de Minas Gerais afirma que, nos termos do artigo 2º, alínea "a", 2, da Lei 4.771/65 e do artigo 78 da Lei Complementar Municipal nº 017/91 a propriedade da requerida - Caprice Maria Cerchi - deveria manter "...preservada uma faixa de 50 metros de distância da margem do lago da represa" do Rio Uberabinha (fls. 5). Salieta que os réus construíram uma casa em área de preservação permanente e recusaram-se a promover a remoção da edificação e recuperação do local, com o que violaram o artigo 225, parágrafo 3º, da CF. Tece considerações sobre os danos ambientais causados ao local (fls. 8/9) e requer que seja concedida liminar de obrigação específica "...a fim de que a requerida proceda à remoção das construções que se encontram em área de preservação permanente, tais como 01 (um) barracão utilizado para a criação de aves, 1(uma) uma casa de alvenaria com área cimentada, sede do imóvel, que se encontra entre uma nascente intermitente e um curso de água que nasce da propriedade, 01 (um) tanque de piscicultura com estrutura de concreto, 01 (um) chiqueiro em ruínas e algumas lavouras, estipulando-se o prazo de 60 (sessenta) dias para sua fiel execução, sob pena de incidir, ainda, no pagamento de multa diária não inferior a R\$5.000,00 (cinco mil reais), a partir do vencimento do prazo judicial firmado" (fls. 14). Pede, ainda, que seja averbada na matrícula do imóvel a existência da presente ação civil pública; e a condenação da requerida, ao final, ao pagamento de danos morais "...ocorridos em razão do descumprimento da norma ambiental que veda construções ou edificações em área de preservação permanente" (fls.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

16), estimando o valor destes danos em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Requer, ainda, que seja a ré obrigada a "...recuperar a área degradada, com a prévia consulta a técnicos do IEF, anotando-se o prazo de 60 (sessenta) dias para fiel cumprimento do provimento jurisdicional" (fls. 21).

Foi indeferida a liminar (fls. 49/50).

A ré afirma não haver danos na área de preservação permanente e que a sua propriedade data da década de 1970, não podendo lei posterior prejudicar o direito adquirido, tal como se verifica do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF. Além disso, utiliza a propriedade tal como a autoriza a legislação municipal, mais precisamente o artigo 54, parágrafo 3º, da Lei Complementar Municipal nº 245/00, assinalando que todas as edificações em área de preservação permanente - e anteriores à Lei Estadual 14.309/02 -- devem ser preservadas.

Não se discute que as edificações em causa foram construídas há mais de 30 anos, no início da década de 80.

Ocorre que a tese de que todas as edificações em área de preservação permanente -- anteriores à Lei Estadual 14.309/02 -- devam ser preservadas já foi rejeitada pelo Órgão Especial deste Tribunal.

Com efeito, segundo o nosso Regimento Interno:

Art. 297. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão ao órgão julgador a que competir o conhecimento do processo. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

§ 1º O órgão fracionário não submeterá ao Órgão Especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento deste ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 6, de 2016).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

§ 2º (...)

Art. 298. O incidente de arguição de inconstitucionalidade será distribuído no Órgão Especial, e, no prazo de 5 (cinco) dias, o cartório perante o qual tramita o feito providenciará a indicação de acórdão referente a 81 julgamento anterior relativo à mesma lei ou ato normativo, caso exista. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

§ 1º A arguição será considerada irrelevante pelo Órgão Especial nos casos do § 1º do art. 297 deste regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 6, de 2016).

Frise-se: o pronunciamento do Órgão Especial é sobre a questão (ou tese jurídica) e não sobre um dado artigo de lei.

Nesse caso, quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0702.06.297367-3/002, o Relator, Des. Roney Oliveira, condutor do voto vencedor, julgado à unanimidade pelo Órgão Especial, assim se manifestou sobre a referida questão:

"Ementa: Incidente de Inconstitucionalidade. Lei Estadual n. 18.023/2009. Previsão de limite de área de preservação permanente e resguardo dos usos consolidados de extrativismo na área de preservação permanente em quantum diverso ao determinado na Lei Federal n. 4.77165 e ao regulamentado pela Resolução n. 302/2002 do CONAMA. Competência suplementar prevista na CEMG extrapolada. Afronta ao art. 10, inciso V, da Constituição do Estado de Minas Gerais. Incidente de inconstitucionalidade acolhido. Inconstitucionalidade declarada. (j. em 23 de fevereiro de 2011.- Rel. DES. RONEY OLIVEIRA)

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 18.023/2009, suscitado pela Segunda Câmara Cível deste Tribunal de Justiça nos autos da Ação Civil Pública, interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Valter Porcino de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Oliveira e Sandra Mara Mattiole.

A sentença de primeiro grau (fls. 236/244) julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar a requerida a remover da propriedade descrita na inicial todas as construções lançadas em área de preservação ambiental e a recuperar a área degradada, com a prévia consulta a técnicos do IEF, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de multa mensal no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), até o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), a qual será revertida em favor do Fundo Estadual do Meio Ambiente (Feam), sem prejuízo da adoção de outras medidas de coerção em busca da tutela específica da obrigação imposta.

Apelaram os autores (...), pugnando pela reforma da sentença, para que seja considerado como Área de Preservação Permanente o limite de 30 (trinta) metros e declarada a constitucionalidade da Lei Estadual n. 18.023/2009.

Relatada pelo Des. Caetano Levi Lopes, a apelação foi levada a julgamento em 02/03/2010, oportunidade em que foi suscitado e distribuído a este Relator o presente incidente de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 18.023/2009.

(...)

É o relatório.

Em primeira plana, há que se observar as diretrizes estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para a questão do meio ambiente:

(...)

O Código Florestal - Lei n. 4.771/65 - define, em seu art. 1º, § 2º, inciso II, como área de preservação permanente a

"área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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'. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

E dispõe, ainda, em seu art. 2º, in verbis:

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

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

- c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)
- d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
- e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;
- f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
- g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)
- h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo. (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)"

Regulamentando o Código Florestal, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA editou a Resolução n. 302/02, que preconiza em seu art. 3º, inciso I:

"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". - grifo nosso.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A contrário do previsto na legislação federal, estabeleceu a Lei Estadual n. 18.023/2009, acoimada inconstitucional, ao dar nova redação ao §2º e ao inserir o §4º, ambos no art. 10 da Lei n. 14.309/2002, que para os reservatórios artificiais a área de preservação permanente será de 30 (trinta) metros, caso não haja plano diretor, assegurando, ainda, os usos consolidados de extrativismo na área de preservação permanente.

Confira-se a redação dos referidos dispositivos legais:

"Art. 1º - O § 2º do art. 10 da Lei nº 14.309, de 19 de junho de 2002, passa a vigorar com a redação que segue, ficando o artigo acrescido do seguinte § 4º:

"Art. 10.

§ 2º - No caso de reservatório artificial resultante de barramento construído sobre drenagem natural ou artificial, a área de preservação permanente corresponde à estabelecida nos termos das alíneas "d" e "e" do inciso III do caput deste artigo, exceto a área de preservação permanente de represa hidrelétrica, que terá sua abrangência e sua delimitação definidas no plano diretor da bacia hidrográfica, observada a legislação pertinente, sem prejuízo da compensação ambiental.

§ 4º - Na inexistência do plano diretor a que se refere o § 2º deste artigo, a área de preservação permanente de represa hidrelétrica terá a largura de 30m (trinta metros), sem prejuízo da compensação ambiental e da obrigação de recuperar as áreas de preservação permanente degradadas, assegurados os usos consolidados, inclusive para fins de exploração de atividades agrícolas com culturas perenes de porte arbóreo ou arbustivo, e os atos praticados até a data de publicação do plano diretor."

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação".- grifo nosso.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Observa-se que a Lei Estadual n. 18.023/2099, ao estabelecer um limite de área de preservação permanente e ao assegurar os usos consolidados de extrativismo na referida área, colidiu, frontalmente, com o quantum previsto na Lei Federal n. 4.771/65, extrapolando da competência suplementar estabelecida na Constituição do Estado de Minas Gerais e na Constituição da República Federativa do Brasil.

(...)

Embora o art. 30, incisos I e II, da CR/88 permita ao Município legislar sobre assuntos de interesse local e, ainda, suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, a Lei Municipal não pode desrespeitar as normas ambientais tratadas pela Lei Federal, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, como sói acontecer no presente caso.

Peço vênia à ilustre Procuradora de Justiça para transcrever trecho de seu parecer que com acuidade analisou o tema (fls. 358/359):

"A Constituição da República dispõe, em seu artigo 24, VI, se da competência legislativa concorrente das entidades federadas e federal a regulamentação da matéria relativa a meio ambiente.

Todavia, não cabe aos entes políticos definir ou estabelecer outros limites já estabelecidos pela Lei federal nº 4.771/1965 que define, com precisão, o que seja preservação permanente, além de ter sido, ainda, regulamentada pela Resolução nº 302/2002 editada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), eis que é órgão consultivo e deliberativo nacional integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente com competência, dentre outras, de estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos (inciso VII do art. 8º da Lei nº 6.938/81, com redação dada pela Lei nº 8.028/90).

Cabe, sem óbice, a União estabelecer e fixar limites razoáveis do que



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

seja área de preservação permanente em reservatório artificial.

Destarte, ao estabelecer um limite de área de preservação permanente e ao assegurar os usos consolidados de extrativismo na área de preservação permanente, a Lei estadual hostilizada se afastou do quanto determinado na legislação federal de regência, atraindo para si, portanto, a pecha de inconstitucionalidade, por ter transbordado de seu poder complementar, dispendo maneira oposta, eis que tentou legislar de encontro à norma geral da matéria".

Assim sendo, afigura-se inquestionável a inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 18.023/2009, por flagrante ofensa ao disposto no art. 10, inciso V, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Pelo exposto, acolho o incidente e declaro a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 18.023/2009.

Custas na forma da lei.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): ALMEIDA MELO, KILDARE CARVALHO, MÁRCIA MILANEZ, BRANDÃO TEIXEIRA, ALVIM SOARES, ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, MANUEL SARAMAGO, PAULO CÉZAR DIAS, ARMANDO FREIRE, ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS, FRANCISCO KUPIDLOWSKI, MAURO SOARES DE FREITAS, DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA, ALBERTO DEODATO NETO, CARREIRA MACHADO, GERALDO AUGUSTO, CAETANO LEVI LOPES, AUDEBERT DELAGE, EDILSON FERNANDES e ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE.

SÚMULA : ACOLHERAM O INCIDENTE.

No mesmo sentido pode-se conferir o INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0481.08.086114-1/002.

O Superior Tribunal de Justiça, em tema análogo, destacou:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

(...) ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CILIAR 2. Primigênio e mais categórico instrumento de expressão e densificação da "efetividade" do "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", a Área de Preservação Permanente ciliar (= APP ripária, ripícola ou ribeirinha), pelo seu prestígio ético e indubitável mérito ecológico, corporifica verdadeira trincheira inicial e última - a bandeira mais reluzente, por assim dizer - do comando maior de "preservar e restaurar as funções ecológicas essenciais", prescrito no art. 225, caput e § 1º, I, da Constituição Federal. 3. Aferrada às margens de rios, córregos, riachos, nascentes, charcos, lagos, lagoas e estuários, intenta a APP ciliar assegurar, a um só tempo, a integridade físico-química da água, a estabilização do leito hídrico e do solo da bacia, a mitigação dos efeitos nocivos das enchentes, a barragem e filtragem de detritos, sedimentos e poluentes, a absorção de nutrientes pelo sistema radicular, o esplendor da paisagem e a própria sobrevivência da flora ribeirinha e fauna. Essas funções multifacetárias e insubstituíveis elevam-na ao status de peça fundamental na formação de corredores ecológicos, elos de conexão da biodiversidade, genuínas veias bióticas do meio ambiente. Objetivamente falando, a vegetação ripária exerce tarefas de proteção assemelhadas às da pele em relação ao corpo humano: faltando uma ou outra, a vida até pode continuar por algum tempo, mas, no cerne, muito além de trivial mutilação do sentimento de plenitude e do belo do organismo, o que sobra não passa de um ser majestoso em estado de agonia terminal. 4. Compreensível que, com base nessa ratio ético-ambiental, o legislador caucione a APP ripária de maneira quase absoluta, colocando-a no ápice do complexo e numeroso panteão dos espaços protegidos, ao prevê-la na forma de superfície intocável, elemento cardeal e estruturante no esquema maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tudo isso, a APP ciliar qualifica-se como território non aedificandi. Não poderia ser diferente, hostil que se acha à exploração econômica direta, desmatamento ou ocupação humana (com as ressalvas previstas em lei, de caráter totalmente excepcional e em numerus clausus, v.g., utilidade pública, interesse social, intervenção de baixo impacto). 5. Causa dano ecológico in re ipsa, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou impede



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação propter rem de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. Precedentes do STJ. (REsp 1245149/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 13/06/2013).

Declarada a tese jurídica (tal como estampa o julgado do Incidente de Inconstitucionalidade acima citado), a questão nele decidida ficaria imune a novas investidas, mas não é o que ocorreu, pois foi editada uma lei nova com as mesmas permissões já declaradas inconstitucionais, e, portanto, ineficazes e inválidas.

Ora, a relevância jurídica e importância da preservação de área de preservação permanente ciliar não permitem que agora, data vênua, uma nova lei, a Lei 20.922, de 2013, possa reestabelecer, na via estadual, uma contrariedade absoluta com as regras federais sobre as APPs, ferindo de morte a proteção que devemos hoje às gerações futuras, o que caracterizaria o que se convencionou chamar de "legislação defensiva", ou seja, a edição de lei que venha a contrariar o que o Judiciário já decidiu.

De outro lado, a prova demonstra a ocupação predatória do local, sem qualquer conservação, com lixo deixado à solta no terreno, de modo a permitir a visão de algo mais produtivo e benéfico à natureza como são as ocupações de baixo impacto normalmente aceitas (ver fotos).

O chamado processo de regeneração não ocorre, portanto, de forma satisfatória, de molde a constituir conduta que represente um elemento de afastamento da responsabilidade, tornando exigível a aplicação do princípio da recuperação integral, com o que se impõe ao proprietário o dever de restituição da área ao seu estado físico preservado a fim de que as intervenções antrópicas ocorridas no passado sejam objeto de correção atual, como pretende o autor.

O Superior Tribunal de Justiça tem assumido firme muito firme



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

neste sentido, sem permitir tergiversações com as condutas irregulares ("toleradas" em nome de regras de natureza econômica), que, no caso, o artigo 170 da Constituição Federal torna inaplicáveis.

Com efeito, segundo esta regra, que orienta toda a atividade econômica (capitalista) no Brasil, a atividade econômica deve estar ideologicamente conectada à proteção do meio ambiente e a sua preservação para as gerações futuras. Confira-se o texto:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Segundo o STF,

"A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural." (ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1-9-2005, Plenário, DJ de 3-2-2006.) - grifei.

O STJ, julgando caso de Minas Gerais, corroborou este entendimento e decidiu que:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (MATA CILIAR). DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE. BIOMA DO CERRADO. ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E ART. 3º DA LEI 7.347/1985. PRINCÍPIOS DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL. REDUCTIO AD PRISTINUM STATUM. FUNÇÃO DE PREVENÇÃO ESPECIAL E GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DE FAZER (RESTAURAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. DANO AMBIENTAL REMANESCENTE OU REFLEXO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA. 1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados por desmatamento de vegetação nativa (Bioma do Cerrado) em Área de Preservação Permanente. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais considerou provado o dano ambiental e condenou o réu a repará-lo, porém julgou improcedente o pedido indenizatório cumulativo. (... omissis) (REsp 1145083/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 04/09/2012)

Este Tribunal tem precedentes sobre o tema, como no que abaixo se consigna:

APP - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - MATA CILIAR - ÁREA URBANA - PROJETO "NOVA MARGEM - VIDA NOVA AO ITAPECERICA" - MUNICÍPIO DE DIVINÓPOLIS - LEGALIDADE - PLANTIO E DEMARCAÇÃO - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. - A preservação ambiental, inclusive da mata ciliar, independe de qualquer norma outra específica e de qualquer regulamentação, sendo prevista na Constituição da República e no Código Florestal. - O Ministério Público tem atuado de forma eficaz e decisiva na proteção do meio ambiente e é juridicamente possível a propositura de Ação Civil Pública para discutir a regularização de meio ambiente e a proteção necessária ao desenvolvimento urbano, pois neste caso se trata de interesses difusos e coletivos, sobre bens não disponíveis, sendo evidente o interesse público. - Não há direito adquirido absoluto decorrente da ocupação antrópica já consolidada pois as restrições legais de APP seguem o imóvel e incidem a partir da vigência da lei. Não se caracteriza a ocupação antrópica à falta de construções, acessões e benfeitorias sobre a área de preservação. - O proprietário adquire o imóvel com todos os direitos e deveres inerentes ao mesmo, submetendo-se às medidas de restrições decorrentes da necessidade de proteção à mata ciliar, mormente se ao adquirir o imóvel já estava



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

vigente o Código Florestal com a restrição APP. - O laudo do IBAMA e o parecer municipal, embora possam demonstrar a boa-fé dos proprietários, não produzem direitos contra a lei. - As obrigações impostas na sentença, de demarcar, isolar e cercar, sem qualquer obrigação de demolir, se insere dentro do necessário à preservação da APP no caso concreto; a abstenção de intervenção e utilização não traduz qualquer afronta ao direito de propriedade e a permissão de recuperação e plantio, sem custo para os proprietários, vem propiciar a recomposição prevista em lei. (TJMG - Apelação Cível 1.0223.03.126435-9/002, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 7/2/2006, publicação da súmula em 10/3/2006).

A Lei 14.309, de 2002, autorizava essa ocupação, mas de forma absolutamente inconstitucional e inválida - portanto nula como ato jurídico - e isto ficou demonstrado no julgamento do Incidente específico contra essa Lei.

A autorização, como consta desse diploma legal, estava assim concebida:

Art. 11. Nas áreas de preservação permanente, será respeitada a ocupação antrópica consolidada, vedada a expansão da área ocupada e atendidas as recomendações técnicas do poder público para a adoção de medidas mitigadoras e de recuperação de áreas degradadas.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, considera-se ocupação antrópica consolidada o uso alternativo do solo em área de preservação permanente estabelecido até 19 de junho de 2002, por meio de ocupação da área, de forma efetiva e ininterrupta, com edificações, benfeitorias e atividades agrossilvipastoris, admitida neste último caso a adoção do regime de pousio.

(...) (artigo com redação dada pelo art. 2º da Lei nº 18.365, de 1/9/2009.)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Note-se a evolução legal da legislação estadual: em primeirolugar a Lei 14.209, de 2002, modificada pelas Leis n. 18.023/2009 e 18.365, as três seguidas da nova Lei 20.922, de 2013, mas todas permitindo ocupações antrópicas inconstitucionais, e, portanto, inválidas - assim já declarado pelo TJMG em acidente processualmente, no qual foi julgada a questão - e não a Lei.

Confira-se o texto atual (Lei 20.922/13):

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

I - área rural consolidada a área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio;

II - pousio a prática de interrupção temporária de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais, por no máximo cinco anos, para possibilitar a recuperação da capacidade de uso ou da estrutura física do solo;

III - ocupação antrópica consolidada em área urbana o uso alternativo do solo em área de Preservação Permanente - APP - definido no plano diretor ou projeto de expansão aprovado pelo município e estabelecido até 22 de julho de 2008, por meio de ocupação da área com edificações, benfeitorias ou parcelamento do solo;

(...)

Art. 11. A vegetação situada em APP deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

§ 1º Tendo ocorrido supressão de vegetação situada em APP, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

§ 2º A obrigação prevista no § 1º tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou da posse do imóvel rural.

§ 3º No caso de supressão não autorizada de vegetação realizada após 22 de julho de 2008, é vedada a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não cumprida a obrigação prevista no § 1º.

Art. 12. A intervenção em APP poderá ser autorizada pelo órgão ambiental competente em casos de utilidade pública, interesse social ou atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental, desde que devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio.

§ 1º É dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, em APP, em caráter de urgência, de atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes.

§ 2º A supressão da vegetação nativa em APP protetora de nascente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública e desde que constatada a ausência de alternativa técnica e locacional.

§ 3º (VETADO)

§ 4º Não haverá direito a regularização de futura intervenção ou supressão de vegetação nativa além das previstas nesta Lei.

Repita-se: no Incidente de Inconstitucionalidade anterior foi julgado inconstitucional o art. 10 e seu par. 4º, da Lei 14.309/02, - adicionado pela Lei Estadual nº 18.023/09 - assim concebido:

Art. 10 - Considera-se área de preservação permanente aquela protegida nos termos desta lei, revestida ou não com cobertura vegetal, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, de proteger o solo e de assegurar o bem-estar das populações humanas e situada:

I - em local de pouso de aves de arribação, assim declarado pelo poder público ou protegido por convênio, acordo ou tratado internacional de que o Brasil seja signatário;

II - ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água, a partir do leito maior sazonal, medido horizontalmente, cuja largura mínima, em cada margem, seja de:

a) 30m (trinta metros), para curso d'água com largura inferior a 10m (dez metros);

b) 50m (cinquenta metros), para curso d'água com largura igual ou superior a 10m (dez metros) e inferior a 50m (cinquenta metros);

c) 100m (cem metros), para curso d'água com largura igual ou superior a 50m (cinquenta metros) e inferior a 200m (duzentos metros);

d) 200m (duzentos metros), para curso d'água com largura igual ou superior a 200m (duzentos metros) e inferior a 600m (seiscentos metros);

e) 500m (quinhentos metros), para curso d'água com largura igual ou superior a 600m (seiscentos metros)

(...)

§ 2º - No caso de reservatório artificial resultante de barramento construído sobre drenagem natural ou artificial, a área de preservação permanente corresponde à estabelecida nos termos das alíneas "d" e "e" do inciso III do caput deste artigo, exceto a área de preservação permanente de represa hidrelétrica, que terá sua abrangência e sua delimitação definidas no plano diretor da bacia hidrográfica,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

observada a legislação pertinente, sem prejuízo da compensação ambiental.

.....

§ 4º - Na inexistência do plano diretor a que se refere o § 2º deste artigo, a área de preservação permanente de represa hidrelétrica terá a largura de 30m (trinta metros), sem prejuízo da compensação ambiental e da obrigação de recuperar as áreas de preservação permanente degradadas, assegurados os usos consolidados, inclusive para fins de exploração de atividades agrícolas com culturas perenes de porte arbóreo ou arbustivo, e os atos praticados até a data de publicação do plano diretor." (nr)

A Lei nova só modificou a data. A questão jurídica -- possibilidade de ocupação das margens dos rios sem preservação da mata ciliar e acima das medidas permitidas pelo Código Floresta (lei federal de normas gerais, de competência da União, que o Estado não pode reduzir) - continuou a mesma.

Ora, já tendo o Órgão Especial declarado a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 18.023/2009, por flagrante ofensa ao disposto no art. 10, inciso V, da Constituição do Estado de Minas Gerais, é imprescindível que se respeite o comando contido no artigo 2º, 'a', 1, 2, da Lei nº 4.771/65 e o artigo 78 da LC 17/91.

Com efeito, o artigo 11 e seus parágrafos, inclusive o 1º (aqui invocado como razão de decidir), teve a sua redação dada pelo art. 2º da Lei nº 18.365, de 1/9/2009, esta que modificou, da mesma forma que a Lei nº 18.023, de 2009, fez com o artigo 10, a Lei Estadual 14.209, de 2002, modificada novamente em 2013.

Registre-se que a Lei Federal nº 4.771/65, em seu § 2º, institui medidas para a formação de Área de Preservação Permanente, com base na largura do curso ou reservatório, "pelo só efeito desta lei", ou seja, basta a existência do curso ou reservatório de água para que se configure a criação da APP, automaticamente.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Já a Lei Estadual nº 14.309/02, com as alterações nela incluídas pela Lei Estadual nº 18.023/09, instituía medidas para as APPs a partir da não existência do Plano Diretor de Usinas Hidrelétricas com reservatórios artificiais, ou seja, consagrava outro critério de mensuração e outro pressuposto para criação de uma APP. Para tanto estabelecia condições: a existência de um Plano Diretor - que não se sabe se já existe - ou, na sua falta, criava uma exceção - a do uso já consolidado (também dito direito adquirido).

Esta lei foi declarada inconstitucional por ferir a Lei Federal (norma geral), exatamente como o faz agora - e nos mesmos termos - a Lei nova, de nº 20.299/13.

Ora, se a lei velha (revogada - 14.309) foi declarada inconstitucional, a lei nova (revogadora), dispondo da mesma forma - e pelas mesmas razões - também é inconstitucional, dispensando a reserva de plenário, segundo o Regimento desta Casa.

Deve-se assinalar, ainda, que a Lei Federal supra citada foi regulamentada pela Resolução CONAMA 04/1985, nos termos da qual:

Art. 3º - São Reservas Ecológicas:

(...)

II - de 5 (cinco) metros para rios com menos de 10 (dez) metros de largura;

- igual á metade da largura dos corpos d'água que meçam de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros;

- de 100 (cem) metros para todos os cursos d'água cuja largura seja superior a 200 (duzentos) metros;

II - ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

artificiais, desde o seu nível mais alto medido horizontalmente, em faixa marginal cuja largura mínima será:

- de 30 (trinta) metros para os que estejam situados em áreas urbanas;
- de 100 (cem) metros para os que estejam em áreas rurais, exceto os corpos d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;
- de 100 (cem) metros para as represas hidrelétricas.

Posteriormente foi editada a Resolução CONAMA 302/2002, nestes termos:

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;

II - quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural.

§ 1º Os limites da Área de Preservação Permanente, previstos no inciso I, poderão ser ampliados ou reduzidos, observando-se o patamar mínimo de trinta metros, conforme estabelecido no licenciamento ambiental e no plano de recursos hídricos da bacia onde o reservatório se insere, se houver.

§ 2º Os limites da Área de Preservação Permanente, previstos no



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

inciso II, somente poderão ser ampliados, conforme estabelecido no licenciamento ambiental, e, quando houver, de acordo com o plano de recursos hídricos da bacia onde o reservatório se insere.

§ 3º A redução do limite da Área de Preservação Permanente, prevista no § 1º deste artigo não se aplica às áreas de ocorrência original da floresta ombrófila densa - porção amazônica, inclusive os cerradões e aos reservatórios artificiais utilizados para fins de abastecimento público.

§ 4º A ampliação ou redução do limite das Áreas de Preservação Permanente, a que se refere o § 1º, deverá ser estabelecida considerando, no mínimo, os seguintes critérios:

I - características ambientais da bacia hidrográfica;

II - geologia, geomorfologia, hidrogeologia e fisiografia da bacia hidrográfica;

III - tipologia vegetal;

IV - representatividade ecológica da área no bioma presente dentro da bacia hidrográfica em que está inserido, notadamente a existência de espécie ameaçada de extinção e a importância da área como corredor de biodiversidade;

V - finalidade do uso da água;

VI - uso e ocupação do solo no entorno;

VII - o impacto ambiental causado pela implantação do reservatório e no entorno da Área de Preservação Permanente até a faixa de cem metros.

§ 5º Na hipótese de redução, a ocupação urbana, mesmo com parcelamento do solo através de loteamento ou subdivisão em partes ideais, dentre outros mecanismos, não poderá exceder a dez por



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

cento dessa área, ressalvadas as benfeitorias existentes na área urbana consolidada, à época da solicitação da licença prévia ambiental.

§ 6º Não se aplicam as disposições deste artigo às acumulações artificiais de água, inferiores a cinco hectares de superfície, desde que não resultantes do barramento ou represamento de cursos d'água e não localizadas em Área de Preservação Permanente, à exceção daquelas destinadas ao abastecimento público.

Como se sabe, a competência do CONAMA para regulamentação da questão está albergada no artigo 8º, inciso VII, da Lei Federal 6.938/81, passando as Resoluções a integrarem as Leis Federais que tratam da matéria, em especial a Lei Federal 4.771/65, tal como se verifica, aliás, de disposição expressa do artigo 6º da Lei 6.938/81:

Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

Esta orientação é referendada pelo STJ:

"Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do artigo 6º, incisos IV e V, e §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.938/81 (Recurso Especial n. 194.617/PR, relatado pelo Ministro Franciulli Netto e julgado pela Segunda Turma em 16.04.2002.)

Apesar da revogação da Lei 14.309, enfatize-se que, em razão de tudo o que foi exposto neste já longo voto, merece, de fato, prosperar a tese recursal apresentada pelo Ministério Público do Estado de Minas



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Gerais, no sentido de que a Lei Estadual nº 14.309, de 2002 (assim como a Lei 18.023/2009, que a modificou), era inconstitucional. E, ipso facto, torna-se aqui aplicável, por extensão, a tese jurídica sufragada pelo Órgão Especial, no acórdão referido, no sentido de que "(...) ao estabelecer um limite de área de preservação permanente e ao assegurar os usos consolidados de extrativismo na área de preservação permanente, a Lei estadual hostilizada se afastou do quanto determinado na legislação federal de regência, atraindo para si, portanto, a pecha de inconstitucionalidade, por ter transbordado de seu poder complementar, dispondo maneira oposta, eis que tentou legislar de encontro à norma geral da matéria". Assim sendo, afigura-se inquestionável a inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 18.023/2009, por flagrante ofensa ao disposto no art. 10, inciso V, da Constituição do Estado de Minas Gerais."

A única conclusão possível passa a ser, então, a de que a previsão legal contida na Lei Estadual nº 18.023/09 que reduziu a área de preservação permanente para 30 metros nas margens dos reservatórios das usinas mostra-se inconstitucional, devendo ser aplicado o limite de 100 metros, conforme disposto na Lei Federal nº 4771/65 (Código Florestal) e Resolução CONAMA nº 302/2002.

Qualquer modificação de lei nova posterior - se editada pelos Estados ou pelos Municípios - não tem eficácia constitucional, sendo nula de pleno direito. Por isso é que se torna irrelevante, do mesmo modo, a invocação da Lei Complementar Municipal nº 245/00 (artigo 54, parágrafo 3º), na qual a ré alicerça a sua defesa.

Neste caso, da mesma forma, lógica (e interpretação) idêntica deve ser seguida e aplicada, pois quando da construção das edificações objeto do pedido inicial, estava em vigor a Lei nº 4.771/65 - Código Florestal - que assim estabelecia:

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

a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

marginal cuja largura mínima será:

- 1 - de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura;
- 2 - igual à metade da largura dos cursos que meçam de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros de distancia entre as margens;
- 3 - de 100 (cem) metros para todos os cursos cuja largura seja superior a 200 (duzentos) metros.
 1. de 30 (trinta) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.511, de 1986)
 2. de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.511, de 1986)
 3. de 100 (cem) metros para os cursos d'água que meçam entre 50 (cinquenta) e 100 (cem) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.511, de 1986)
 4. de 150 (cento e cinquenta) metros para os cursos d'água que possuam entre 100 (cem) e 200 (duzentos) metros de largura; igual à distância entre as margens para os cursos d'água com largura superior a 200 (duzentos) metros; (Incluído dada pela Lei nº 7.511, de 1986)
- b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;
- c) nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água", seja qual for a sua situação topográfica;
- d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
- e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

- f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
- g) nas bordas dos taboleiros ou chapadas;
- h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, nos campos naturais ou artificiais, as florestas nativas e as vegetações campestres.
- a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo. (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989) (sem grifos na inicial)

Neste momento, contudo, e como já se frisou, a própria Lei nº 14.309, de 19/6/2002, foi revogada pelo art. 126 da Lei nº 20.922, de 16/10/2013, observado o disposto no § 2º do art. 75 da referida Lei.

Esta "observação" (uma distinção) é uma ressalva de direitos em favor da mineração:

Art. 126. Ficam revogadas a Lei nº 14.309, de 2002, observado o disposto no § 2º do art. 75 desta Lei, a Lei nº 9.375, de 12 de dezembro de 1986, a Lei nº 10.312, de 12 de novembro de 1990, a Lei nº 17.353, de 17 de janeiro de 2008, e a Lei nº 19.484, de 12 de janeiro de 2011.

Deve ser salientado, neste ponto, que o art. 23, incs. VI e VII, da Constituição da República estipula ser da competência comum da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar as florestas, a fauna e a flora.

Já o art. 24, incs. VI, VII e VIII, § 1º e § 4º, da Carta Magna determina que:

"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...);

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

(...).

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

(...).

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário".

Desse quadro pode-se extrair, sem dificuldades, que, como já foi declarado pelo Órgão Especial deste Tribunal, a legislação estadual em matéria ambiental é fruto de competência apenas residual, a lei estadual não pode, por isto mesmo, desrespeitar as normas



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ambientais constantes de lei federal (esta é a questão a que se refere o Regimento Interno).

Em outros termos, há de se observar a existência de hierarquia entre as normas, eis que a subversão da ordem legal, provocada pelo desrespeito ao princípio da hierarquia, põe em risco a ordem pública.

A Lei Federal nº 4.771/65, em seu § 2º, institui medidas para a formação de Área de Preservação Permanente, com base na largura do curso ou reservatório, "pelo só efeito desta lei", ou seja, basta a existência do curso ou reservatório de água para que se configure a criação da APP, automaticamente.

Já a Lei Estadual nº 20.992, de 2013, institui medidas para as APPs a partir de critérios que reduzem as garantias constantes da Lei Federal, ou seja, apregoa outro critério de mensuração e outro pressuposto para criação de uma APP.

Portanto, as regras da Constituição Federal (artigos 23 e 24) devem ser aqui observadas de modo estrito, sem quaisquer concessões, o que a sua própria hierarquia impõe e determina.

Sabe-se que na competência legislativa concorrente cada ente legisla no seu campo de atuação. A União fixa normas gerais e os demais normas específicas, não podendo estas últimas extrapolar os limites daquela. Segundo escreve LEONARDO GRECO:

"Normas gerais não são apenas linhas gerais, princípios, ou critérios básicos a serem observados pela legislação suplementar dos Estados. Normas Gerais contrapõem-se a normas particulares. A União, nessas matérias, pode legislar com maior ou menor amplitude, conforme queira impor a todo o país uma legislação mais ou menos uniforme. O que a União não pode é legislar sobre assuntos particulares de esfera de interesses ou de peculiaridades dos Estados. Normas gerais são normas uniformes, isonômicas, aplicáveis a todos os cidadãos e a todos os Estados" ("Competências Constitucionais em matéria ambiental. RT São Paulo, vol. 687, p. 29, 1993", apud MILARÉ, EDIS;



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"Direito do Ambiente", 3ª ed, RT, p. 350/351)

Esclarece EDIS MILARÉ:

"...Em outro modo de dizer, na legislação concorrente ocorre prevalência da União no que concerne à regulação de aspectos de interesse nacional, com o estabelecimento de normas gerais endereçadas a todo território nacional, as quais, como é óbvio, não podem ser contrariadas por normas estaduais e municipais" (in Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 93)

PAULO AFFONSO LEME MACHADO complementa:

"Diz o artigo 24, parágrafo 2º da CF: 'A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.'

Suplemento é o que supre, a 'parte que se ajunta a um todo para ampliá-lo ou aperfeiçoá-lo. O que serve para suprir qualquer falta.(...) A capacidade suplementaria está condicionada à necessidade de aperfeiçoar a legislação federal ou diante da constatação de lacunas ou de imperfeições da norma geral federal. (...)

Ressalte-se que não se pode suplementar um texto legal para descumprí-lo ou para deturpar sua intenção, isto é, para desviar-se da mens legis federal" ("Direito Ambiental Brasileiro", 14ª ed., Malheiros ed.: São Paulo, 2006, p. 106/107, grifei).

A propósito há manifestação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que:

"O art. 24 da CF compreende competência estadual concorrente não-cumulativa ou suplementar (art. 24, § 2º) e competência estadual concorrente cumulativa (art. 24, § 3º). Na primeira hipótese, existente a lei federal de normas gerais (art. 24, § 1º), poderão os Estados e o DF, no uso da competência suplementar, preencher os vazios da lei



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

federal de normas gerais, a fim de afeiçoá-la às peculiaridades locais (art. 24, § 2º); na segunda hipótese, poderão os Estados e o DF, inexistente a lei federal de normas gerais, exercer a competência legislativa plena 'para atender a suas peculiaridades' (art. 24, § 3º). Sobrevindo a lei federal de normas gerais, suspende esta a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (art. 24, § 4º)..'' (ADI 3.098, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 24-11-05, DJ de 10-3-06)

"O § 3º do art. 182 da Constituição do Estado de Santa Catarina cria uma exceção à aplicação do inc. IV do § 1º do art. 225 da Carta Federal, que prevê a exigência, na forma da lei, de prévio estudo de impacto ambiental> para atividades que sejam potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente. Como ressaltai quando da apreciação da medida cautelar, a atividade de florestamento ou reflorestamento, ao contrário do que se poderia supor, não pode deixar de ser tida como eventualmente lesiva ao meio ambiente, quando, por exemplo, implique substituir determinada espécie de flora nativa, com as suas próprias especificidades, por outra, muitas vezes sem nenhuma identidade com o ecossistema local e escolhidas apenas em função de sua utilidade econômica, com ruptura, portanto, do equilíbrio e da diversidade da flora local. Dessa forma, ao excepcionar a exigência de prévio estudo de impacto <ambiental> nos casos de áreas florestadas ou objeto de reflorestamento, o § 3º do art. 182 da Constituição catarinense viola o previsto na Constituição Federal, que determina a realização de tal estudo para a instalação de qualquer atividade potencialmente causadora de degradação ao meio ambiente. Por outro lado, é certo que, pela lógica sistemática da distribuição de competência legislativa, apenas a lei federal seria apta a excluir hipóteses à incidência do aludido preceito geral, já que se trata de matéria nitidamente inserida no campo de abrangência das normas gerais sobre conservação da natureza e proteção do meio ambiente e, não, de normas complementares, que são da atribuição constitucional dos Estados-membros (art. 24, inc. VI, da CF). Não é de ser invocada, igualmente, a competência legislativa plena dos Estados-membros (art. 24, § 3º, da CF), quando menos porque não se compreende qual seja a peculiaridade local que se estaria atendendo com a edição de uma regra constitucional com



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

tal conteúdo normativo." (ADI 1.086, voto do Min. Ilmar Galvão, julgamento em 7-6-01, DJ de 10-8-01).

Já quando se trata de competência comum a Lei Estadual pode agravar as condições da lei geral; mas nunca atenuar. Se atenua (impondo condições mais benéficas para que a APP seja criada ou respeitada), contraria a lei federal. E, se contraria a lei federal, a que deve acatamento como norma geral, ofende a Constituição.

No caso, com a inclusão das permissões contidas em seu artigo 2º, no artigo 11 e no artigo 12, a Lei Estadual 20.922./2013, desrespeitou a norma geral, ao estabelecer que ela vige e tem eficácia, mas não para quem já tinha o "uso consolidado" - o que, como ressaltamos, não usufrui de sustentação constitucional ou legal.

É como se o Estado dissesse: a margem de reservatório é APP (segundo a lei federal), mas garantem-se ocupações anteriores (direito consolidado) ou aquelas que tenham sido aprovadas antes do Plano Diretor.

Em outros termos, o Estado "flexibiliza" a exigência da lei federal, o que não é de admitir-se segundo o plano constitucional, visto que a finalidade da norma, no direito ambiental, é traduzida como a necessidade de defesa do meio ambiente e, por consequência, da proteção à vida e à qualidade de vida da coletividade, com o que se adota no Brasil o princípio *in dubio pro natura*, que resume uma das mais importantes regras de hermenêutica jurídica em matéria ambiental.

Mutatis mutandi:

ADMINISTRATIVO - DIREITO AMBIENTAL - REGULAMENTO - PADRÕES DE QUALIDADE AMBIENTAL - ADOÇÃO DE CRITÉRIOS INSEGUROS - DECRETO 8.468/76 DO ESTADO DE SÃO PAULO - ILEGALIDADE (LEI FEDERAL 6.938/81).

- O Decreto 8.468/76 do Estado de São Paulo, incidiu em ilegalidade,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

contrariando o sistema erigido na Lei Federal 6.938/81, quando adotou como padrões de medida de poluição ambiental, a extensão da propriedade e o olfato de pessoas credenciadas. (STJ - REsp 399355 / SP - Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 11/11/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 15/12/2003 p. 189).

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE REGISTRO DE LOTEAMENTO ÀS MARGENS DE HIDRELÉTRICA. AUTORIZAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. IMPUGNAÇÃO OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESOLUÇÃO N. 4/85-CONAMA. INTERESSE NACIONAL. SUPERIORIDADE DAS NORMAS FEDERAIS.

No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse do Município. Pelo contrário, é escusado afirmar que o interesse à proteção ao meio ambiente é de todos e de cada um dos habitantes do país e, certamente, de todo o mundo.

Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do artigo 6º, incisos IV e V, e §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.938/81.

Uma vez concedida a autorização em desobediência às determinações legais, tal ato é passível de anulação pelo Judiciário e pela própria Administração Pública, porque dele não se originam direitos.

A área de 100 metros em torno dos lagos formados por hidrelétricas, por força de lei, é considerada de preservação permanente e, como tal, caso não esteja coberta por floresta natural ou qualquer outra forma de vegetação natural, deve ser reflorestada, nos termos do artigo 18, caput, do Código Florestal.

Qualquer discussão a respeito do eventual prejuízo sofrido pelos



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

proprietários deve ser travada em ação própria, e jamais para garantir o registro, sob pena de irreversível dano ambiental.

Segundo as disposições da Lei 6.766/79, "não será permitido o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica (...)" (art. 3º, inciso V).

Recurso especial provido. (REsp 194617 / PR - Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117) - - SEGUNDA TURMA- J. 16/04/2002 - Data da Publicação/Fonte: DJ 01/07/2002 p. 278 RSTJ vol. 168 p. 182- g.n.).

Na verdade, o art. 225 da Constituição Federal considera o meio ambiente como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Assim, os bens ambientais, submetidos a domínio público ou privado, são considerados de interesse comum.

A Declaração de Estocolmo, surgida em 1972 durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano foi o marco inicial da preocupação dos povos, no sentido de voltar suas atenções para a necessidade de preservação dos recursos naturais.

Assim é que, no século XX, o grande paradigma científico consistiu em firmar, de maneira definitiva, a concepção do mundo como um todo integrado, e não como um conjunto de partes dissociadas, partindo da evolução dos estudos da biologia orgânica, da física quântica, da psicologia da Gestalt e da ecologia. Essa interação sistêmica entre as formas de vida e seus ambientes é responsável, dentre outros fenômenos, pelo clima e salinidade dos oceanos, evidenciando a percepção de que a Terra se constituiria num verdadeiro organismo vivo, onde a vida criaria as condições necessárias à sua própria existência e evolução.

A questão fundamental que se põe é a de saber a medida certa à conciliação entre o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente e, principalmente, qual deles deve prevalecer.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O estudo das concepções técnicas e científicas do que se entende por meio ambiente leva à natural reflexão filosófica sobre a posição do homem perante a natureza e os seus deveres para com o seu "habitat".

Lembre-se, neste aspecto, um precioso estudo na literatura do Direito Ambiental intitulado "La Doctrina de la Iglesia Católica en Materia Ambiental y de Relaciones del Hombre con la Naturaleza", de autoria de Rafael Brelde Obeid, professor de Direito dos Recursos Naturais da Universidade Católica de Buenos Aires ("in" Ambiente y Recursos Naturales, Revista de Derecho, Política y Administración, Buenos Aires, La Ley, vol.II, p. 59).

Afirma o autor que, segundo seu comportamento, duas são as posições a serem adotadas pelo homem em face dos bens da Criação, seja de "dono ou custodiante" inteligente e nobre, ou de "explorador e destruidor", sem se importar com as conseqüências de seus atos de degradação.

A primeira concepção corresponde a uma visão ecológica do universo inspirada, por exemplo, nas ideias de Leonardo Boff, segundo a qual o homem deve ter cuidado com a terra e os seus bens, principalmente a água.

A segunda concepção surge de uma visão materialista/economicista do mundo e é a causa do desastre ecológico produzido pela civilização moderna. Segundo estas ideias, o mundo é mero fruto da evolução, sem qualquer subordinação a preceitos éticos a direcionarem a exploração dos seus recursos.

Tais considerações tornam-se importantes e necessárias na medida em que se depara com a dificuldade, no mundo moderno, de obter-se efetiva eficácia para as regras do direito ambiental, no sentido de fazer preservar a natureza.

O Papa Francisco - na sua última Encíclica "Laudato Si" (Sobre o Cuidado da Coisa Comum) - resume bem as ideias modernas a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

respeito do meio ambiente - desvinculadas, diga-se, de qualquer posição católica que seja exclusiva, posto que pertencentes à humanidade.

Constituição Brasileira, a propósito, contém inúmeras referências, implícitas e explícitas, ao meio ambiente. O núcleo do tratamento temático encontra-se no Capítulo VI do título VIII sobre a ordem social, revelando que o meio ambiente é um direito social do homem.

A norma insculpida no art. 225 da Carta Maior estabelece que "... todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações"

Invoca-se, neste ponto, a lição de Édis Millaré:

"Sem entrar no mérito das disputas doutrinárias acerca da existência ou não dessa disciplina jurídica, podemos, com base no ordenamento jurídico, ensaiar uma noção do que vem a ser Direito do Ambiente, considerando-o como o complexo de princípios e normas reguladoras da atividade humana que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações." (in Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 93)

Anota-se, ainda, a respeito desta questão, a lição de David Fiorindo Grassi:

"Hoje existe a consciência de que o progresso a qualquer preço não é sustentável a longo prazo, passando-se a defender a tese de que o desenvolvimento que atende às necessidades do presente deve prever as capacidades de as futuras gerações também terem meios de subsistência. Por outras, pretende-se melhorar a qualidade de vida humana dentro da capacidade que os ecossistemas possam suportar." (Direito ambiental aplicado. Rio Grande do Sul: URI, 1995. p. 16)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O ordenamento jurídico pátrio visa, portanto, a proteção do meio ambiente para as gerações futuras, objetivando a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental com a finalidade de assegurar a proteção da dignidade da vida humana.

Se o meio ambiente é bem de uso comum do povo, como quer a Constituição, tais bens não prescrevem em favor de particular. Não existe usucapião (nem direito adquirido, ou uso consolidado) que possa recair sobre bem de uso comum do povo.

Resumindo, não é modernamente aceitável - e assim direciona a doutrina e a jurisprudência majoritárias -- a ideia de direito adquirido em matéria ambiental.

Extrai-se ser certo, de tudo o que foi exposto, que é, de fato, inconstitucional a Lei Estadual nº 20.922/2013, na parte em que alterou e reduziu as garantias constantes do Código Florestal vigente à época (o que fez pela via dos artigos 2º, 11 e 12), por inegável infringência às disposições dos arts. 23, VI e VII, 24, § 1º, e 225 da Constituição da República, violando a área de preservação permanente neste caso.

Segundo o inquérito civil nº 0702.08.001006-0 a requerida construiu, a menos de 50 metros de área de preservação permanente, "...uma casa de alvenaria com área cimentada de 16,6m x 8m, uma lavanderia de 13mx10m, um galinheiro de alvenaria de 6,5m x 6m, um cômodo de alvenaria de 6,5 m x 3,70 e um poço cimentado de 10mx8m, tudo isso em desconformidade com o art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 4.771/1965" (fls. 24).

Em 30/10/2008 a requerida informou não ter interesse na celebração de TAC. Mas segundo o parecer técnico nº 037/2008, emitido pela Secretaria Municipal de Planejamento Urbano e do Meio Ambiente da Prefeitura de Uberlândia:

"Com relação às edificações, de acordo com informações do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

proprietário, datam da década de 70. A varanda encontra-se em estado precário, destruída parcialmente pelas chuvas e implantada muito próxima ao Rio; o galinheiro e o poço encontram-se desativados.

Entendemos que todas as edificações que se encontram na APP deverão ser demolidas e os entulhos retirados da área. Deverá ser implantado no local um projeto de recuperação ambiental recompondo a vegetação nativa originária do Bioma."

Verifica-se que, nesta ocasião, a requerida já era maior de idade e responsável por seus atos e pela propriedade. Não pode, por isto, atribuir estes atos a antigos donos e/ou proprietários.

Foi realizada uma perícia no local e constatada a intervenção na Área de Preservação Permanente, tendo o analista ambiental informado que a sede do imóvel "...se encontra entre uma nascente intermitente e um curso de água que nasce acima desta propriedade, também sendo outra nascente intermitente. (...). No ato da perícia não foi apresentado registro do imóvel com reserva legal averbada." (fls. 44)

Como ficou ressaltado, entende-se não haver direito adquirido em se tratando de meio ambiente, pois o dano ambiental ocorre permanentemente. A intervenção antrópica no local impede a necessária regeneração da vegetação em área de preservação ambiental permanente. O fato, foi, aliás, constatado pela vistoria realizada no local (fls. 25, 40 e 45).

Esta é a situação fática hoje, constatando-se que a degradação ambiental permanece tal como no início da ação.

Daí que deve ser julgado procedente o pedido principal, tal como formulado, ainda que com alguns decotes.

Relativamente aos danos morais, julgo improcedente o pedido de sua indenização porque o procedimento da autora era tolerado pela



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

legislação mineira (embora inconstitucional) e pela legislação municipal, representada pela LC 245, de 2000 (artigo 54, par. 3º), que é inconstitucional pelas mesmas razões: se o Estado não pode legislar para reduzir garantias, nem contras as normas gerais da União, também ao Município não é facultado o mesmo procedimento.

Considero, portanto, que se havia uma tolerância legal, embora ilegítima, falta o dolo, a manifestação de vontade dirigida a causar prejuízo, pela aparência de legalidade que vigorava - e ainda vigora, ao que parece -- no Município.

Em se tratando de dano moral, o conceito de ressarcimento abrange duas forças: uma de caráter punitivo, visando a castigar o causador do dano, pela ofensa que praticou; outra de caráter compensatório, que proporcionará contrapartida ao mal sofrido. E, como visto, sem a comprovação do dano, é inadmissível a pretensão indenizatória.

Concluindo, e pelos motivos acima expostos, julgo parcialmente procedente o pedido inicial para:

- condenar a ré a cumprir obrigação de fazer consistente na demolição de 01 barracão utilizado para a criação de aves, 01(uma) casa de alvenaria com área cimentada sede do imóvel que se encontra entre uma nascente intermitente e um curso de água que nasce acima da propriedade, 01 (um) tanque de piscicultura com estrutura, 01 (chiqueiro) em ruínas, algumas lavouras e demais construções que se situarem em Área de Preservação Permanente, dentro do prazo de 90 dias (fls. 21), contados do trânsito em julgado desta decisão;

- condenar a ré, ainda, "...à obrigação de recuperar a área degradada, com prévia consulta" ao IEF- Instituto Estadual de Florestas - no prazo de 180 (cento e oitenta dias) para o início dos trabalhos;

- pagamento de multa, no valor diário de R\$100,00 (cem reais) - em caso de descumprimento do provimento jurisdicional.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

- determinar a averbação da presente ação civil junto à matrícula do imóvel.

Pagará a ré, ainda, as custas do processo. O Ministério Público não aufere honorários (artigo 128, par. 5º, II, "a", da CF).>

JD. CONVOCADA LÍLIAN MACIEL SANTOS

V O T O

Analisei os votos dos ilustres membros dessa Câmara.

O ponto fulcral do voto divergente do i. Des. Wander Marotta, diz respeito à inconstitucionalidade já declarada pelo Órgão Especial do TJMG relativamente à Lei 14.309/2002, cujo thema decidendum deve ser aplicado também aos ordenamentos posteriores, quais sejam as Leis 18.023/2009, 18.365 e 20.922/2013, por conterem o mesmo vício de usurpação de competência da lei mineira 14.3009/2002.

Como sabido, a eficácia erga omnes e o efeito vinculante são institutos ontologicamente distintos. O efeito vinculante trata-se de um instituto desenvolvido no direito alemão, que tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes.

Com isso, o efeito vinculante que deflui dos fundamentos determinantes da decisão, obriga o legislador a observar estritamente a interpretação que o tribunal conferiu não só à Constituição, mas também às chamadas normas paralelas. Desta forma, se o tribunal declara a inconstitucionalidade de uma Lei de um determinado do Estado da Federação, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação da norma de conteúdo semelhante de outro Estado, ou a outro ato normativo semelhante.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nossa Lei Federal 9.868/1999 estatui em seu art. 28, parágrafo único que: "a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e EFEITO VINCULANTE em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal." - destacamos .

Segundo a doutrina dominante, são as seguintes conseqüências do efeito vinculante para os não-partícipes do processo:

"(1) ainda que não tenham integrado o processo os órgãos constitucionais estão obrigados, na medida de suas responsabilidades e atribuições, a tomar as necessárias providências para o desfazimento do estado de ilegitimidade;

(2) assim, declarada a inconstitucionalidade de uma lei estadual ficam os órgãos constitucionais de outros Estados, nos quais vigem leis de teor idêntico, obrigados a revogar ou a modificar os referidos textos legislativos;

(3) também os órgãos não partícipes do processo ficam obrigados a observar, nos limites de suas atribuições, a decisão proferida, sendo-lhes vedado adotar conduta ou praticar ato de teor semelhante aquele declarado inconstitucional." (1) - destacamos.

Logo, demonstra evidenciado o efeito vinculante dos motivos determinantes contidos no julgamento da ação de arguição de inconstitucionalidade nº 1.0702.06.297367-3/002.

Desta forma, ao Estado de Minas Gerais restou "VEDADO ADOTAR CONDOTA OU PRATICAR ATO DE TEOR SEMELHANTE ÀQUELE DECLARADO INCONSTITUCIONAL" , de sorte que os novéis atos normativos - Lei 18.023/2009, 18.365 e 20.922/13 ao repetirem a mesma prática de dispor de dimensão de área de preservação permanente diversa daquela disposta em Lei Federal, pecam pela inconstitucionalidade.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Outro argumento revela a importância de estender os efeitos vinculantes ação de arguição de inconstitucionalidade nº 1.0702.06.297367-3/002, também às Leis 18.023/2009, 18.365 e 20.922/13.

É que não se desconhece a prática por parte dos Poderes Executivo e Legislativo na edição de novos atos normativos revogando os anteriores e que têm conteúdo idênticos àqueles que estão sendo questionados nas Cortes de Justiça, com o objetivo de ter o julgamento extinto por perda superveniente de objeto.

Contudo, essa conduta não passou despercebida. O STF, inclusive, vem adotando um novo posicionamento, como se infere das ADIn 3232, 3.306, 3106, aonde evidenciada a fraude à jurisdição tem-se prosseguido o julgamento dessas ações diretas cujas leis já foram revogadas, por outras com o mesmo conteúdo.

Essa prática, por sem dúvida, constitui burla processual, com o intuito de que novas leis ao serem promulgadas e revogando as anteriores, mas contendo o mesmo vício de inconstitucionalidade, fiquem fora de análise da ADI, pois essas últimas acabavam por serem extintas por perda de objeto.

Assim, em existindo leis novas tratando da mesma questão jurídica que foi decidida em lei anterior, devem elas também se submeter àquilo que restou decidido. Do contrário, teríamos uma total ineficiência da tutela dos direitos pelo Poder Judiciário, pois bastaria ao Poder Executivo ou Legislativo editarem um novo ato normativo, para que houvesse nova violação ao ordenamento jurídico.

Como bem salientado no voto divergente, a questão ou tese jurídica decidida na arguição de inconstitucionalidade da 14.309/2002 vincula toda a Administração Pública e todos os Poderes, de sorte que os regramentos posteriores sofrem os efeitos da inconstitucionalidade declarada.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Resta bem claro, que o thema decidendum- a usurpação de competência da União - é vinculante , de modo que nenhum outro ato normativo similar ao atacado judicialmente poderia ter sido editado.

Entendo também não ser possível a aplicação do Novo Código Florestal - Lei 12.651/2012 à situação em questão, pois à época dos fatos vigia o Código florestal 4.771/89.

Por certo há o entendimento de que o NCF poderia ser aplicado as ações em andamento e, por ser mais benéfico, aplicar-se-ia a hipótese de falta de interesse de agir superveniente.

Ocorre que a regra de que trata o art. 59 e seguintes da Lei 12.651/2012 deve ser interpretado de modo restritivo e se aplica apenas às novas autuações e medidas derivadas do exercício do poder de polícia do Estado. A anistia regulamentada pelo art. 61-A e sss. do Novo Código Florestal não isenta o degradador dos deveres de recompor a área de preservação permanente e instituir a reserva legal.

À propósito confira o entendimento do STJ no AgRg no AREsp 327.687/SP:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FORMAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM . SÚMULA 83/STJ. PREJUDICADA A ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.651/12. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE. PROTEÇÃO AOS ECOSSISTEMAS FRÁGEIS. INCUMBÊNCIA DO ESTADO. INDEFERIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem , isto é, aderem ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental. Casos em que não há falar em culpa ou nexos causal como determinantes do dever de recuperar a área de preservação permanente.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

2. Prejudicada a análise da divergência jurisprudencial apresentada, porquanto a negatória de seguimento do recurso pela alínea a do permissivo constitucional baseou-se em jurisprudência recente e consolidada desta Corte, aplicável ao caso dos autos.

3. Indefiro o pedido de aplicação imediata da Lei 12.651/12, notadamente o disposto no art. 15 do citado regramento. Recentemente, esta Turma, por relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou o entendimento de 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)." Agravo regimental improvido.

Eis o precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL APLICAÇÃO DE NORMA SUPERVENIENTE EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO "ERROR IN JUDICANDO" IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO PRECEDENTES.

1. Somente é cabível embargos de declaração com efeitos infringentes quando existir omissão, contradição ou obscuridade no julgado; inviável sua aplicação para alterar o próprio entendimento exarado no julgado.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem aplicou, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, direito superveniente (Lei Federal n. 6.766/79, com a nova redação dada pela Lei Federal n. 10.932, de 4.8.2004), alterando o fundamento jurídico da decisão.

3. Alteração do julgado em sede de embargos de declaração em razão de "error in judicando". Impossibilidade. Precedentes.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

4. O direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. In casu, Lei n. 6.766/79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a "faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado" do arroio.

Recurso especial de fls. 2.179-2.191 provido"

(REsp 980.709/RS, Segunda Turma, julgado em 11.11.2008, DJe de 2.12.2008.)

Recentemente, esta Turma, por relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou o entendimento de 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).":

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012). REQUERIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDAO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NAO APONTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 6º, CAPUT, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.

1. Trata-se de requerimento apresentado pelo recorrente, proprietário rural, no bojo de "ação de anulação de ato c/c indenizatória", com intuito de ver reconhecida a falta de interesse de agir superveniente do Ibama, em razão da entrada em vigor da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal), que revogou o Código Florestal de 1965 (Lei 4.771) e a Lei 7.754/1989. Argumenta que a nova legislação "o isentou da punição que o afligia", e que "seu ato não representa mais ilícito



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

algum", estando, pois, "livre das punições impostas". Numa palavra, afirma que a Lei 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o auto de infração ambiental lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.

2. O requerimento caracteriza, em verdade, pleito de reconsideração da decisão colegiada proferida pela Segunda Turma, o que não é admitido pelo STJ. Nesse sentido: RCDESP no AgRg no Ag 1.285.896/MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.11.2010; AgRg nos EREsp 1.068.838/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 11.11.2010; PET nos EDcl no AgRg no Ag 658.661/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.3.2011; RCDESP no CC 107.155/MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 17.9.2010; RCDESP no Ag 1.242.195/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.9.2010. Por outro lado, impossível receber pedido de reconsideração como Embargos de Declaração, sob o manto do princípio da fungibilidade recursal, pois não se levanta nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

3. Precedente do STJ que faz valer, no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza: O "direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. In casu, Lei n. 6.766/79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a "faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado" do arroio" (REsp 980.709/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.12.2008).

4. Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008, de modo a implicar perda superveniente de interesse de agir. Ao contrário, a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

procedimento administrativo , no âmbito de Programa de Regularização Ambiental PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural CAR (2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (3º). Apenas a partir daí" serão suspensas "as sanções aplicadas ou aplicáveis (5º, grifo acrescentado). Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC," as multas "(e só elas) " serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente ".

5. Ora, se os autos de infração e multas lavrados tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia geral e irrestrita das violações que lhe deram origem, configuraria patente contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a "suspensão e conversão" daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende, nem converte o nada jurídico. Vale dizer, os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa , no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI).

6. Pedido de reconsideração não conhecido"

(PET no REsp 1.240.122/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.10.2012, DJe de 19.12.2012.)- destacamos.

Feitas tais considerações , anuo integralmente ao voto divergente do des. Wander Marotta , para reformar parcialmente a r. sentença, para condenar o réu na obrigação de demolição, de recuperação da área degradada, pagamento de multa e a averbação da presente ação civil junto à matrícula do imóvel.

É como voto.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DESA. ÁUREA BRASIL

V O T O

Posto-me de acordo com o i. Relator no tocante ao desprovimento do agravo retido.

E, quanto ao recurso apelatório, sem embargo dos judiciosos votos que, criteriosamente, externaram posicionamento em sentido divergente, após detida análise dos autos, hei por bem acompanhar o e. Relator, pelas razões que passo a expor.

De início, consigno que rechaço a tese ministerial de que deve ser aplicada, ao caso, exclusivamente a Lei 4.771/1965, porquanto expressamente revogada pela Lei 12.651/2012 durante o curso da ação.

O simples fato de a suposta violação da área de preservação permanente ter se dado na vigência da legislação anterior não implica ultratividade do antigo Código Florestal, por não consubstanciar hipótese de "ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada".

É dizer: não se configurou, sob a égide da normatização anterior, qualquer circunstância que ensejasse a sua aplicação irrestrita à presente demanda.

Portanto, incide, em relação ao novo Código Florestal, a regra geral do art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que determina que a "lei em vigor terá efeito imediato e geral" atraindo, por conseguinte, a incidência do art. 493 do Código de Processo Civil:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

da parte, no momento de proferir a decisão.

Pois bem. A Constituição da República, em seu art. 225, § 1º, inciso III, norteando o legislador infracostitucional no tocante à proteção do meio ambiente, estabelece:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (...).

O antigo Código Florestal (Lei 4.771/1965), em vigor quando do ajuizamento da presente ação, trazia, em seu art. 1º, § 2º, II, a definição das áreas de preservação permanente (APP's) - que foi repetida pelo novo Código (Lei. 12.651/2012), em seu art. 3º, II:

Art. 1º (omissis)

(...)

§ 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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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; (...).

O artigo 2º do referido diploma legal - também reproduzido na nova legislação federal -, por sua vez, define:

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

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (...).

In casu, é fato incontroverso que a propriedade dos apelados encontra-se em área de preservação permanente, por distar menos de 50 metros da margem do lago de represa, limitando-se a discussão à caracterização - ou não - das intervenções como ocupação antrópica consolidada, capaz de atrair a anistia concedida pela novel legislação ambiental.

Em consonância com o novo Código Florestal, a Lei estadual 20.922/2013, na mesma linha da antiga Lei estadual 14.309/2002 - na qual se fundamenta a manifestação do i. Relator -, prevê a anistia de determinadas interferências antrópicas nas áreas de preservação



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

permanente, desde que erguidas até 22 de julho de 2008, in verbis:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

I - área rural consolidada a área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio; (...).

A divergência instaurada no presente julgamento assenta-se, precipuamente, no entendimento de que, conquanto revogada a Lei 14.309/2002, seu conteúdo fora reproduzido na Lei 20.922/2013, devendo, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei 14.309/2002, no Incidente 1.0702.06.297367-3/002, julgado pela então Corte Superior deste TJMG em 23.02.2011, ser estendido à novel legislação estadual.

Nesse cenário, penso que, de fato, não haveria respaldo para que se anistiasse a intervenção antrópica consolidada, como o fez o d. sentenciante.

Deflui-se do inteiro teor do referido aresto, já transcrito pelo e. 2º Vogal, que a norma estadual foi tida por inconstitucional por extrapolar a competência suplementar em matéria ambiental estabelecida na Constituição Estadual e da República. Considerou-se que não seria possível ao legislador estadual prever limite de área de preservação permanente e resguardar os usos consolidados de extrativismo na área de preservação permanente em quantum diverso ao determinado no Código Florestal então vigente e na Resolução 302/02 do CONAMA.

Contudo, a hipótese específica em análise tem uma particularidade que, a meu sentir, enseja desfecho diverso.

É que, como já destacado, houve a edição de um novo Código Florestal, sendo revogada a Lei 4.771/1965 - modificando-se, desse modo, o parâmetro para o exercício da competência legislativa



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

suplementar do Estado em matéria ambiental.

A Lei. 12.651/2012 previu, nesse passo, em seu art. 61-A, a anistia de determinadas interferências antrópicas erigidas anteriormente a 22 de julho de 2008, nos seguintes termos:

Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.

§ 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. (...)

Cumprido notar que, não obstante a constitucionalidade da norma federal em si seja objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal (ADI's 4901, 4902 e 4903), nenhuma medida veio a ser determinada em sede liminar (o que se extrai do andamento processual dos feitos¹), tendo o i. Relator, Ministro Luiz Fux, ordenado a adoção do rito do art. 12 da Lei 9.686/992, que permite a submissão do processo diretamente ao Tribunal, facultando-se o julgamento definitivo da ação.

Verifica-se, portanto, que, diante da alteração da legislação federal sobre a matéria, prevendo-se, a partir da Lei 12.651/2012, a possibilidade de anistia à ocupação antrópica consolidada, determinação similar em lei estadual editada posteriormente insere-se, salvo melhor juízo, no âmbito de abrangência de sua competência suplementar.

Cabe ressaltar que a Lei estadual 20.922 foi editada em 16 de outubro de 2013, ou seja, quando já em vigor a Lei federal 12.651, de 25 de maio de 2012.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O quadro normativo que respaldou o entendimento externado na Arguição 1.0702.06.297367-3/002, por conseguinte, não mais subsiste, não se verificando, atualmente, a necessária correspondência entre os diplomas legais da esfera federal, para que, estendendo-se à Lei estadual 20.922/2013 os motivos determinantes do julgado, seu conteúdo seja reputado igualmente inconstitucional.

Destarte, por entender aplicável ao caso em exame a Lei federal 12.651/2012; e por não vislumbrar vício de inconstitucionalidade na Lei 20.922/2013, entendo que tais normas devem orientar o deslinde da contenda.

Dessa forma, para o acolhimento da pretensão inaugural, caberia ao Ministério Público demonstrar, em consonância com o art. 61-A da Lei 12.651/2012, que as intervenções encontram-se em distância inferior a 5 (cinco) metros do curso d'água do Rio Uberabinha (já que tudo indica que a propriedade é inferior a um módulo fiscal), o que não foi feito, sendo certo que os elementos de prova constantes nos autos apontam para o sentido inverso, de que, considerados os parâmetros trazidos pelo novo Código Florestal, a APP localizada na propriedade rural apresenta-se devidamente preservada.

O imóvel em questão foi objeto do Inquérito Civil 0702.08.001006-0, sendo vistoriado pelo IEF/MG, tendo a analista ambiental registrado no Laudo, de abril de 2009, ser "notório que todas as edificações são construções antigas" (f. 44).

Na ocasião, a técnica do IEF/MG salientou, também, que a área de preservação permanente encontrava-se preservada, não havendo "supressão de vegetação nativa ou vestígio de supressão dentro deste imóvel" (f. 44).

Com base nesses elementos, e em relatório coligido aos autos pela ré, subscrito por engenheiro agrônomo (f. 111), o MM. Juiz a quo concluiu que as intervenções narradas na petição inicial caracterizam-se como ocupação antrópica consolidada.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Dessa forma, considerando a anistia conferida pelas Leis federal 12.651/2012 e estadual 20.922/2013; que o imóvel foi analisado pelo órgão ambiental competente, que não afastou a hipótese de se tratar de ocupação antrópica consolidada; e tendo em conta, ainda, que os elementos dos autos não indicam haver intervenções em área localizada a menos de 5 (cinco) metros do Rio Uberabinha, penso que deve ser confirmado o decisum de improcedência de todos os pedidos iniciais.

Com tais considerações, acompanhando o eminente Relator, e renovando vênias aos doutos posicionamentos divergentes, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, VENCIDOS O RELATOR E A QUARTA VOGAL"

1 **D i s p o n í v e l e m :**
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4355097>. Acesso em 17.08.2016.

2 Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais
