

O sistema jurídico de proteção das áreas de preservação permanente

Resumo

As áreas de preservação permanente, pela importância material que possuem mereceram do legislador federal especial tratamento. Estas áreas são remanescentes do patrimônio natural e surgem em diferentes concepções conforme rol havido no Código Florestal e Resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA.

Neste trabalho foi objeto de apreciação a área de preservação permanente havida entorno de lagos artificiais formados a partir da construção de barramentos.

O uso destas áreas para atividades agropecuárias e de uso e ocupação do solo mostrou-se ofensivamente lesiva ao equilíbrio ecológico, o que acionou a intervenção do Ministério Público brasileiro. Em resposta à crescente promoção da tutela destas áreas de interesse ambiental, constata-se que várias pessoas jurídicas de direito público interno legislaram sobre o tema, diminuindo a esfera de proteção destas áreas em flagrante violação à competência legislativa da União.

Frente a esta invasão de competência e ampla exposição de lesão às áreas de preservação permanente, mister que a ação civil pública seja manuseada como instrumento de efetividade deste direito fundamental, inclusive discutindo no seu corpo a inconstitucionalidade de leis.

Introdução

Cresce em todo o país uma forte resistência à aplicação das leis ambientais, particularmente o Código Florestal e a Lei dos Crimes Ambientais, respectivamente vigentes desde 1965 e 1998. Some-se a isto uma grande pressão política do setor ruralista brasileiro, em busca da reforma da legislação ambiental em prol da expansão de áreas produtivas, em detrimento das áreas verdes, a se entender como sendo as de reserva legal e de preservação permanente. Estas, a propósito, são alvo de vários projetos de lei, buscando reduzi-las e tornando lícitas ocupações já consolidadas e proporcionadas ao arrepio da legislação em vigor. Senão o bastante, também leis estaduais são promulgadas de cunho notoriamente contrário à proteção do meio ambiente.

Neste contexto de grande intranquilidade à proteção das áreas ambientais, torna-se necessário abordarmos a gênese da proteção das áreas de preservação permanente, para num segundo momento limitarmos o estudo às áreas entorno dos lagos, aqui considerados os artificiais, construídos a partir da justificativa de satisfazer o aumento da demanda de energia elétrica, portanto, para satisfazer o desenvolvimento econômico.

Adentrando no tema área de preservação permanente, aqui através do entorno de lagos artificiais de represas hidrelétricas, muitas são as atividades lesivas a estas áreas, a começar da própria construção do empreendimento. Também atividades agrosilvopastoris e parcelamentos do solo voltados a proporcionar lazer e conforto, dada a beleza que se estabelece numa região com a formação de um lago, atingem estas áreas de proteção ambiental.

Entorno destes lagos, e a partir de estudos e levantamentos de natureza ambiental, normatizou-se que a faixa de proteção desta área é de 100 (cem) metros a contar do marco firmado pela empresa hidrelétrica como sendo aquele até onde as águas subirão como fruto do seu represamento. A previsão legal desta área *non edificandi* encontra-se atualmente no inciso I, do art. 3.º, da Resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA, n.º 302/2002, e antes disto a mesma redação figurava na Resolução n.º 4/85, em seu também art. 3.º, inciso II.

1. A ratio da área de preservação permanente

A Lei 4.771/65 – Código Florestal, em seu art. 1.º, inc. II, define a Área de Preservação Permanente como sendo uma “área protegida nos termos dos arts. 2.º e 3.º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

Diante disto, fácil se torna a percepção de que as áreas de preservação permanente são legalmente consideradas áreas *non aedificandi*, haja vista a proteção despendida pela Lei em decorrência da necessidade de preservação de recursos hídricos, de biodiversidade, flora, fauna, entre outros aspectos do bem jurídico ambiental.

Ao adotar uma conduta antagônica ao disposto no diploma legal, o infrator causa dano ambiental ao entorno¹, restando clara a necessidade de converter o estado visualizado no imóvel, de modo a adequar o mesmo às exigências contidas em lei e, indispensavelmente, promover a recuperação da área para possibilitar o restabelecimento do equilíbrio ecológico da região. Neste sentido, reza o art. 225, § 3.º da Constituição Federal:

“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. (...)”

§ 3.º: As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

No mesmo sentido aqui apresentado, sustenta o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Antônio Herman Vasconcelos Benjamim, que “as APPs – Áreas de Preservação Permanente, são partes intocáveis da propriedade, com rígidos limites de exploração”².

Ocorre, que o próprio nome do instituto é *preservação*, que corresponde a um regime de proteção mais rigoroso, com finalidade de manter intocadas tais áreas, visando a proteção das características naturais do meio, das espécies, dos ecossistemas e de seus processos ecológicos³.

¹ A criação das Florestas de Preservação Permanente foi fruto do próprio Código Florestal. Mister ressaltar que esta criação teve como objeto imediato de tutela não só a vegetação diretamente protegidas, senão inúmeros outros recursos naturais como o solo, a água, a biodiversidade, o equilíbrio do entorno, etc., não deixando dúvidas que o desrespeito à esta área legalmente tutelada gera dano incalculável ao ecossistema.

² Introdução ao direito ambiental brasileiro. *A proteção jurídica das florestas tropicais*. Anais do 3.º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo : IMESP, 1999, p. 97.

³ Com idêntica compreensão, José Gustavo de Oliveira Franco. *Direito ambiental – matas ciliares*. Curitiba : Juruá, 2005, p. 94.

Antes de adentrarmos aos temas específicos, e com amparo nas lições de Canotilho, exalta-se a proteção ambiental como direito fundamental. Isto importa em dizer que se estabelece o dever de não degradar e da ecologização do direito de propriedade⁴. Assim, ocorre que pela via da norma constitucional, o meio ambiente é alçado ao ponto máximo do ordenamento, e o mandamento de não degradar presta-se a contrabalançar as prerrogativas tradicionais do direito de propriedade⁵. Neste aspecto, no julgamento do Recurso Extraordinário 134297-8/SP, o Supremo Tribunal Federal inaugurou a afirmação constitucional do direito fundamental ao meio ambiente, o mesmo o fazendo no julgamento do MS 22.164/DF. Nesta ocasião, “o Ministro Celso de Mello chegou a reconhecer que a definição constitucional do direito fundamental ao meio ambiente constitui a representação objetiva da necessidade de se proteger valores e objetivos, associados a um princípio de solidariedade, argumentos que foram muito bem sintetizados no seguinte destaque de suas razões de voto:

Trata-se (...) de um típico direito de terceira geração, que assiste de modo subjetivamente indeterminado a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social.”

Com amparo na legislação brasileira, particularmente no Código Florestal, Lei n. 4.771/65, e discorrendo expressamente sobre as áreas de preservação permanente e unidades de conservação, leciona Patryck de Araújo Ayala, amparado em José Joaquim Gomes Canotilho e Jose Rubens Morato Leite, que estes “são espaços de proteção integral, não admitem o exercício de atividade econômica”. E mais, “a razão da instituição dessas áreas concentra-se na proteção dos meios e recursos necessários à reprodução de processos ecológicos essenciais nesses espaços. A vegetação localizada nessas áreas está sob proteção porque sua permanência foi considerada indispensável para a proteção do solo, de ecossistemas sensíveis como os manguezais, dos recursos hídricos, ou de outras formações naturais”.

“Sendo assim, a vegetação e as florestas de determinados espaços foram declarados pela própria lei insuscetíveis de apropriação e exploração econômica, sendo de preservação permanente não apenas a vegetação, mas também os próprios espaços onde estão situadas”⁶. (art. 2.º, a usque h, da Lei n. 4.771/65)

Além disso, a redução das áreas de preservação permanente “promove situações de voçorocas, empobrecimento de nutrientes do solo, plantas com raízes raquíticas e expostas, caminhos profundos nas pastagens, entulhamento de reservatório d’água, águas turvas ou barrentas nos rios, inundações em campos e área ribeirinhas, arraste de adubos e agrotóxicos para águas fluviais e lagos e conseqüente alteração da micro e macroflora aquática.”

Note-se que o regime geral de proteção destas áreas está definido no art. 225, § 1.º, III, da Constituição Federal, sendo certo que o Poder Público é legítimo a definir estes espaços conforme regra contida no art. 225, § 1.º

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 73.

⁵ CANOTILHO e LEITE, op. cit., p. 73.

⁶ Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. Op. cit., p. 273.

2. A proteção legal das áreas de preservação permanente

A Lei 4.771/65 – Código Florestal, em seu art. 1.º, inc. II, define a área de preservação permanente como sendo uma “*área protegida nos termos dos arts. 2.º e 3.º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas*”.

De acordo com o artigo 2.º do Código Florestal: “Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

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

Independentemente da possibilidade de o autor danificar ou degradar a área de preservação permanente, fato certo é que se segue, normalmente, à utilização da área de preservação permanente com infringência das normas de proteção, bem como fruto deste comportamento é o impedimento da regeneração natural da vegetação.

Do interesse da exploração imobiliária advém a proliferação de edificações feitas em área de preservação permanente, desmatando áreas nativas, ou na ausência destas por qualquer razão, vê-se a utilização da área desconforme o ordenamento, e o impedimento da regeneração da vegetação.

A intervenção humana nas áreas de preservação permanente acarreta diversos problemas ambientais, como a extinção de espécies vegetais e animais, degradação do solo, assoreamento do curso d’água, enchentes e alterações climáticas⁷.

O desmatamento traz sérias conseqüências ao meio ambiente, pois o solo que antes era retido pelas raízes das árvores, agora será rapidamente transportado pelas chuvas. A ausência de cobertura vegetal aliada à terraplanagem e às edificações efetuadas no local, levam à compactação das camadas do solo, provocando a formação de lajes adensadas com pouca profundidade, os chamados “torrões de faces retas”, que retiram do solo a capacidade de infiltração pluvial. Potencializa-se a impermeabilização do solo.

Nessas condições, o solo compactado com a ausência da cobertura vegetal se enrijece devido à exposição direta aos efeitos do sol, sofrendo a chamada erosão, provocada pelo impacto direto das chuvas que transportam parte do solo, carregando grande quantidade de sedimentos para o curso d’água, contribuindo para o assoreamento deste.

Imprescindível salientar que a proteção legal dispensada a esta área não existe tão somente para possibilitar a manutenção de uma parcela de vegetação. A *ratio* desta proteção legal extrapola tal atribuição, desempenhando função primordial de garantia do equilíbrio ambiental, direito previsto pela nossa Carta Magna.

Como a própria expressão indica, a “área” (toda ela e não apenas uma parte) é de “preservação permanente”, significando que a totalidade da área deve ser, sempre e a todo momento, orientada à realização de sua função ambiental específica, que é garantir um patamar mínimo de condições ambientais (físicas, químicas, estéticas, paisagísticas, gênicas e ecossistêmicas) mínimas em alguns locais considerados pela lei como merecedoras de especial atenção pelo Direito Ambiental. Tudo isto visando a satisfação do direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado, e destinado para a presente e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*).

Em vista desta sua primordial função ambiental, o próprio Código Florestal cercou estas áreas de diversas garantias. Tanto assim o é que a única exceção prevista para possibilitar a supressão da vegetação nestas áreas encontra-se no seu art. 3.º, § 1.º, desde que seja caso de *utilidade pública* ou de *interesse social*. Vejamos:

⁷ COELHO, Marcos de Amorim. *Geografia do Brasil*. São Paulo : Editora Moderna, 1996, p. 348.

“Art. 3.º, § 1.º. A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social”.

“Art. 4.º. A supressão da vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto”.

Em virtude do desrespeito às leis de proteção desta faixa, que proíbe qualquer espécie de intervenção que não se encontre na hipótese excepcional do art. 3.º, § 1.º, do Código Florestal, pode-se concluir, desde logo, pela presunção do dano ambiental, posto que, ao intervir ou construir nesta área, o proprietário, posseiro etc., já agiu contrariando a lei.

Segundo os dispositivos legais já mencionados, a lei proíbe a intervenção nas referidas áreas, sem analisar a dimensão desta e muito menos se há ou não dano físico, de modo que faz uma presunção de que o dano ao meio ambiente existirá (dano normativo).

Nestas hipóteses, tem-se, também, o desatendimento dos critérios da função social da propriedade. Assim, em se verificando intervenção na área de preservação permanente, comportamento ilícito e individualista, o meio ambiente não foi devidamente resguardado, estando a legislação vigente até mesmo negada. A propriedade em questão não tem cumpre a sua função social, caracterizando, com isso, o uso nocivo da mesma, em claro desrespeito aos ditames constitucionais e legais (Lei 4.771/65, art. 1.º, § 1.º).

3. Da proibição de se construir em áreas de preservação permanente

Conforme visto acima, a supressão da área de preservação permanente é permitida somente na hipótese de utilidade pública ou de interesse social, mediante prévia autorização em procedimento administrativo próprio, nos termos do art. 3.º, §§ 1.º e 4.º, do Código Florestal.

Diante disto, fácil se torna a percepção de que as áreas de preservação permanente são legalmente consideradas áreas *non aedificandi*, haja vista a proteção despendida pela Lei em decorrência da necessidade de preservação de recursos hídricos, de biodiversidade, flora, fauna, entre outros aspectos do bem jurídico ambiental.

Ao adotar uma conduta antagônica ao disposto no diploma legal, o infrator causa dano ambiental ao entorno⁸, restando clara a necessidade de converter o estado visualizado no imóvel, de modo a adequar o mesmo às exigências contidas em lei e, indispensavelmente, promover a recuperação da área para possibilitar o restabelecimento do equilíbrio ecológico da região. Neste sentido, reza o art. 225, § 3.º da Constituição Federal:

Nesta mesma linha de pensamento se posicionam os Tribunais, indicando inclusive, o necessário reparo ao meio ambiente a fim de que este recupere o status quo possuído anteriormente à degradação ambiental. Isto é, havidas construções em áreas de preservação permanente, deve-se promover a demolição das mesmas.

“Ação civil pública - desmatamento de área de preservação permanente - dano ambiental configurado - dever de recuperação da área. A área que margeia os mananciais de água é de preservação permanente, independentemente da espécie de vegetação que lhe cobre, não podendo, portanto, ser suprimida sem prévia autorização do Poder Público Federal, por caracterizar uso nocivo da propriedade. Aplicação da Lei nº 4.771/1965. Em reexame necessário,

⁸ A criação das Florestas de Preservação Permanente foi fruto do próprio Código Florestal. Mister ressaltar que esta criação teve como objeto imediato de tutela não só a vegetação diretamente protegidas, senão inúmeros outros recursos naturais como o solo, a água, a biodiversidade, o equilíbrio do entorno, etc., não deixando dúvidas que o desrespeito à esta área legalmente tutelada gera dano incalculável ao ecossistema.

confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário. (P.N. 1.0701.01.004127-8/001(1); Relator: Kildare Carvalho; Data do acórdão: 26/08/2004; Data da publicação: 10/09/2004).

Dano ambiental - mata atlântica - desmatamento - reparação devida - Verificado, mediante laudo pericial técnico, o desmatamento de mata atlântica, área de preservação que constitui patrimônio da coletividade, a reparação dos danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente é imperativo legal, devendo a indenização compreender também o período em que a coletividade ficará privada daquele bem e dos efeitos benéficos que ele produzia.

Apelação Cível nº 1.0183.03.062431-0/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Relator: Des. Nilson Reis

“Ação civil pública – desmatamento área em área de preservação permanente ...Corte seletivo de árvores que, ainda em pequena proporção, deve ser tido como danoso ao meio-ambiente, a ensejar indenização a ser apurada em liquidação para constituição do fundo para reconstituição de bens lesados a ser gerido pelo competente conselho federal. ...Provisionamento parcial do apelo da ré e improvisionamento do apelo do terceiro interessado.” (TRF 5ª R. – AC 7.106 – Rel. Juiz Nereu Santos – J. 04.02.1992)

Constitucional, ambiental e processual civil - ação civil pública - alegação de perda do objeto da lide - inocorrência - exploração florestal - área de preservação permanente - app - ilegalidade - cessação de desmate e recuperação da área degradada devida - procedência do pedido - manutenção - improvisionamento da irresignação - inteligência do art. 225 Da constituição da república e art. 333 Do CPC. A cessação de desmate, imposta por decisão liminar, que possui natureza provisória; a existência de projeto de recomposição da flora, que não fora executado; bem como a autorização concedida pelo Instituto Estadual de Florestas, que não atinge a área de preservação permanente, para a qual se pretende a tutela jurisdicional, são circunstâncias que não demonstram o perecimento do objeto da lide, nem sequer a fragilidade do pleito vestibular. Se as provas dos autos demonstram a ocorrência de desmate em área de preservação ambiental, incensurável a procedência do pedido exordial que impôs aos proprietários a cessação das atividades extrativas ilegais, bem como a recuperação da ÁREA degradada.

Apelação Cível Nº 1.0090.03.000789-3/002 - Comarca De Brumadinho - Apelante(S): Jairo Siqueira De Azevedo E Outro(A)(S) - Apelado(A)(S): Amda Assoc Mineira Defesa Ambiente - Relator: Exmo. Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira

“Ação demolitória, cumulada com obrigação de fazer. Área de preservação ambiental, parque da pedra branca. Sentença de procedência parcial do pedido. ... Imóvel construído dentro de parque de preservação ambiental permanente. Desprovisionamento do recurso” (TJRJ/ Décima Quinta Câmara Cível; Apelação n.º 2005.001.30497 – Capital; Relator. Desembargador Sérgio Lúcio de Oliveira e Cruz).

Ainda:

“Mandado de segurança – construção irregular, em área não edificante, na faixa marginal de proteção de águas superficiais, à margem do canal de sernambetiva – área de preservação permanente – constituição do estado do rio de janeiro, artigos 261, 265, inciso iii e 268, incisos i e iii – poder de polícia da administração pública para determinar a demolição do imóvel – improvisionamento da apelação”. (TJRJ/Oitava Câmara Cível; Apelação Cível n.º. 2005.001.01437; Relator. Desembargador Camilo Ribeiro Rulière).

Ação civil pública por dano ambiental - edificações no entorno de represa - aplicação da legislação vigente à época - código florestal, lei municipal de uberlândia 7.653/2000 E resolução

302/2002 do conama - necessidade de demolição - obrigação de reparação dos danos ambientais verificados - dano moral coletivo não configurado. Os proprietários de imóveis localizados às margens de lagos ou reservatórios de água somente podem edificar, desmatar ou alterar a natureza das margens em estrita observância às leis vigentes à época do início das obras, sob pena de serem condenados a demolir as construções que invadam as chamadas 'áreas de preservação permanente'. Neste sentido, a lei Municipal de Uberlândia 7.653/2000 estipulou que a APP abrangiria os 100 metros desde a margem da represa da Hidrelétrica de Miranda, não podendo haver edificações nessa área. O dano moral, por sua vez, é aquele que afronta algum dos bens jurídicos personalíssimos de cada indivíduo, não havendo que se falar em transindividualidade, ou em dano moral coletivo decorrente de danos ambientais.

Apelação Cível Nº 1.0702.04.122667-2/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante(S): Ministério Público Estado Minas Gerais Primeiro(A)(S), Vanderlea Silva Segundo(A)(S) - Apelado(A)(S): Ministério Público Estado Minas Gerais, Vanderlea Silva - Relatora: Exm^a. Sr^a. Des^a. Vanessa Verdolim Hudson Andrade

Ação civil pública por dano ambiental. Edificações em área de reserva ecológica situada a menos de cem metros de lago artificial de represamento de água para usina hidrelétrica. Demolição das edificações soerguidas nesta área. Possibilidade e necessidade. Dano moral coletivo inexistência. Hodiernamente, tem-se, pois, a função ambiental da propriedade, além da função social, podendo se estabelecer, então, a função sócio-ambiental da propriedade que encontra respaldo anterior na Constituição da República, ao garantir o direito à propriedade, dispondo que tal deve atender e observar a conjugação indissociável dos princípios da propriedade privada, da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente (art.5º, XXII, XXIII; art.170, II, III, VI; e art.225, 'caput' e §3º, da Constituição da República). É no âmbito deste regramento jurídico que deve se dar o exercício do direito de propriedade, não podendo o seu titular exercê-lo com abuso e à margem das disposições legais acima transcritas. Ante a dificuldade de sua real comprovação quando em discussão a afetação de direitos difusos, de titularidade indeterminada por natureza, não há de se falar, em dano moral coletivo.

Apelação Cível Nº 1.0702.03.084697-7/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante(S): Ministério Público Estado Minas Gerais - Apelado(A)(S): Evérsio Donizete de Oliveira - Relator: Exmo. Sr. Des. Geraldo Augusto

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 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).

(RESP 194617 / PR; Relator Min. Franciulli Netto (1117), DATA:01/07/2002; Segunda Turma, STJ).

Isso é assim porque a tutela jurisdicional de reparação do dano ambiental é prioritariamente de ordem específica, visando a reconstituição *in natura* do bem lesado ao *status quo ante*. Somente quando o procedimento de recondução ao estado anterior de salubridade ambiental ocasionar — segundo um juízo de ponderação lastreado em elementos técnico-periciais — um maior impacto ambiental negativo do que sua manutenção, é que se deve falar em uma tutela jurisdicional compensatória.

4. A competência do CONAMA para a explicitação das restrições ao uso das áreas de preservação permanente. A legalidade do limite de 100 metros

A Lei Federal n. 6.938/81, estabelece em seu art. 6º, II, com redação dada pela Lei n. 8.028, de 12.04.90, o Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA, como órgão integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente:

O princípio da reserva legal informa servalido o conteúdo de todo e qualquer ato normativo de caráter geral, independentemente da espécie normativa que adote (decreto, portaria, resolução...), salvo naquelas matérias em que se exija lei em sentido formal, como ocorre, por exemplo, com relação à matéria penal. No que concerne à matéria ambiental, as resoluções do CONAMA alcançam plena coercitividade, ainda mais em razão de que a competência deste órgão colegiado em proferir atos normativos se alicerça na permissividade estabelecida pelo art. 8º, da Lei 6.938/81. Vejamos:

DO SISTEMA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

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:

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;⁹

Art. 8º Compete ao CONAMA:

I - estabelecer, mediante proposta da SEMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo SEMA; (*)Nota: Lei nº 7.804, de 18.07.89 - substituir Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA por Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional.

⁹ Redação dada pela Lei nº 8.028, de 12.04.90

III - decidir, como última instância administrativa em grau de recurso, mediante depósito prévio, sobre as multas e outras penalidades impostas pela SEMA; (*)Nota: Lei nº 7.804, de 18.07.89 - substituir Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA por Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

IV - homologar acordos visando à transformação de penalidades pecuniárias na obrigação de executar medidas de interesse para a proteção ambiental (Vetado);

V - determinar, mediante representação da SEMA, a perda ou restrição de benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público, em caráter geral ou condicional, e a perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; (*)Nota: Lei nº 7.804, de 18.07.89 - substituir Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA por Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

VI - estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes;

VII - 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.¹⁰

Por sua vez, o Decreto n. 89.336/84, no seu art. 4.º, fixava a competência do Conama para estabelecer normas e critérios referentes ao uso racional dos recursos ambientais existentes nas reservas ecológicas e nas áreas de relevante interesse ecológico.

Art 4.º O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) estabelecerá normas e critérios referentes ao uso racional dos recursos ambientais existentes nas Reservas Ecológicas e nas Áreas de Relevante Interesse Ecológico.

§ 1º A transgressão das normas e critérios estipulados pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) será considerada causadora de degradação ambiental, importando na imposição das penalidades previstas no artigo 14 da lei nº 6.938, de 1981.

§ 2º Também será considerada causadora de degradação ambiental qualquer atividade que impeça ou dificulte a regeneração natural das Áreas de Relevante Interesse Ecológico e das Reservas Ecológicas destruídas total ou parcialmente por inundação, incêndios ou pela ação antrópica.

§ 3º A multa será graduada de 10 a 1.000 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTNs), de acordo com a gravidade da infração.

§ 4º A imposição de penalidades, e a interposição de recursos administrativos, obedecerão às normas, critérios e demais disposições constantes do Decreto nº 88.351, de 1º de junho de 1983.

§ 5º Quando as penalidades previstas na Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, forem aplicadas pelos Estados, Territórios Federais e Distrito Federal, serão apreciadas, em grau de recurso, pela respectiva unidade federativa, segundo o disposto na legislação.

A propósito, tal sustentação também encontra amparo no Decreto 99.274/90, que regulamentou a Lei 6.938/81, em seu art. 7º., VI:

Art. 7º. Compete ao CONAMA: (...)

VI - 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;

Pela argumentação apresentada, tem-se que o Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA, possui atribuição para estabelecer limitação administrativa e genérica à propriedade. Neste aspecto, estabelece Hely Lopes Meirelles, que limitação administrativa é toda imposição de caráter geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do

¹⁰ Redação dada pela Lei nº 8.2028, de 12.04.90

exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social”¹¹. É de se entender que a limitação administrativa atua na defesa do interesse difuso ou coletivo, e condiciona o uso da propriedade privada, sendo que a regulamentação será dada por Lei ou provimentos específicos de atuação administrativa¹². Na espécie, as Resoluções do CONAMA estabeleceram as restrições de uso da área de preservação permanente.

Firmada a competência do Conama para edição de Resoluções, urge evidenciar a previsão e fixação do limite da área de preservação permanente devida, por exemplo a partir da formação de lago artificial e seu entorno, e isto desde 1985.

Resolução n.º 04/85

Art. 3.º. São Reservas Ecológicas: (...)

b) as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: (...)

II – ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais, desde o seu nível mais alto medido horizontalmente, em faixa marginal, cuja largura mínima será: (...)

- de 100 (cem) metros para as represas hidrelétricas

Posteriormente, a citada Resolução 04/85, foi revogada pela Resolução 302/02, porém manteve-se a previsão de 100 (cem) metros para a área de preservação permanente.

Resolução n. 302/2002 do CONAMA:

“Art. 3.º 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 situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

Outra não é a posição dos Tribunais brasileiros. Neste aspecto, urge destacarmos a posição lançada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 194.617 – PR, publicado na Revista do Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria do Min. Franciulli Netto:

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. 4/1985 – 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.

¹¹ *Direito administrativo brasileiro*, 18 ed. São Paulo : Malheiros, 1993. p. 537.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 537.

Qualquer discussão a respeito do eventual prejuízo sofrido pelos 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.

(RSTJ vol. 168 p. 182).

Vale ressaltar que no corpo do mencionado acórdão do Superior Tribunal de Justiça, o seguinte trecho:

“Verifica-se, pois, pelo exame de toda essa legislação, que 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, e, bem assim, que consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do art. 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do art. 6º, incisos IV e V, e §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.938/81.

Pelas razões apresentadas até aqui, tem-se, primeiramente, destacada a importância legal dada às áreas de preservação permanente, particularmente o Código Florestal. Segue-se que este é complementado pelas Resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente, conforme permissivo legal. Conclui-se, até aqui, que o limite de área de preservação permanente de 100 (cem) metros ao redor de lagos independe de existir ou não vegetação.

5. Área de preservação permanente enquanto modalidade de floresta

Justifica-se a proteção das florestas, em face de sua importância ecológica, v.g. armazenamento de carbono, manutenção do sistema hidrológico e climatológico, auxílio no impedimento da propagação do fogo, constituir-se como habitat para moradia, reprodução e fornecimento de alimento à fauna, controle de erosão e reserva natural dos recursos genéticos, dentre outros¹³.

Assim, pode-se dizer que a proteção da floresta implica em tríplice importância: ecológica, econômica e social e no seu múltiplo uso, independentemente da localização do recurso natural, quer em propriedade pública ou privada, devendo-se considerá-la como parte integrante do território e do tecido social no qual se insere¹⁴.

6. A responsabilidade ambiental propriamente dita

Na esteira da lição de Álvaro Mirra, “a função social ambiental não constitui um simples limite ao exercício de direito de propriedade como aquela restrição tradicional por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício de seu direito, fazer tudo que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício de seu direito, para que a sua propriedade concretamente se ajuste à preservação do meio ambiente.”¹⁵

Com amparo em Annelise Monteiro Steigleder, a partir das premissas apresentadas acima e que tratam da função sócioambiental da propriedade, “pode-se responsabilizar o adquirente de uma área degradada pelo passivo ambiental existente no seu imóvel, independentemente de ser ou não o autor da degradação, passando-se ao largo do problema do nexo de causalidade”.¹⁶

¹³ BENATTI, José Heder. *O meio ambiente e os bens ambientais. O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental*. Orgs.: Aurélio Virgílio Veiga Rios e Carlos Teodoro Huguene Irigaray. São Paulo: Peirópolis; Brasília: IEB – Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005, p. 225/226.

¹⁴ Idem, op. cit., p. 222/223.

¹⁵ *Ação civil pública*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 59-60.

¹⁶ *Responsabilidade civil ambiental – As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 228-229.

Neste sentido, se faz necessário, mais uma vez, nos socorrermos aos dispositivos constitucionais lançados nos arts. 225 e 186, II, os quais somados atestam que a “função social é cumprida quando a propriedade rural atende, dentre outros, ao requisito da utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.”¹⁷

Note-se, assim, “que a combinação desses dispositivos cria um dever de preservação, portanto uma obrigação de fazer ao titular do direito real de propriedade, que não somente fica impedido de destruir os recursos naturais, mas tem o dever de conservação sobre tal patrimônio, reputado bem de uso comum do povo. Este dever de preservação vincula-se ao exercício da função social da propriedade, que integra, ao lado do direito subjetivo, o conteúdo do direito de propriedade, e, por este motivo, é transmitido ao novo adquirente do bem”.¹⁸

Dito isto, portanto, exsurge uma obrigação *propter rem*, que se integra no conteúdo do direito real de que é acessória. Afirma Maximilianus C. Führer que as obrigações *propter rem* surgem como obrigações pessoais de um devedor, por ser ele titular de um direito real, porém aderem mais à coisa do que ao seu eventual titular, e esta só será extinta quando satisfeita, não importando se o devedor originário foi substituído.¹⁹

Dessa forma, para que seja cumprida a função socioambiental da propriedade é que o ordenamento jurídico, inclusive o Código Florestal impôs a todo proprietário rural a obrigação *propter rem* de preservar e ou recuperar áreas ambientais degradadas e de instituir a área de reserva legal.

Denomina-se obrigação *propter rem* aquela que recai sobre a pessoa do proprietário do bem imóvel, exatamente porque se encontra com relação de domínio sobre a coisa. A Lei estabelece a obrigação e cabe ao proprietário cumpri-la sob pena de incorrer com a ausência do cumprimento da função social de sua propriedade.

Silvio Rodrigues define essa obrigação como “(...) *aquela em que o devedor, por ser titular de um direito sobre uma coisa, fica sujeito a determinada prestação que, por conseguinte, não derivou da manifestação expressa ou tácita de sua vontade. O que o faz devedor é a circunstância de ser titular do direito real, e tanto isso é verdade que ele se libera da obrigação se renunciar a esse direito. A obrigação se transmite aos sucessores a título singular do devedor.*”²⁰

Novamente os Tribunais acompanham a doutrina:

“Reserva Florestal. Novo proprietário. Legitimidade passiva para responder por dano ambiental.

O novo adquirente do imóvel é parte legítima passiva para responder por ação de dano ambiental, pois assume o propriedade do bem rural com a imposição das limitações ditas pela Lei Federal. Cabe analisar no curso da lide os limites da sua responsabilidade.

Recurso Provido”.

(Resp 222.349/PR – 1ª T – STJ – j. 23.03.2000 – rel. Min. José Delgado – DJU 02.05.2000) E ainda:

“Recomposição de Reserva Legal de Florestas. Obrigação *propter rem* imposta ao proprietário do imóvel. Irrelevante ter sido ele ou não o autor do desmatamento. Ação civil pública.

Responsabilidade objetiva. Limitação administrativa não sujeita à indenização. Recurso provido”. (ApCiv 84.467-5 – 1ª Câ. Civ. – TJPR – j. 18.12.2000 – rel. Des. Antônio Prado Filho)

A exemplo do exposto acerca da obrigação *propter rem*, está o recurso de apelação que tramitou no Tribunal de Justiça do estado do Paraná:

Ação civil pública. Danos causados ao meio ambiente. Demanda que objetiva o reflorestamento de área de preservação permanente. Mata ciliar. Reserva legal. Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Proprietário do imóvel. Irrelevância de culpa. Obrigação *propter rem* que se

¹⁷ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*, op. cit., p. 229.

¹⁸ STEIGLEDER, op. cit., p. 229-230.

¹⁹ *Resumo de direito civil*. São Paulo : RT, 1990, p. 32.

²⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil- Parte geral das obrigações*. São Paulo : Saraiva , 2002.

liga ao titular do direito de propriedade ou aquele que possui o imóvel. Limitação administrativa. Indenização. Impossibilidade. Demarcação prévia desnecessária. Dilação do prazo de reflorestamento. Impossibilidade, ante a prevalência da lei mais favorável ao interesse público. Sentença mantida. Recurso conhecido e improvido. Não há falar em ilegitimidade passiva ad causam dos apelantes quando a obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente de o adquirente ter responsabilidade pelo dano ambiental, tendo em vista o disposto no art. 16, § 2.º, do Código Florestal. A manutenção da área destinada à reserva legal é obrigação propter rem. A proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural configura limitação administrativa, imposta no interesse público a todos os proprietários, sem qualquer direito à indenização. A definição da obrigação do réu de restabelecer o meio ambiente degradado não exige a prévia demarcação da reserva legal pelo órgão público competente, podendo essa delimitação ser feita por ocasião da execução da sentença que condena os proprietários nos atos de recuperação. Deve prevalecer a lei mais favorável ao interesse público quanto ao prazo para a conclusão do reflorestamento. (ApCív 270560-6 – 19.ª Câ. Cív. – TJPR – j. 10.02.2005 – v.u. – rel. Des. Luiz Mateus de Lima.)

Ainda quanto a obrigação de recompor áreas florestais degradadas (área de preservação permanente e reservas legais), no citado julgamento acima e de relatoria do Min. José Delgado, do Superior Tribunal de Justiça, lançado no Recurso Especial n.º 222349/PR, com amparo no também Min. do STJ, Antonio Herman Benjam Vasconcelos, vale ressaltar:

“não é um princípio de compensação dos danos causados pela poluição. Seu alcance é mais amplo, incluídos todos os custos da proteção ambiental, e quaisquer que eles sejam, abarcando, a nosso ver, os custos de prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental, assim como aqueles outros relacionados com a própria utilização dos recursos ambientais, particularmente os naturais que têm sido historicamente encarados como dádivas da natureza, de uso gratuito ou custo marginal zero. Desta forma, não há que se falar em ausência de responsabilidade pelos danos causados, tampouco argüir ilegitimidade passiva ad causam, mesmo porque os Tribunais têm se manifestado, reiteradamente, no sentido de que todo dano deve ser recuperado independentemente de existência ou não de culpa, daí advém a possibilidade jurídica do pedido.”

Vê-se, assim, que somada à obrigação propter rem e a responsabilidade civil objetiva, cabe ao proprietário de imóvel com área de proteção ambiental, preservar, formar, ou realizar qualquer outro comportamento inerente à sua manutenção conforme a função socioambiental da propriedade. Neste sentido:

“(...) a responsabilidade de reparar o meio ambiente é objetiva. A obrigação de preservar a mata e de repará-la acompanha a propriedade, independente de quem seja o seu titular, por tratar-se de obrigação propter rem, ou seja de obrigação que recai sobre uma pessoa por força de um determinado direito real (...)”

TJPR, 1ª Câmara Cível – Apelação. Acórdão 20434 – Rel. Des. Antonio Prado Filho – J. em 28.08.2001²¹.

Por derradeiro, extrai-se do julgamento da apelação nº 1.0223.03.126435-9/002(1), da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em que foi Relatora a Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, que não há de se falar em direito adquirido de permanência do ilícito e sua respectiva impunidade, ou sua conversão em licitude. Vejamos:

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

²¹ Vide também TJPR, 6.ª Câmara Cível – Apelação – Acórdão 8.434 – Rel. Des. Cordeiro Cleve – J. em 20.02.2001.

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 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.”

7. A competência federal para legislar em matéria ambiental

Em matéria ambiental, resta indiscutível a existência de competência concorrente da União e dos estados membros para legislar acerca das Áreas de Preservação Permanente, *ex vi*, do art. 24, inciso VI, da Constituição Federal, que assim disciplinou a matéria:

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;

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

Por sua vez, no exercício de sua competência legislativa, a União disciplinou o tema “área de preservação permanente”, vindo a exemplificar e estabelecer seus limites e hipótese de intervenção quando presentes os interesses públicos e sociais, *ex vi* do (art. 3.º, § 1.º, do Código Florestal).

Afirmou, também, no mesmo Código Florestal, em seu art. 2.º, alínea “b”, que o redor de lagos artificiais é área de preservação permanente. *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:

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;²²

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;²³

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

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;

^{22 23} Número acrescentado pela Lei nº 7.511, de 7.7.1986 e alterado 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; h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.²⁴

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.²⁵

Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

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

§ 2º As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra g) pelo só efeito desta Lei.

Art. 4º Consideram-se de interesse público: (Vide Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001)

- a) a limitação e o controle do pastoreio em determinadas áreas, visando à adequada conservação e propagação da vegetação florestal;
- b) as medidas com o fim de prevenir ou erradicar pragas e doenças que afetem a vegetação florestal;
- c) a difusão e a adoção de métodos tecnológicos que visem a aumentar economicamente a vida útil da madeira e o seu maior aproveitamento em todas as fases de manipulação e transformação.

Face ao exposto, enquanto à União cabe disciplinar as normas gerais concernentes ao tema, ao estado de Minas Gerais, in casu, cabe tão somente legislar de forma específica, sem nunca contrariar os ditames gerais estabelecidos pela União.

Sobre o tema, leciona Alexandre de Moraes que “a competência do Estado-membro ou do Distrito Federal refere-se às normas específicas, detalhes, minúcias (competência suplementar). Assim, uma vez editadas as normas gerais pela União, as normas estaduais deverão ser particularizantes, no sentido de adaptação de princípios, bases, diretrizes a peculiaridades regionais (competência suplementar).”²⁶

Assim, em se tratando de matéria relativa à proteção das Áreas de Preservação Permanente, os entes federados são dotados de competência legislativa concorrente, cabendo a União estabelecer *normas gerais* e aos estados exercerem *competência legislativa suplementar*, sempre respeitando as diretrizes e os princípios fixados pela lei federal.

²⁴ Alterado pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989

²⁵ Parágrafo acrescentado pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989

²⁶ *Direito constitucional*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 298.

Paulo Affonso Leme Machado ensina que “suplemento é o que supre, a ‘parte que se ajunta a um todo para ampliá-lo ou para aperfeiçoá-lo. O que serve para suprir qualquer falta.’ (...) Ressalte-se que não se pode suplementar um texto legal para descumpri-lo ou para deturpar sua intenção, isto é, para desviar-se da *mens legis* ambiental federal.”²⁷

Ora, o Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15.09.1965) passou a ser considerado norma geral depois da vigência da Constituição de 1988. Portanto, cabendo às duas pessoas políticas (União e Estado-membro) legislar sobre a mesma matéria; in casu, Área de Preservação Permanente, os dispositivos desta lei federal e Resoluções do CONAMA, passaram a ser tidos como princípios gerais obrigatórios, podendo o Estado exercer sua competência legislativa complementar desde que, sem infringir as regras gerais ditadas pelo Congresso Nacional, ou seja, somente assim fazendo em favor do meio ambiente.

No caso em epígrafe, resta claro que o Código Florestal, sendo norma de ordem pública, de caráter cogente, elaborado pela União, ao disciplinar as questões de preservação da área de preservação permanente, como regra, e excepcionalmente de sua utilização, fez com que aos estados reste tão somente a competência legislativa ditada pela Constituição Federal, de caráter suplementar.

Em face desta regra geral de competência, traçada pela própria Constituição Federal brasileira, resta indiscutível a *prevalência da legislação federal frente a estadual*, vez que àquela é responsável pelo estabelecimento de diretrizes gerais, e a esta cabe particularizar a legislação sem nunca infringir a primeira.

Neste aspecto, já foi exposto anteriormente a competência do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA para regulamentar as Leis Federais quanto a matéria meio ambiente.

8. A inconstitucionalidade da lei estadual mineira 18.023/09

Tal como enunciado anteriormente, e sob a motivação de reduzir o ambiente juridicamente protegido, os estados-membros, entre outros o de Minas Gerais, em desvirtuamento da legitimidade legislativa para complementar a legislação federal, promulgou a Lei 18.023/09, que trata de área de preservação permanente.

8.1. A legislação estadual mineira

O legislador mineiro, no processo legislativo que originou a promulgação da Lei Estadual nº 18.023/09, que modificou o art. 10.º, da Lei 14.309/02, que dispõe sobre políticas florestal e de proteção à biodiversidade no Estado, estabeleceu, em suma, nos seus parágrafos 1.º e 2.º, que no caso de reservatório artificial a área de preservação permanente será de 30 (trinta) metros, em não havendo plano diretor.

Ainda, no § 4.º, assegurou os usos consolidados de extrativismo na área de preservação permanente.

Vejamos a lei n. 18.023/09, in verbis:

Lei N. 18.023, de 9 de Janeiro de 2009.

Altera o art. 10 da Lei n.º 14.309, de 19 de junho de 2002, que dispõe sobre as políticas florestal e de proteção à biodiversidade no Estado.

O Governador do Estado de Minas Gerais,

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, promulgo a seguinte Lei:

²⁷ *Direito ambiental brasileiro*. 9 ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 83/84.

Art. 1º O §§ 2.º 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 §§ 4.º.:

“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.” (nr)

Art. 2.º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 9 de janeiro de 2009; 221º da Inconfidência Mineira e 188º da Independência do Brasil.

Aécio Neves, Danilo de Castro, Renata Maria Paes de Vilhena, José Carlos Carvalho

Vejamos, agora, a legislação revogada, art. 10, § 2.º, da Lei 14.309/02, *in verbis*:

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, a área de preservação permanente corresponde à estabelecida nos termos das alíneas “d” e “e” do inciso III do “caput” deste artigo, ressalvadas a abrangência e a delimitação de área de preservação permanente de represa hidrelétrica, que será definida no âmbito do licenciamento ambiental do empreendimento, com largura mínima de 30m (trinta metros), observado o disposto no artigo 10, III, “a”, desta lei.

§ 3º – Os limites da área de preservação permanente previstos na alínea “a” do inciso III deste artigo poderão ser ampliados, de acordo com o estabelecido no licenciamento ambiental e, quando houver, de acordo com o Plano de Recursos Hídricos da bacia onde o reservatório se insere.

Portanto, tal como posto acima, a nova legislação acrescentou o § 4.º, ao art. 10, da Lei 14.309/02, e fixou a área de preservação permanente em 30 (trinta) metros do marco inicial de sua contagem, e tornou lícita ocupação (antrópica/extrativista) nela já existente.

8.2. A consequência da nova legislação estadual (18023/09)

Cabe enfatizar que a nova legislação mineira proporcionou ou proporcionará um grande prejuízo ao meio ambiente local, regional e estadual, sobretudo ao bioma do **Cerrado**, que embora de grande relevância ao equilíbrio ecológico brasileiro, posto que é a segunda maior vegetação existente em nosso território, encontra-se em largo processo de devastação.

Tudo isso porque, simples leitura sobre o novo texto de lei, permite constatar que o proprietário de áreas entorno das represas, deverá, apenas, proteger e não utilizar, da data da entrada em vigor em diante, apenas 30 (trinta) metros, o que significa dizer que ele poderá desmatar a partir desta metragem, ou seja do 31.º (trigéssimo primeiro) metro em diante. E mais, ocupações antrópicas ou extrativistas, antes ilícitas, recebem o benefício do “direito adquirido”, apenas não podendo novos extrativismos se realizarem nesta área de preservação permanente.

9. A inexistência do direito adquirido decorrente de ocupação antrópica. O dever do proprietário de formar ou recuperar área destinada a preservação permanente. A função socioambiental da propriedade

O fato de um proprietário de área de proteção ambiental, nela edificar ou promover qualquer intervenção ao arrepio da legislação, o que se denomina ocupação antrópica, implica na assertiva de que a função social da propriedade não foi cumprida. E mais, equivale a dizer que o direito de propriedade não existe, daí não se poder falar em direito adquirido à degradação ambiental, ou à permanência do ilícito, seja por conveniência ou qualquer outra alegação²⁸.

Destarte, estende-se a proteção legal originariamente destinadas às áreas de cobertura vegetal natural, às áreas plantadas, seja pelo proprietário ou terceiro, que se insira nos limites de qualquer área de preservação permanente; ou às áreas que passaram a ser tidas como de preservação permanente, embora outrora não a fossem, por exemplo no caso de formação de lago artificial em razão de represamento de rio e construção de hidrelétrica²⁹. Decorre, ainda, que esta afirmação decorre da simples leitura sobre o Código Florestal, *ex vi* do art. 1.º, § 2.º, inciso II:

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

II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 20 e 30 desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

Se já não fosse o bastante, e a partir das interpretações literal e sistemática, conclui-se que a proteção legal recai sobre áreas naturais ou não, formadas ou não, todas como de preservação permanente, neste sentido vale citar o art. 18, do Código Florestal, e os arts. 38 e 48, da Lei Federal n. 9.605/98. *In verbis*:

Art. 18. Nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário.

Art 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

Art 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação.

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

E mais, apenas excepcionalmente, é que o ordenamento jurídico permite a supressão ou intervenção em área de preservação permanente, conforme art. 3.º, § 1.º, do Código Florestal.

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

IV - utilidade pública:

a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;

b) as obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia; e

c) demais obras, planos, atividades ou projetos previstos em resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA;

²⁸ PACCAGNELLA, Luis Henrique. Função socioambiental da propriedade rural e áreas de preservação permanente e reserva florestal legal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo : RT, n. 8, out/dez, 1997, p. 17.

²⁹ Neste sentido: José Afonso da Silva, *Direito ambiental*. 3 ed. São Paulo : Malheiros, 2000, p. 164; e José Gustavo de Oliveira Franco, *Direito ambiental – matas ciliares*, op. cit., p. 104.

V - interesse social:

a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como: prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, conforme resolução do CONAMA;

b) as atividades de manejo agroflorestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área; e

c) demais obras, planos, atividades ou projetos definidos em resolução do CONAMA;

Acerca da obrigação de o proprietário preservar ou até mesmo formar área de preservação permanente onde esta já tenha sido devastada ou antropizada, esta decorre do próprio sistema jurídico, por se tratar de obrigação *propter rem*.

10. A norma de inconstitucionalidade evidente

Frente as considerações lançadas, há de se indagar: qual é a legitimidade de uma lei estadual ao prever metragem para a área de preservação permanente diversa e inferior àquela determinada pela legislação federal, que é a geral?

Ou ainda, qual é a legitimidade desta legislação que tornar lícita a ocupação ilícita antes ocorrida nesta mesma área de preservação permanente?

Como garantir o equilíbrio ecológico se se permitir a diminuição da área de preservação permanente ou ocupação e extrativismos fincados na ilegalidade e na legislação nula?

Ademais, além do notório prejuízo ao meio ambiente, o legislador estadual ordinário fere, completamente, a legalidade, vez que, usurpa de competência federal estabelecida por nossa Carta Magna (art. 24, VI), e assim é reiterada pela própria Constituição Mineira, no art. 10, XV, alínea “P”.

Art. 10 - Compete ao Estado:

XV - legislar privativamente nas matérias de sua competência

e, concorrentemente com a União, sobre:

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

Também seguindo este raciocínio, o STF, em Recurso Extraordinário, manifestou-se da seguinte forma: “a competência legislativa da União para baixar normas gerais sobre a defesa e proteção da saúde, a abranger as relativas ao **meio ambiente**, não exclui a dos Estados para legislar supletiva e complementarmente sobre a matéria, desde que respeitadas as linhas ditadas pela União.”³⁰

Assim, tendo em vista que a lei estadual n. 18.023/09, infringiu o limite de competência estabelecida pela Constituição Federal e também pela Constituição do estado de Minas Gerais, resta indubitável que a norma sob análise já nasceu eivada do vício da **inconstitucionalidade**.

11. Considerações acerca da declaração de inconstitucionalidade “incidenter tantum”

Para que não parem dúvidas sobre a possibilidade de discussão, em nesta sede de ação penal pública, sobre a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, há que se levar em consideração que o pedido da presente ação, como já salientado, consiste **não** na declaração de inconstitucionalidade, mas sim na condenação do apelado pela prática das condutas criminosas já apontadas, consistente na edificação em área de preservação permanente.

³⁰ STF, RE nº 276.924-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 29/08/2000, publicado no DJ em 07/12/2000.

Manifestando-se sobre a ação civil pública, eis a posição abalizada de Hugro Nigro Mazzilli, que em verdade pode ser conduzida, também, **à ação penal pública**:³¹

“(…) a inconstitucionalidade de um ato normativo pode ser causa de pedir (não o próprio pedido) de uma ação civil pública ou coletiva.”

Neste sentido, também a lição de Nelson Nery Júnior, que assim se manifesta:

“É cabível ACP objetivando condenação do poder público em obrigação de não fazer (abster-se de cobrar impostos), tendo como fundamento (causa de pedir) a inconstitucionalidade ou ilegalidade do imposto. Na ACP o pedido é a obrigação de não fazer e a causa de pedir a inconstitucionalidade do imposto. Não se confunde com a Adin, onde a declaração de inconstitucionalidade não é o fundamento da demanda, mas o próprio pedido.”

Mesmo porque, na feliz lição de Celso Antônio Bandeira de Mello³², “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.

Nesse sentido, a Jurisprudência pátria já firmou posicionamento:

Processo civil – ação civil pública com base em inconstitucionalidade de lei – eficácia erga omnes – controle de constitucionalidade incidenter tantum – legitimidade para proposição – ministério público

1. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, fundamentada em inconstitucionalidade de Lei, exercendo o controle difuso ou incidenter tantum de constitucionalidade. Precedente do STF.

2. A declaração incidental de constitucionalidade não tem eficácia erga omnes, porquanto é premissa do pedido (art. 469, III, do CPC).

3. Pretensão do Parquet que objetiva que o Distrito Federal se abstenha de conceder termo de ocupação, alvarás de construção e de funcionamento, deixe de aprovar os projetos de arquitetura e/ou engenharia a quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, que ocupem ou venham a ocupar áreas públicas de uso comum do povo localizadas no SCLS 315.

4. Alegação de ilegitimidade das ocupações sob o fundamento da suposta inconstitucionalidade da Lei Distrital 754/94. O fundamento da ação não fica coberto pelo manto da coisa julgada. (art. 469 do CPC)

5. Aferição de prejuízo fático conducente à avaliação do periculum in mora. Aplicação da Súmula 07/STJ.

6. Recurso Especial provido.

(STJ – RESP 419781 – DF – 1ª T. – Rel. Min. Luiz Fux – DJU 19.12.2002)JPCP.469 JPCP.469.III

Processual civil - constitucional - apelação cível - apreciação de agravo retido - decisão pela possibilidade de sanação de ato irregular - contestação apócrifa e desacompanhada de procuração - manutenção do desisum. Observância aos princípios do aproveitamento dos atos e da instrumentabilidade das formas - agravo improvido (art. 284 Do cpc) - preliminar de ausência de interesse processual - alegação de impossibilidade do packet de argüição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública - descabimento - a inconstitucionalidade fundamenta a causa de pedir da ação - configuração de argüição incidente tantum - preliminar rejeitada - mérito - fixação do número de edis - limite constitucional - discricionariedade do ente municipal - autonomia assegurada constitucionalmente (arts. 18, 29, IV, a, da CF/88, e

³¹ Hugro Nigro Mazzilli. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 8 ed. Saraiva : São Paulo, 1996, p. 162.

³² Celso Antônio Bandeira de Mello. A eficácia das normas constitucionais de justiça social. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 57/8, p. 15/28.

24 da ce) - apelo improvido - 1. (...) 2. Não há impossibilidade de obtenção de declaração causal de inconstitucionalidade de Lei, via ação pública, vez que a inconstitucionalidade apontada reside na causa de pedir da ação, que não tem como desiderato - ad instar do que ocorre com a adin - discutir objetivamente e in abstracto a adequação material e formal de dispositivo legal frente a constituição. In casu, o pedido é incidental, encartando-se no controle difuso inconcreto da constitucionalidade, em que todos os órgãos jurisdicionais podem e devem exercê-lo independentemente do meio processual escolhido pelo autor. 3. (...) 4. (...) 5. (...) 6. Apelo improvido à unanimidade. (TJES - AC 050999000057 - Rel. Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon - J. 29.05.2001)" 70

Ação civil pública – danos ao erário – atos de improbidade de agentes políticos – ministério público – legitimidade – lei municipal – inconstitucionalidade – declaração incidente – competência legislativa – direitos individuais e objetivos fundamentais do estado – interesse público – prevalência – parentes de agentes políticos – contratação – proibição – art. 12, lII, da lei nº 8.429/92 – O ministério público possui legitimidade para propor ação civil pública aos fins de recompor decréscimo do erário, em decorrência de imputados atos de improbidade administrativa dos agentes políticos municipais, em face do dimensionamento do alcance do art. 1º da Lei nº 7.347/85, dado pelo art. 129, III, da Constituição da República. Fixando a CR a competência da união, para definir normas gerais da licitação e contratação, resulta que estas hão de ser seguidas pelos demais entes públicos, quando legislarem sobre esta matéria, de forma suplementar, atendidas as peculiaridades locais. Os princípios constitucionais, que alicerçam os direitos individuais, cedem ante o da supremacia do interesse público, por ter sua origem nos objetivos fundamentais do estado (art. 3º e incisos da CR). Pretender-se excluir da proibição de contratar com o município os parentes do seu prefeito, é retirar a eficácia da Lei Municipal que a previu, furtando-se a atuação do então agente político do princípio da moralidade. Apelações desprovidas. (TJMG – AC 000.275.419-0/00 – 3ª C.Cív. – Rel. Des. Lucas Sávio V. Gomes – J. 17.10.2002)JCF.129.JCF.129.III JCF.3

12. O precedente de invasão de competência do estado de Minas Gerais em matéria ambiental Cumpra salientar que, recentemente, o Ministério Público propôs Ação Declaratória de Inconstitucionalidade dos incisos V, VI e VII do art. 17 da Lei Estadual n. 14.309/2002 – Autos n.º 1.0000.07.456706-6/000, sendo julgada procedente pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG aos dias 27 de agosto de 2008. O acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos V, VI e VII do art. 17 da Lei Estadual n.º 14.309/2002 foi assim publicado:

Ação Direta de inconstitucionalidade. Artigo 17, incisos V, VI e VII e parágrafo 6º da Lei Estadual nº 14.710/2004. Política florestal e de proteção à biodiversidade no Estado. Artigo 19, incisos V e VII, e parágrafo 6º, do Decreto Estadual nº 43.710/04. Regulamento. Reserva legal. Inconstitucionalidade manifesta. Extrapolação de competência suplementar. Disciplina contrária à legislação federal de regência. Ofensa ao artigo 10, inciso V, e parágrafo 1º, I, da Constituição Estadual. Representação acolhida. Vício declarado. - A recomposição da reserva legal em imóveis rurais a ser implementada mediante compensação, consoante a legislação federal de regência, somente é possível se se der por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia.

Vencido o relator, passou-se a relatoria ao primeiro revisor, o Eminentíssimo Sr. Des. Hercúano Rodrigues, cujo voto foi no seguinte sentido:

“De fato, estou em que as normas que disciplinam a matéria relativa à recomposição da reserva legal nos imóveis rurais insertas nos incisos V, VI e VII do artigo 17 da Lei Estadual nº 14.309/2002, reproduzidas e regulamentadas nos incisos V, VI e parágrafo 6º do Decreto

Estadual nº 43.710/2004, extrapolam a competência concorrente do Estado, prevista no artigo 10, inciso V, parágrafo 1º, inciso I, da Constituição Mineira.(...) A meu aviso, tal excesso decorre do fato de que a legislação federal que disciplina a matéria já determinava que a recomposição da reserva legal nos imóveis rurais, implementada mediante compensação, somente é possível se se der por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia. (...) Daí que, ao permitir a compensação da reserva legal fora da mesma microbacia hidrográfica, consoante o disposto nos incisos V, VI e VII do artigo 17 da Lei Estadual nº 14.309/2002, extrapolou-se a competência legislativa concorrente do Estado, ensejando a inconstitucionalidade desses dispositivos. (...) Ademais, importante considerar que, nos termos da legislação federal de regência (Código Florestal), a compensação da reserva legal fora da mesma microbacia constitui exceção, sendo autorizada somente se o órgão ambiental estadual competente aplicar o critério de maior proximidade possível entre a propriedade desprovida de reserva legal e a área escolhida para compensação, desde que na mesma bacia hidrográfica e no mesmo Estado. (...) Com a devida vênia, configurada, na espécie, a ofensa à competência concorrente atribuída ao Estado de Minas Gerais para legislar sobre meio ambiente, declaro a inconstitucionalidade dos incisos V, VI e VII do artigo 17, da Lei Estadual nº 14.309/2002, bem como dos incisos V, VI e parágrafo 6º do Decreto Estadual nº 43.710/2004, que tratam das políticas florestal e de proteção à biodiversidade no Estado de Minas Gerais.” No mesmo sentido, o voto do Ilustre Sr. Desembargador José Francisco Bueno:

“A concorrência entre União, Estado e Município para legislar sobre matéria de tamanha importância, qual seja, a preservação do meio ambiente não permite, com todo o respeito, que o Estado-membro e, também, o Município, que hoje integra a União, legislem de forma a restringir o que contém a legislação federal a respeito. Não é possível que o Município e o Estado determinem de forma diversa do que a legislação federal pertinente prevê. Entendo, com isso, que a restrição ou a concessão feita pela legislação mineira, fere frontalmente a Constituição e agride a norma federal que a regula.”

Acompanhou também o voto do Relator, o Eminentíssimo Sr. Desembargador Jarbas Ladeira:

“A competência concorrente do Estado não pode ampliar as hipóteses contempladas na legislação federal. Assim sendo, as normas que promovem tal ampliação devem ser consideradas inconstitucionais.”

Também votou pela inconstitucionalidade dos incisos V, VI e VII do art. 17 da Lei Estadual 14.309/2002 o Ilustre Sr. Desembargador Edivaldo George dos Santos:

“É que, a meu ver, realmente a Lei Estadual nº 14.309/2002, nos artigos questionados na exordial, está abrandando as exigências previstas no Código Florestal que, por ser norma federal e estabelecer os pisos mínimos, não pode ser conflitado pelo Legislador Estadual. Trata-se, como bem acentuado pelo Requerente, de uma autêntica burla aos princípios da competência concorrente para a matéria ambiental, e daí a inconstitucionalidade. Ora, o Código Florestal – Lei nº. 4.771/65, é bastante claro ao prever, em seu art. 44, III, que a compensação da reserva legal pode se dar “por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento” (sem grifo no original). Assim sendo, não há como se duvidar de que as previsões constantes dos incisos V, VI e VII do art. 17 da Lei Estadual nº 14.309/2002 estão contrariando o disposto na legislação federal citada ao possibilitar que a reserva seja instituída fora do mesmo ecossistema e da mesma microbacia. Desobedecida, portanto, a regra estabelecida na norma geral, qual seja, a lei federal citada, tenho por patente a inconstitucionalidade dos incisos V, VI e VII do art.

17 da Lei Estadual nº 14.309/2002, bem como dos incisos V, VI e parágrafo 6º do Decreto Estadual nº 43.710/2004, que tratam das políticas florestal e de proteção à biodiversidade no Estado de Minas Gerais.”

Este foi também o entendimento do Eminentíssimo Sr. Desembargador Alvimar de Ávila:

“Na hipótese dos autos, entendo que, realmente, a Lei Estadual nº 14.309/2002 e o Decreto Estadual nº 43.710/2004 que a regulamenta, ao possibilitarem a compensação da reserva legal em outra gleba não contígua, na mesma bacia hidrográfica, ampliaram restrição estabelecida no Código Florestal. (...) Assim, a inconstitucionalidade reside na ampliação indevida, pelos dispositivos impugnados, do texto de lei federal mais restritivo, com violação da regra prevista no art. 24, inciso VI da Constituição da República de 1988, referente à competência concorrente.”

Ainda neste sentido, o Eminentíssimo Des. Reynaldo Ximenes Carneiro:

“Há nessa área ambiental interesse público relevante e não se pode adotar tratamento diferenciado nos Estados, até porque, na forma como se prevê na legislação estadual, regiões há que podem ficar completamente desérticas. E em razão do valor que se tem para aplicação no desenvolvimento econômico, podem algumas indústrias ficar sem qualquer possibilidade de desenvolvimento, porque, mais baratas, haverão de ser usadas para o reflorestamento. Assim, não só o equilíbrio ecológico, mas também o equilíbrio social, ficará prejudicado.”

Conclusão

O movimento de reforma legal tendente a diminuir as áreas de proteção ambiental, e conseqüentemente possibilitar a expansão de atividades econômicas cresce no Brasil em níveis elevados.

Não obstante a isto, o Ministério Público obtém grandes cotas de sucesso nas ações civis públicas que promove para a tutela das áreas de preservação permanente. Significa dizer que o Judiciário brasileiro mostra-se atento à necessidade de proteção deste bem da vida que é retrato absoluto da dignidade humana, que é o meio ambiente.

Palavras-Chave: Conservação da natureza; áreas de proteção permanente; biodiversidade; habitats, área florestal; desflorestação.

Fábio Guedes de Paula Machado

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais