

AS MARGENS DE CORPOS HIDRICOS COMO AREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE: ANALISE JURISPRUDENCIAL

Breno Brito Neves¹
Gabriella Costa Carneiro Machado²
Profa. Me. Isabella Pearce Monteiro³

RESUMO: O artigo tem por objetivo apresentar e discutir a proteção legal de um dos tipos de Área de Preservação Permanente: as margens de corpos hídricos, e as hipóteses de concessão de licença para a supressão de vegetação nas suas proximidades. Traz, para efeitos didáticos, a apresentação de um apanhado histórico que culmina no conceito de desenvolvimento sustentável. E investiga-se o desenrolar de duas ações do Ministério Público, uma no Mato Grosso do Sul e outra no Maranhão, para demolir edificações em APP, da qual se extrai a teoria do fato consumado em matéria ambiental e o licenciamento ambiental para atividades de baixo impacto.

Palavras-chave: Desenvolvimento Sustentável. Áreas de Preservação Permanente. Intervenções de baixo impacto ambiental. Licenciamento ambiental.

INTRODUÇÃO

O presente estudo surgiu da necessidade de desenvolver uma análise acerca da proteção conferida às áreas de preservação permanente frente às supressões de vegetação que nelas ocorre em razão da ação humana, tendo como base essencial para a compreensão do tema, uma breve análise histórica quanto à importância do despertar para a preocupação com o meio ambiente em face dos danos ambientais ocorridos, que proporcionou encontros e tratados que visam proteger esse importante bem. Pelo desenrolar da preocupação do meio ambiente, mas sem esquecer-se do desenvolvimento econômico, surge o conceito do desenvolvimento sustentável através do relatório Brundtland; trazendo influências para positivação na constituição de 1988, assegurando assim o direito ambiental como um direito fundamental,

¹ Graduando do Curso de Direito da Universidade Estadual do Maranhão.

² Graduanda do Curso de Direito da Universidade Estadual do Maranhão.

³ Professora orientadora.

como dever das presentes e futuras gerações na manutenção de um meio ambiente equilibrado.

O Código Florestal prevê a proteção de determinadas áreas, entendidas como de preservação permanente, mediante a proibição da supressão e da exploração das formas de vegetação especificadas, em seus arts. 3º e 4º, dentre as quais as águas (rios, lagoas, nascentes e demais recursos hídricos), faixas de terra e pequenos morros e suas proximidades, gozam de especial proteção e grande destaque, pois a preservação dessas áreas importa na manutenção da biodiversidade e variabilidade genética de um ecossistema, além de permitir que sejam evitadas tragédias pela ocupação irregular em áreas de morros.

Diante da relevância destacada pelo próprio Código Florestal, às margens dos rios, este trabalho tem a intenção de explorar conceitos que guardam relação com essa proteção conferida, bem como analisar as exceções legais que permitem a utilização desses espaços. Para tanto, recorre ao uso de dois casos concretos, um recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir do qual se destaca a temática da teoria do fato consumado aplicado ao direito ambiental e o licenciamento concedido às atividades de baixo impacto; e outro julgado pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, referente à supressão de vegetação não licenciada para edificação às margens do Rio Preguiças.

A discussão perpassa, por fim, em um breve estudo comparado entre as situações jurídicas apresentadas como forma de reforçar a necessidade de atenção à preservação das áreas protegidas, com uma atuação mais efetiva do judiciário quanto à eficácia das condenações.

2. O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

2.1. SURGIMENTO DO CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A sociedade mundial antes da revolução industrial, ainda matinha sua produção em escala local e limitada por meio das manufaturas, fazendo então com que os níveis econômicos em caráter mundial não se sobressaíssem. Com o advento da Revolução Industrial no século XVIII foi experimentado um ritmo crescente na economia mundial que até então que não se tinha visto; por meio da criação da máquina a vapor e, por conseguinte o surgimento das indústrias; as pessoas por meio desse novo modo de produção foram emigrando para as cidades, o que ocasionou um inchaço demográfico e agravou a situação social, pois não se tinha saneamento básico adequado e combatiam-se mal as doenças, além dos maus salários recebidos. (MONTEIRO, 2011).

Com o crescente avanço industrial, a até então, sem qualquer tipo de controle por parte do Estado quanto às questões ambientais, nos séculos que se seguiram à Revolução Industrial, foram se espalhando por todo mundo diversos casos de danos ao meio ambiente, onde por meio do judiciário, localmente, cada país foi tentando compensá-los por meio de julgamentos. Um caso emblemático que pode ser destacado para tal fim, é o denominado “TrailSmelterArbitration” ou o Caso da Fundição Trail, que foi um caso de poluição do ar e das águas, envolvendo o Canadá e os Estados Unidos, onde o que ocorreu foi que a empresa canadense Consolidated Mining And Smelting Co. of Canadá produzia zinco e chumbo e emitia gases tóxicos na atmosfera, onde por meios desses gases gerava a chuva ácida que poluía as águas no território Estadunidense. (MONTEIRO, 2011).

O caso foi julgado no ano de 1941, por um tribunal misto resultando na condenação da empresa ao montante de \$350,000 a título de reparação pelos danos causados. Por meio desse julgamento emblemático, foi instituído o primeiro princípio do direito ambiental, chamado de “princípio da prevenção de danos transfronteiriços” que consiste, segundo CEZARIO (2010) em: *“O Estado tem sempre o dever de proteger outros Estados contra atos injuriosos praticados por indivíduos dentro de sua jurisdição, estabelecendo como princípio a prevenção do dano ambiental transfronteiriço”*, significa, portanto,

que cada Estado deve zelar por seus atos, para que estes não extrapolem sua jurisdição e prejudiquem os países vizinhos.

Resultando da preocupação mundial quanto aos danos ambientais, foi convocada pela ONU a conferência de Estocolmo ou Conferencia das Nações Unidas em Meio Ambiente Humano, realizada em 1972 na Suécia, que serviu como um marco histórico a título de compromisso no âmbito mundial, porque foi a primeira comissão preocupada com a preservação do meio ambiente. A referida conferencia já se iniciou com a dicotomia entre Estados do norte e do sul, pois não se tinha chegado a um consenso quanto à redução da produção industrial e com isso a redução dos danos ambientais, de um lado os países do sul ou os em desenvolvimento não queriam reduzir sua economia e acusavam os países do norte por já terem aproveitado suas matérias primas e terem causados danos, para chegarem ao patamar de desenvolvidos que estavam (MONTEIRO,2011).

O resultado dessa conferencia foi uma declaração com sete itens, além de 26 princípios, que versavam sobre a relação entre o homem e o meio ambiente; eram propostas para uma melhor convivência entre homem e natureza, como bem colocam, Costa, Damasceno e Santos(2012), se referindo aos itens seis e sete da declaração

O homem deve ter atenção às consequências de seus atos no meio ambiente. O ser humano é capaz de causar danos imensos e irreversíveis ao meio ambiente, mas também é capaz de criar condições sadias de vida. Por isso o homem deve estar em harmonia com a natureza, para que possa se desenvolver socioeconomicamente e de maneira que mantenha o bem estar e a qualidade de vida. Diz ainda que: a responsabilidade pelas mudanças e pela manutenção de um meio ambiente saudável é de todos, agindo em um esforço comum.

O conceito desenvolvimento sustentável surgiu a partir de estudos da ONU sobre as mudanças climáticas, como resposta à crise ambiental pela qual o mundo passava por meio da Comissão mundial do meio ambiente e do desenvolvimento ou comissão Brundtland. O fruto desse estudo resultou no relatório denominado “Nosso Futuro Comum”, que pela análise de fatores sociais, econômicos e ambientais, se chegou a um conceito de

desenvolvimento sustentável, nesse contexto para o relatório: “o desenvolvimento sustentável é aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer as possibilidades de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”. (GONÇALVES, 2005)

Com base nesse conceito devem-se garantir melhores condições de vida para que todos possam ter sua dignidade respeitada, por outro lado requer-se uma igualdade material quanto à participação de todos na realização das políticas públicas (BARBOSA,2008). Suprindo as necessidades do presente e se conseguindo melhores condições de vida, é fundamental que elas sejam mantidas para as gerações futuras, condições essas que são sustentadas por três pilares: o desenvolvimento social, econômico e ambiental.

Por fim, a conferência do Rio 92, influenciada pelo desenvolvimento sustentável, teve como legado a agenda 21, documento este que estabeleceu metas para o século 21 e procurou focar em todas as divisões federativas, municipais, estaduais, quanto as empresas entre outras entidades, para que todos agissem de modo a promover ações positivas tanto no âmbito social como ambiental.

De modo a reforçar a agenda 21, surgem os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, esses objetivos devem reger as políticas nacionais e as atividades de cooperação internacional nos próximos quinze anos contando de 2015, sucedendo e atualizando os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). (ITAMARATY, 2015), objetivos estes relacionados as áreas como: segurança alimentar, erradicação da pobreza, saúde, educação, cidades sustentáveis, padrões sustentáveis de produção e de consumo , entre outros.

2.2. O DIRETO AO MEIO AMBIENTE CONSTITUCIONALMENTE POSITIVADO

Os direitos de terceira dimensão são referentes aos princípios da solidariedade e fraternidade; valores estes que são universais pois buscam proteger o gênero humano como um todo, tanto nas gerações presentes como

as gerações futuras. Ideia essa ligada aos direitos dos povos e dos direitos humanos, atrelando-se à ideia de direitos difusos, disposto no artigo 81 do código de defesa do consumidor, como: “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Portanto todos são titulares desses direitos e como tal devem protegê-los de ataques desmedidos.

Dentre os direitos de terceira geração encontra-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como reconhece o STF:

Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano. Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual. O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. (STF, ADI n.º 3540-1- MC/DF/2005, rel. Min. Celso de Mello, j. em 01.09.2005)

A Constituição de 1988 foi a primeira constituição nacional a reconhecer o meio ambiente como um direito fundamental e criar um capítulo inteiro para o tema. Se entende que o direito ao meio ambiente é fundamental pois ele deriva da dignidade da pessoa humana, mandamento máximo da carta política brasileira, e dela infere-se que sem um meio ambiente equilibrado se torna difícil uma sobrevivência adequada do ser humano na Terra, como bem lembra (Milaré apud Vilhena, 2014) “ [...] que o legislador constituinte acrescentou no caput do art. 225, um novo direito humano fundamental, direcionado ao desfrute de adequadas condições de vida em um ambiente saudável ou, na dicção da lei, “ecologicamente equilibrado”.

Pela análise da constituição de 1988, podemos destacar dois artigos fundamentais na proteção do direito ao meio ambiente, o primeiro é o 170, inciso IV e o artigo 225. Quanto ao artigo 170, IV, in verbis:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a existência digna,

conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

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;

Observando este inciso, em especial, pode-se notar a importância e a busca da garantia do desenvolvimento sustentável, pois como exposto acima, a ordem econômica deve assegurar uma existência digna a todos, esta que só pode ser assegurada quando os processos com fins econômicos visem ao máximo minimizar os danos causados ao meio ambiente, pois caso contrário não se terá um meio ambiente ecologicamente equilibrado, gerando assim, prejuízos a todos. O dispositivo mais significativo e que abre o capítulo de proteção ambiental na constituição de 1988, é o artigo 225, *caput*, *in verbis*.

“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 às presentes e futuras gerações”

Da análise do presente artigo, infere-se que ele teve clara inspiração do Relatório Brundtland, que ocorreu um ano antes da promulgação da presente constituição, pois utiliza *in fine* a ideia de preservação dentro das presentes gerações e sua manutenção para futuras gerações. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso, onde todos têm o dever de cuidá-lo e preservá-lo, pois todos são titulares sem distinção e de igual responsabilidade pelo bem tutelado, por outro lado cabe ao Poder Público o dever de fazer ações que permitam a não degradação do meio ambiente.

Outro viés, diz respeito à chamada *ecologização da propriedade e da sua função social*, que consiste no respeito à função social da propriedade voltado ao meio ambiente, pois as atividades humanas devem ter um limite que possa agredir o mínimo possível do meio ambiente. A posição do meio ambiente como norma constitucional permite que as leis infraconstitucionais tenham como base interpretativa o capítulo referente ao meio ambiente, que permite então uma maior segurança quanto aos bens ecológicos (Bittencourt, 2009, p.21);

Por meio do artigo 225, inciso III, § 1º, é constitucionalmente instituído em todas as unidades da federação, espaços ecológicos que serão protegidos, como dispõe o dispositivo legal,

“[...] em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

A instituição desses espaços também faz parte da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) e é considerada pela comunidade científica, um importante meio de se proteger a diversidade biológica. Onde os espaços territoriais especialmente protegidos (ETEP), podem ser definidos como: *“qualquer área, criada pelo Poder Público, sobre a qual incida proteção jurídica específica, integral ou parcial, de seus atributos naturais, seja ela pública ou privada”* (LEUZINGER E VARELLA, p. 5).

E esses espaços são divididos em: unidades de conservação, espaços de proteção específica e áreas protegidas, enquanto as unidades de conservação são as definidas na Lei nº 9.985/00; as demais são denominadas como espaços ambientais, por exemplo: áreas de preservação permanente (APP), zoológicos, área de reserva legal, entre outros. Com o decreto 5.786/06, que instituiu o Plano Nacional de Áreas Protegidas, foi criada outra categoria, denominada áreas protegidas, que abrange as duas já citadas além de incluir as terras indígenas e quilombolas. E segundo a constituição de 1988 esses espaços podem ser criados por lei ou ato administrativo porém sua extinção só pode se dar por lei, contudo, uma incongruência é notada quanto as APPs, pois segundo o artigo 8º da lei 12.651/12, com aprovação dos órgãos ambientais competentes e com a motivação de interesse social e baixo impacto ambiental, se pode desmatar parte da vegetação.

3.A DEGRADAÇÃO AMBIENTAL DE AREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

3.1. O QUE SÃO ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP's)

Um importante expoente rumo a preservação ambiental, são as áreas de preservação permanente (APPs), que são protegidas tanto constitucionalmente por meio do artigo 225, § 1, III, quanto pelo atual código florestal, Lei 12.651/12, que em seu artigo 3º, inciso II as define como:

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

Essas áreas tem especial atenção no artigo 4º da referida lei, quanto as áreas das margens dos rios, dos lagos , os olhos d’água, as encostas e os topos dos morros. Áreas essas que são de grande importância para manutenção dos recursos hídricos, da biodiversidade animal e vegetal e para evitar o assoreamento dos rios.

Com a conservação dessas áreas, é mantida a integridade dos processos ecológicos e a manutenção dos serviços ambientais essenciais à saúde, bem estar e melhoria da qualidade de vida das populações urbanas e rurais, pois com as áreas verdes se ameniza as temperaturas e se mantem a umidade do ar, além da importância das matas ciliares que permitem a existência dos corredores ecológicos, onde os animais podem se movimentar e dar continuidade à espécie, seja se reproduzindo ou habitando novas áreas, eles também contribuem com polinização, que é de suma importância para continuação de uma floresta saudável; o desgaste dessa mata ciliar causa assoreamentos e reduz a biodiversidade dos rios , pois esse material, como galhos e folhas, que caem na água são utilizadas como fonte primária de carbono, logo sua falta provoca prejuízos àquele ecossistema (MINISTERIO DO MEIO AMBIENTE, 2011,p. 22).

As áreas de preservação permanente, também desempenham o papel de proteger a estabilidade geológica de áreas com declives acima de 45º, topos de morros, montanhas, serras, pois essas áreas são de grande importância para se preservar as recargas dos aquíferos que vão abastecer as

nascentes. Nessas áreas o processo de escoamento da água e a sedimentação do solo são algo natural, porém quando se desmata e pior, se constroem casas nesses locais o risco de haver um desastre é eminente, como os ocorridos na região serrana do Rio de Janeiro e no vale do Itajaí em Santa Catarina, em 2008, que ocasionou 130 mortes (MINISTERIO DO MEIO AMBIENTE, 2011,p. 15).

Portanto se faz necessário o respeito à legislação ambiental vigente, pois ela visa garantir um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações; apesar dela ser garantista, encontra entraves tanto em sua efetivação por parte do Estado, quanto a consciência da população para preservação de um bem tão precioso, que diz respeito a própria existência humana na Terra.

3.2. ANALISE JURISPRUDENCIAL

3.2.1. O CASO DO RIO IVINHEMA - MS.

O caso concreto selecionado para análise envolve essencialmente questões de direito administrativo e ambiental; traz à baila a construção de casa de veraneio próxima ao leito de um rio no Mato Grosso do Sul, entendido como área de preservação permanente. Em linhas gerais, conforme a ementa:

Cuida-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público com o objetivo de condenar o recorrido: (a) a desocupar, demolir e remover as edificações erguidas em área de preservação permanente localizada a menos de cem metros do Rio Ivinhema; (b) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (c) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial; (d) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

Constatou-se nos autos que houve a realização de edificações (casas de veraneio), inclusive com estradas de acesso, dentro de uma Área de Preservação Permanente, assim como a supressão quase total da vegetação local. Constatado tal fato, deve-se proceder, nos termos da sentença, às medidas necessárias para restabelecer à referida área.

Conforme o relatório tem-se um Agravo Regimental interposto por Romilda Maria Nascimento, contra decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração por ela opostos. A outra parte, o Ministério Público do

Estado do Mato Grosso do Sul, interpôs recurso especial que foi parcialmente provido.

A situação é a de um licenciamento ambiental para edificação em área de preservação permanente que foi concedido de forma licita pelo órgão competente a nível local, o IMASUL – Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul. Porém, conforme alegado pelo Ministério Público Estadual em Ação Civil Pública, a construção e manutenção de casas de veraneio não consta entre as hipóteses previstas no art. 61- A⁴ do Código Florestal(lei nº12.651/2012), que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, mais precisamente no que se refere as exceções legais à não edificação em APP's.

Apesar de demonstrada a retirada da vegetação houve apelação do particular ao Tribunal, a partir da qual o entendimento foi no sentido de que não haveria cabimento em demolir as edificações e reflorestar a área, pois tal significaria uma ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, vez que o Tribunal reconheceu que a situação consolidou-se no tempo com a licença concedida pelo IMASUL. Foi reconhecido o pedido do Ministério Público apenas em parte, vez que o particular não foi condenado em demolição ou remoção da edificação, como desejado; apenas ficou reconhecida a supressão da vegetação.

Porem, o voto do relator Ministro Humberto Martins aponta para a direção mais favorável a noção de preservação ambiental, tendo como fundamento uma serie de precedentes que remetem a inaplicabilidade da teoria do fato consumado em matéria ambiental. Segue parte do voto:

Teoria do fato consumado em matéria ambiental equivale a perpetuar, a perenizar um suposto direito de poluir que vai de encontro, no entanto, ao postulado do meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, assim como é repellido pela nossa jurisprudência e pela da mais alta Corte do país.

⁴“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.”

O voto do ministro supramencionado negou provimento ao agravo requerido pelo particular, sendo seguido pela unanimidade da Segunda Turma o voto no mesmo sentido.

Nota-se que, mesmo em face do argumento sólido quanto a inexistência de um direito de poluir, não houve uma efetiva condenação do particular, ainda que parcialmente reconhecido o recurso do Ministério Público e improvido o recurso da outra parte; apesar de ser um caso de parcelamento de solo urbano concedido em razão do baixo impacto ambiental (por isso o abrandamento na sentença), o julgado permite a reflexão quanto aos casos em que as áreas de preservação permanente e outras unidades de conservação sofrem com a supressão da vegetação que não é reflorestada e que, muitas, seguem impunes os autores da degradação.

3.2.2. O CASO DO RIO PREGUIÇAS (POUSADA CAETÉS) – MA.

O caso em questão diz respeito a uma ação civil publica ajuizada pelo Ministério Público Federal contra CAETÉS POUSADAS TURISMO E REPRESENTAÇÕES, em que se busca a proteção do patrimônio ambiental, presente no Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses. O Ministério Público recebeu no ano de 2003, uma denuncia de construções irregulares e degradação ambiental na praia de Caburé, município de Barreirinhas, localizada na foz do rio Preguiças, e em 2004 o IBAMA fez uma vistoria no local e identificou a presença dessas construções, dentre as quais, a pousada Caetés; com base nessa vistoria ficou constatado que a construção se encontrava em Área de Preservação Permanente (APPs), pois estava à beira do rio e sobre dunas e restingas.

Por se tratar de área a beira do rio, foi suscitada a presença da União no processo, na condição de assistente do autor, por ser considerado terreno de Marinha; por fim a ré, foi condenada em primeira instância, na obrigação de não fazer novas construções ou intervenções no local, e na obrigação de fazer, que consiste na demolição da presente construção além da

apresentação de um projeto de conservação da área degradada ao IBAMA, que definira o prazo para tal feito.

Ocorrido o julgamento na primeira instância federal, a ré inconformada, apelou e o processo foi remetido ao TRF da 1ª Região, tendo como relator, o Desembargador Souza Prudente. Para uma melhor análise do recurso em questão faz-se necessária à exposição dos fundamentos do presente voto:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARQUE NACIONAL DOS LENÇÓIS MARANHENSES. UNIDADE DE PROTEÇÃO INTEGRAL. SUSPENSÃO DE ATIVIDADES AGRESSORAS AO MEIO AMBIENTE. RECUPERAÇÃO DO DANO CAUSADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. (TRF-1 - AC: 2792 MA 2006.37.00.002792-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 30/05/2012, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.172 de 12/06/2012)

Conforme o artigo 3º da resolução 303/2002 da CONAMA, são áreas de preservação permanente as situadas:

IX – nas restingas:

a) em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima;

b) em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues;

...
XI – em duna;”

Além da área em questão ser bem da união, conforme o artigo 20, VII, da CF, áreas da marinha. O Parque Nacional Dos Lençóis Maranhenses (PARNA) é uma área de conservação, criada em 1981, pelo decreto 86.060 com a extensão de 156.000 há, que ficam a cargo do IBAMA e tem como finalidade: proteger a flora, fauna e belezas existentes no local, se sujeitando também ao código ambiental (lei 12.651/12) (ICMBio, 2015).

Em consonância, a resolução do CONAMA número 13/90, diz que num raio de 10 quilômetros da unidade de conservação qualquer atividade que possa afetar a biota, deve ser licenciada pelo órgão competente. Como a pousada não possuía essa licença, que possibilitaria a exploração comercial controlada da área, logo se mostrou irregular a sua instalação no local. Pois

somente com autorização, e em casos especiais, é permitida a supressão da vegetação nas APP's, como regula o CONAMA: *“para a implantação de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, ou para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto ambiental”* (Resolução CONAMA 369, de 28 de março de 2006).

No caso analisado, a ré, não possuía licença alguma de cunho ambiental, que permitisse a construção em áreas preservadas, apesar do Município de Barreirinhas ter permitido que fosse ali construído o imóvel, o ato administrativo emitido para tal fim, foi de todo nulo, porque a área em questão disputada é de competência do ICMBio (anteriormente o era do IBAMA) e da União. Quanto à União, não foi concedido para proprietária o bem ou nenhuma permissão para sua instalação, nem a título de retribuição por laudêmio ou taxa de ocupação, além do bem ser publico, o que não permite sua prescrição e direito de posse por usucapião, portanto não se pode falar em direito adquirido, a título de posse da área.

Com base no artigo 3º, I, alínea e da Resolução 303/02 do CONAMA, entende-se também como área de preservação permanente (APP) a situada a 500 metros da margem de cursos d'água que tenham largura de mais de 600 metros, ou seja, quando um curso d'água possui mais de 600 metros de largura (que é o caso do ponto do rio preguiças em que se localizava a pousada), devem ser preservadas as áreas na distancia de 500 metros em suas margens; e no caso em análise o imóvel estava a 130 metros, portanto fora do limite estabelecido, como não tinha licença, estava totalmente irregular.

A propriedade do objeto da lide foi adquirida de outro proprietário, que já a havia construído em lugar irregular e com base no julgamento a seguir, os donos atuais devem observar o principio da função sócio ambiental da propriedade bem como o dever de preservar e reverter ao máximo o processo de degradação pretérito. Conforme o seguinte julgamento do STJ

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF. FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE E DA POSSE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL.

OBRIGAÇÃO PROPTER REM. DIREITO ADQUIRIDO DE POLUIR.
(REsp 948921/SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/11/2009)

Primeiramente, não se tem direito adquirido de degradar ou poluir o meio ambiente, onde as décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário para a continuidade de atos proibidos que afetem as gerações futuras, como é o caso de proteção do meio ambiente.

Descabe falar em culpa ounexo causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação *propterrem*, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Por fim, quem se beneficia da degradação ambiental alheia, a agrava ou lhe dá continuidade não é menos degradador. (REsp 948921/SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/11/2009).

Logo, se fez necessário à defesa do meio ambiente, a colaboração do poder público e da sociedade na busca de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações. Encontrando um meio termo entre as exigências ecológicas e as necessidades econômicas, não sendo adequada a sobreposição de cunho econômico, sem se medir nenhuma consequência, se utilizando para tal, do princípio da precaução, que diz: na duvida dos impactos ambientais, deve-se evitar a ação , conjuntamente com o princípio da prevenção em que pesa na possibilidade de um atividade causar danos significativos ao meio ambiente, se requer primeiramente um estudo de impacto ambiental, segundo a constituição (CF, art. 225, § 1º, IV).

3.3. ARGUMENTOS APLICÁVEIS AOS JULGADOS

3.3.1. TEORIA DO FATO CONSUMADO E DIREITO ADQUIRIDO EM MATÉRIA AMBIENTAL

O transcurso do tempo é um fator que em muitas situações de direito pode ser utilizado de forma a garantir a segurança jurídica nas relações,

reverter um ato que já tenha produzido efeitos, portanto, pode ser configurada uma medida que falta com a razão. A teoria do fato consumado, então, é um mecanismo de interpretação que indica se determinada situação jurídica pode gozar de estabilidade quando consolidada pelo decurso do tempo, gerando direito adquirido ao beneficiário da relação; com a teoria do fato consumado, preza-se pela segurança jurídica diante do seguinte conflito:

Existe, na teoria do fato consumado, um conflito potencial intrínseco entre os próprios elementos da segurança jurídica. De um lado está a necessidade de efetiva aplicação da norma jurídica e, de outro, a preservação de situações que, não obstante estejam em descompasso com essa norma, trouxeram aos seus destinatários a expectativa de que eram válidas e perdurariam no tempo. (SANTOS, 2013)

É de se observar que essa teoria é aplicável a inúmeras situações jurídicas que envolvam particulares e a Administração Pública, para garantir que a parte mais vulnerável não tenha seus direitos prejudicados.

No âmbito do Direito Ambiental, conforme sustentado em ambos os casos em análise, não há que se falar em teoria do fato consumado ou em direito adquirido quando os bens em conflito são a propriedade privada e a preservação de área protegida por lei, o que é possível observar especialmente no caso da Pousada Caetés, por se tratar de terreno da União cuja ocupação não foi concedida regularmente.

Não se verifica direito adquirido em matéria ambiental porque o interesse particular não prevalece sobre o coletivo; o direito de propriedade, enquanto direito constitucionalmente protegido, não é absoluto (COELHO, 2012). Tem como condição o cumprimento da sua função social, que significa dar ao imóvel uma utilidade compatível e harmoniosa com o interesse público que nesse caso, seria o interesse em preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Outro fato que possibilita enxergar o limite do direito adquirido e sua inaplicabilidade ao que é ora discutido, é que as normas de direito ambiental são consideradas normas de ordem pública, em razão da sua relevância para a

garantia de qualidade de vida e para a preservação do meio ambiente para as gerações futuras. Assim, por meio da ordem pública ambiental, em face da necessidade de preservação do meio ambiente, é possível a atuação do poder de polícia ambiental ou mesmo da atuação judicial para evitar a ocorrência de lesões à qualidade ambiental (MIRRA, 2016).

3.3.2. O LICENCIAMENTO AMBIENTAL E AS SUPRESSÕES DE VEGETAÇÃO DE BAIXO IMPACTO AMBIENTAL

O licenciamento ambiental permite ao Poder Público estabelecer os limites e condições para a execução de atividades que repercutam nos recursos ambientais, por isso é um mecanismo de controle de extrema importância. Segundo consta no artigo 1º, inciso I, da resolução nº237 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, a definição de licenciamento ambiental é:

Procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

A competência para realizar o licenciamento ambiental pertence a órgão municipal, estadual ou ao IBAMA, dependendo da abrangência do impacto e do caráter da atividade ou empreendimento desenvolvido, nos termos da Lei 6.938/81, referente à Política Nacional do Meio Ambiente. Se a atividade gerar impactos diretos a nível local, será de competência do órgão municipal do meio ambiente; se o impacto abranger dois ou mais municípios de um mesmo estado, a competência será do órgão estadual; e se a abrangência dos impactos diretos afetar dois ou mais estados, a competência será do IBAMA.

De volta aos casos em análise, ao estabelecer uma comparação entre as situações jurídicas, sendo o do Mato Grosso com licenciamento concedido licitamente e o outro, do Maranhão, sem licenciamento ambiental;

vê-se que o processo se desenrola de uma forma que permite rápida compreensão quando se trata de edificações sem a devida licença ambiental, por que nesses casos fica bem delineada a relação entre a infração e a resposta jurídica cabível. Como mencionado na descrição da jurisprudência, a propriedade próxima ao rio Preguiças encontrava-se plenamente irregular quanto a necessária licença ambiental, bem como foi construída desrespeitando as instruções normativas quanto a distancia entre a edificação e o curso d'água.

Enquanto no caso do rio Ivinhema, há a construção de imóvel amparado pelo licenciamento ambiental concedido de forma licita pelo órgão competente a nível estadual, o IMASUL⁵, tendo em vista que se tratava de uma ação de baixo impacto ambiental, direto e a nível local.

O novo Código Florestal não exige expressamente uma autorização prévia para a supressão ou intervenção em APP, mas a necessidade dessa permissão decorre do poder-dever que todos os entes federados têm de proteger o meio ambiente; o Código apresenta as hipóteses de intervenção (interesse social, utilidade pública, atividades eventuais ou de baixo impacto) de maneira que pode ser considerada não taxativa, pois na alínea ao final de cada inciso das hipóteses de intervenção há a expressão “outras atividades similares”, que pode dar margem a interpretações diversas pelos que podem defini-las, no caso, atos do Chefe do Poder Executivo, CONAMA e Conselhos Estaduais de Meio Ambiente.

Os casos de ação eventual com baixo impacto ambiental fazem parte de um rol de atividades excepcionais permitidas pela lei para a exploração de APP's, do qual constam também os casos de utilidade pública e interesse social. Utilidade Pública inclui as obras destinadas a serviços públicos de transporte, saneamento e energia, também atividades de segurança nacional e proteção sanitária. Interesse social diz respeito às atividades

⁵ Art.3º - Ao Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul (Imasul) compete:
III – conceder o licenciamento ambiental e realizar o controle de obras, empreendimentos e atividades efetivas ou potencialmente poluidoras e ou modificadoras do meio ambiente;
Fonte: Decreto Estadual N. 12.725 de 10 de março de 2009

necessárias a proteção da vegetação e as atividades de agricultura sustentável que não prejudiquem a função ambiental do local.

Quanto às intervenções ou supressões de baixo impacto, modalidade na qual se encaixa a casa de veraneio construída próximo ao leito do Rio Ivinhema, a resolução Nº369/2006, do CONAMA dispõe em seus arts. 10 e 11 sobre o que pode ser considerado como atividade de baixo impacto e impõe seus limites e condições; fica estabelecido que a supressão ou intervenção na vegetação não pode exceder ao percentual de 5% da Área de Proteção Ambiental impactada.

Cumprе ressaltar que o licenciamento para intervenções em APP, ainda que de baixo impacto, utilidade pública ou interesse social deveriam caracterizar medida excepcional, somente concedido quando comprovado pelo requerente *“a inexistência de alternativa técnica e locacional às obras, planos, atividades, ou projetos propostos”* (art. 3º, I, resolução 369/2006, CONAMA).

Porem, a aplicação concreta, como pode ser percebido na concessão de licença para a construção da casa de veraneio, parece abrandar o disposto na resolução, justamente em razão da margem deixada pelo Código Florestal para elaboração de outras hipóteses pelos poderes e órgãos competentes.

4. ANALISE CRITICA À CONSTRUÇÃO DE CASAS AS MARGENS DO RIO PREGUIÇAS.

A temática aqui discutida permite realizar comparações entre o ocorrido no caso descrito da casa de veraneio as margens do rio Ivinhema no Mato Grosso do Sul, com outras diversas situações similares de degradação da vegetação em Áreas de Preservação Permanente; a escolha da região que abrange os Lençóis Maranhenses para estabelecer o cotejo com o que foi abordado ao longo do trabalho deve-se a alta incidência de edificações às margens do Rio Preguiças que permanecem incólumes dentro da área que é também uma APP.

Primeiro é preciso compreender que a flora da região ao longo do Rio Preguiças possui espécies ameaçadas de extinção, mas nenhuma endêmica apenas dessa localidade, mesmo as espécies vulneráveis encontradas na região, não são endêmicas da área dos Lençóis; e mais, a fauna da região é composta em sua maioria por animais de baixo grau de vulnerabilidade de extinção. Apesar da importância das espécies de aves migratórias da América do Norte que foram registradas na região, a diversidade local, se comparada com a do centro-norte do país não possui uma relevância tão grande quanto a desta última. Isso parece diminuir o interesse em realizar uma fiscalização mais rígida das construções e supressões de vegetação, que em razão da expansão do turismo no Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses, tem se tornado mais frequente.

A zona urbana, que é o município Barreirinhas, se estende as margens do rio Preguiças e o crescimento da região não é acompanhado por uma estrutura e planejamento que levem conta os riscos ambientais. Por isso, verifica-se na região um tratamento de esgoto inadequado, bem como uma liberação de resíduos sólidos que provoca a contaminação do rio e dos lençóis freáticos da região (LIMA/COPPE/UFRJ, p.217, 2007).

No que se refere às construções verificadas próximo às margens do rio Preguiças, em especial os imóveis utilizados como pousada ou casas de veraneio que não possuem licença adequada para edificação na área (que é zona de amortecimento do Parque), muitos foram os processos judiciais impetrados com o fim de desapropriar e demolir essas edificações, a exemplo do caso da Pousada Caetés. A condenação efetiva, porém, não foi observada na grande maioria dos casos. Ou por conta da morosidade da justiça ou em razão da impetração de sucessivos recursos que protelam a condenação.

Por fim, o que torna mais fácil a impunidade e a perpetuação das atividades irregulares de supressão da vegetação e de interferência no curso do rio é a escassez de uma fiscalização mais ativa, ou de um órgão responsável a nível local; os órgãos que hoje atuam na fiscalização são o IBAMA e o Instituto Chico Mendes (ICMBio), com uma quantidade insuficiente de profissionais atuando

na região e com poucos recursos orçamentários para atuar (MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, 2014).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, é possível perceber a deficiência na fiscalização, nas concessões de licença ambiental e na falta de uma política de divulgação quanto a necessidade do uso consciente dos recursos, são fatores que vem a motivar a perpetuação de ações indiscriminadas de exploração das APP's. Diante disso, pode-se inferir que o respeito à função social da propriedade voltado ao meio ambiente, como forma de garantir a preservação das áreas protegidas deve partir não somente das determinações legais, mas também da atuação consciente dos particulares no sentido de evitar a exploração abusiva dos recursos naturais, ou seja, é preciso que haja uma colaboração entre o poder publico e a sociedade em geral, cabendo a estes a missão de conservar um meio ambiente ecologicamente equilibrado que sirva também às futuras gerações.

REFERENCIAS

BARBOSA, Gisele Silva. *O desafio do desenvolvimento sustentável*. RevistaVisões, Rio de Janeiro. ed. 3 , vol. 1, jan/jul . 2008

BITTENCOURT. Cristiane Aparecida de Paiva. *A proteção do meio ambiente na Constituição Federal, no estatuto da cidade e na lei do plano diretor*. São Paulo: PUC, 2009.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Áreas de Preservação Permanente e Unidades de Conservação e Áreas de Risco: o que uma coisa tem a ver com a outra?* Brasília: MMA, 2011

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Caderno de licenciamento ambiental*. – Brasília: MMA, 2009.

BRASIL. Superior tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no Recurso Especial Nº 1.381.341 - MS (2013/0117399-8) – STJ. Agravante: Romilda Maria Nascimento. Agravado: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul. RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS. Publicação: 17 de maio de 2016, Brasília.

BRASIL. Constituição Federal – 1988

BRASIL. Ministério Público Federal – Maranhão. *Notícias*. Informações do ano de 2014, disponíveis em: <<http://www.prma.mpf.gov.br/noticia-5296>> Acesso: 27 de setembro, 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 1º Região. TRF-1 - AC: 2792 MA 2006.37.00.002792-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 30/05/2012, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.172 de 12/06/2012). Disponível em: < <http://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21874893/apelacao-civel-ac-2792-ma-20063700002792-2-trf1> >. Acesso em 19 de outubro de 2016.

CANESTRINI. Valeria Giumeli. *A revogação da Resolução do CONAMA n. 369 de 28 de março de 2006 com a vigência do Novo Código Florestal - Lei 12.651/2012*. Grupo Nacional do Ministério Público, 2016. Disponível em:<

REVISTA DO CEDS (Revista Científica do Centro de Estudos em Desenvolvimento Sustentável da UNDB) Número 5 – Volume 1 – ago/dez 2016 Periodicidade semestral. Disponível em: www.undb.edu.br/ceds/revistadoceds

<http://www.gnmp.com.br/publicacao/284/a-revogacao-da-resolucao-do-conama-n-369-de-28-de-marco-de-2006-com-a-vigencia-do-novo-codigo-florestal-lei-12-651-2012>> Acesso: 27 de setembro, 2016.

CEZARIO, Leandro Fazollo. *O caso da fundição trail (trailsmelter case) - Estados Unidos x Canadá: características transfronteiriças dos danos ao meio ambiente e a responsabilidade internacional do Estado por danos ambientais*. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF: 12 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27121&seo=1>>. Acesso em: 27 de setembro, 2016.

COELHO, Osvaldo de Oliveira. *Direito de construir, direito adquirido e direito ambiental*. São Paulo, SP: 2012. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/viewFile/41/24> Acesso: 20 set. 2016.

COSTA, Leticia Gozzer; DAMASCENO, Marcos Vinicius, SANTOS, Roberto de Souza. *A Conferência de Estocolmo e o pensamento ambientalista: como tudo começou*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12292>. Acesso: 30 de setembro, 2016.

GONÇALVES, Daniel Bertoli. *Desenvolvimento sustentável: o desafio da presente geração*. Revista Espaço Acadêmico. n 51, Agosto, 2005. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/051/51goncalves.htm>>. Acesso em: 18 de outubro de 2016

ICMBio. *Parna dos Lençóis Maranhenses*. Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br/portal/unidadesdeconservacao/biomasbrasileiros/marinho/unidades-de-conservacao-marinho/2264-parna-dos-lencois-maranhenses>>. Acesso em: 18 de outubro de 2016

ITAMARATY. *Objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS)*. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/desenvolvimento->

REVISTA DO CEDS (Revista Científica do Centro de Estudos em Desenvolvimento Sustentável da UNDB) Número 5 – Volume 1 – ago/dez 2016 Periodicidade semestral. Disponível em: www.undb.edu.br/ceds/revistadoceds

sustentavel-e-meio-ambiente/134-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-ods>. Acesso em: 1 de outubro, 2016.

JELINEK, Rochelle. *Licenciamento ambiental e urbanístico para o parcelamento de solo urbano*. Ministério Público de Goiás, GO. Disponível em: < http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/doutrinaparcels_19.pdf > Acesso: 23 de setembro, 2016.

Laboratório Interdisciplinar de Meio Ambiente – LIMA. Ministério do Turismo. *Avaliação ambiental estratégica, região costa norte. Linha de base: Aspectos Ambientais*. – Rio de Janeiro, 2007.

LEUZINGER, Marcia Dieguez; VARELLA, Marcelo Dias. *O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: um sobrevôo sobre alguns temas 20 anos depois*. [S.l.]. Revista de Informação Legislativa. v. 179, 2008.

MATOS, Mauro Roberto Gomes de. *Princípio do fato consumado no direito administrativo*. Disponível em: <http://www.gomesdemattos.com.br/artigos/principio_do_fato_consumado_no_direito_administrativo.pdf> Acesso: 23 de setembro, 2016.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *A ordem pública ambiental e a suspensão de liminares nas ações ambientais*. Revista Consultor Jurídico, ago. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-20/ambiente-juridico-ordem-publica-ambiental-suspensao-liminares>> Acesso: 23 de setembro, 2016.

MONTEIRO, Isabella Pearce de Carvalho. *Direito do desenvolvimento sustentável: produção histórica internacional, sistematização e constitucionalização do discurso do desenvolvimento sustentável*. Tese de mestrado. Universidade de Coimbra: Faculdade de Direito, 2011.

SANTOS, Bruno Henrique Silva. *A segurança jurídica como vetor constitucional para a interpretação das leis: teoria do fato consumado*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 56, out. 2013. Edição especial 25 anos da Constituição de 1988. (Grandes temas do Brasil contemporâneo). Disponível

REVISTA DO CEDS (Revista Científica do Centro de Estudos em Desenvolvimento Sustentável da UNDB) Número 5 – Volume 1 – ago/dez 2016 Periodicidade semestral. Disponível em: www.undb.edu.br/ceds/revistadoceds

em:<http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao056/Bruno_Santos.html>Acesso:27 de setembro, 2016.

VILHENA, Marlene dos Santos. *O princípio da proibição do retrocesso ecológico em face da dignidade humana*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14049> . Acesso: 1 de outubro, 2016.