

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 21310-11.2012.8.09.0036 (201290213100)

COMARCA DE CRISTALINA

APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO : HUGO DE SOUSA SILVA

RELATOR : DES. ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença proferida nos autos da “ação civil pública ambiental com pedido de demolição da construção edificada e recomposição da área de preservação permanente”, proposta pelo Ministério Público, aqui apelante, em desfavor de Hugo de Sousa Silva, ora apelado.

Extrai-se do *decisum* censurado (fls. 70/78) que a magistrada singular julgou “parcialmente” procedente o pedido inaugural, condenando o requerido ao pagamento de indenização por danos ambientais na importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e, ainda, determinou a averbação da área de reserva legal junto ao registro do imóvel.

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

Inconformado com a improcedência dos pedidos de demolição da edificação e recuperação da área, o Ministério Público interpôs apelação (fls. 83/89), defendendo a reforma da sentença nesses pontos.

Aduz que o requerido/apelado construiu edificação de alvenaria em área de preservação permanente “sem licença do órgão ambiental competente (auto de infração de fls. 16 e fotos de fls. 24)” (fl. 86).

Sustenta que a “construção em área de preservação impede que esta cumpra sua missão de evitar a degradação da fauna e flora, preservar a paisagem natural (beleza cênica) e impedir o lançamento de esgoto doméstico nas águas próximas” (fl. 86).

Respalda suas alegações nos regramentos contidos no artigo 225, § 1º, incisos I e III, e § 3º da Constituição Federal; nos artigos 3º, inciso II, 4º, inciso III, e 7º da Lei nº 12.651/2012; no artigo 3º da Resolução nº 302/2002 do CONAMA; e artigo 72, inciso VIII, da Lei nº 9.506/1998.

Colaciona, ainda, julgados dos Tribunais Pátrios consentâneos a sua tese.

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

Ao final, registra prequestionamento dos dispositivos legais citados e pede o conhecimento e provimento do recurso, a fim de reformar a sentença para que seja julgado procedentes os pedidos de demolição do imóvel construído na área de preservação permanente e de recomposição desta.

Juízo positivo de admissibilidade do apelo externado à fl. 93.

Intimado o apelado para apresentar contrarrazões, o prazo assinalado transcorreu em branco, conforme certidão de fl. 96.

Instada a pronunciar, a Procuradoria de Justiça manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 102/118), diante da ausência de informações nos autos acerca da data em que foi realizada a construção, se foi antes ou depois da construção da hidrelétrica.

É o relatório, que submeto à douta Revisão.

Goiânia, 19 de novembro de 2015.

ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO
RELATOR

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 21310-11.2012.8.09.0036 (201290213100)

COMARCA DE CRISTALINA

APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO : HUGO DE SOUSA SILVA

RELATOR : DES. ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de apelação cível interposta em face da sentença proferida nos autos da “ação civil pública ambiental”, em que a magistrada singular julgou “parcialmente” procedente a pretensão inaugural, condenando o requerido ao pagamento de indenização por danos ambientais na importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e, ainda, determinou a averbação da área de reserva legal junto ao registro do imóvel.

Em suma, o Ministério Público busca a reforma da sentença para que, também, seja julgado procedente o pedido

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

de demolição da edificação em alvenaria constante da Área de Preservação Permanente – APP do reservatório de água da Usina Hidrelétrica de Queimados, localizado no município de Cristalina – Goiás, bem assim o pleito de recomposição da área.

A respeito dos fatos, vale ressaltar que o requerido/apelado é proprietário de uma gleba de terras de 2,00 ha (dois hectares) às margens do reservatório de água da Usina Hidrelétrica de Queimados, na qual foi constatada uma edificação de 203,39m² dentro da Área de Preservação Permanente – APP.

Primeiramente, ressalto ser incontroverso nos autos que a edificação em alvenaria foi realizada em Área de Preservação Permanente – APP, como, também, não há dissenso quanto à ausência de autorização para a sua construção.

Pois bem. No que tange à proteção ao meio ambiente reproduzo as palavras de Édís Milaré¹ “A Constituição Federal de 1988 pode muito bem ser denominada 'verde', tal o destaque (em boa hora) que dá à proteção do meio ambiente. Na verdade, o Texto Supremo captou com indisputável oportunidade o que está na alma nacional – a consciência de que

¹ *In Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5ª ed. ref., atual. e ampl. – São Pauli: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 147.

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

é preciso aprender a conviver harmoniosamente com a natureza”.

Nesse cenário, não é por demais ressaltar que nossa Carta Magna é a fonte principal do direito ambiental brasileiro, estando secundada pelas Cartas Estaduais e Leis específicas.

Com efeito, prescreve o artigo 225 da Constituição Federal, *in verbis*:

“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.” (grifo nosso).

Como se vê do texto legal, o meio ambiente não pertence a indivíduos isolados, mas à generalidade da sociedade (bem de uso comum do povo), devendo ser assegurado e protegido em prol do uso coletivo. Referido direito, diante da sua essencialidade, se sobrepõe e, de consequência, eventual

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

desrespeito a ele não é convalido, exigindo atuação a fim de se reverter os atos degradadores.

Sobre o tema, a Ministra Eliana Calmon, ao proferir o julgamento do Recurso Especial nº 1.394.025/MS ensina *in verbis*:

“O meio ambiente equilibrado - elemento essencial à dignidade da pessoa humana - como 'bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida' (art. 225, Constituição Federal/1988) e art. 2º, I, da Lei 6.938/1981), integra o rol dos direitos fundamentais e sua titularidade foi conferida a todos os viventes, bem como a todos os futuros integrantes da espécie. É o primeiro direito intergeracional explicitado na ordem constitucional pátria. Daí a relevância de uma proteção que refoge aos paradigmas ultrapassados das lides interindividuais. Os atuais detentores do patrimônio

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

natural são meros guardiões de uma riqueza que foi não por eles construída, mas que está a ser rapidamente destruída, ante a insensatez da exploração dos recursos ecológicos.

Conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, certo é que ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação, e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo (art. 225, *caput*, da CF/1988).

Assim, em **tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à devastaçã, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado [...].**"

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

E, adiante, ressalta que:

“[...] o **tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais** de natureza permanente e que 'décadas de uso ilícito da propriedade **não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador,** sobretudo no âmbito de direito indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, com é o caso da proteção do meio ambiente' (REsp 948921/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin).” (STJ, REsp. nº 1.394.025/MS, Rel^a Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08/10/2013, DJe 18/10/2013) (original sem grifos).

Em matéria ambiental, a ninguém é dado o direito de explorar em desrespeito as normas de preservação, e, assim sendo, no caso em comento, ainda que houvesse sido provado nos autos a tese do requerido/apelante de que, ao tempo

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

da aquisição da gleba de terra, o local da edificação não estava inserido na Área de Preservação Ambiental – APP, não há que se falar em “direito adquirido” ou “fato consumado”.

Ademais, ressalto que, *in casu*, restou incontroverso que o requerido/apelado sequer teve autorização da Administração Pública para a edificação em questão. Todavia, mesmo que se verificasse esse consentimento, igualmente, o Superior Tribunal de Justiça orienta que não ocorre a legitimação da situação, cabendo ao proprietário, apenas, pleitear em ação própria a reparação a eventual prejuízo sofrido.

A propósito, confira:

“RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE REGISTRO DE LOTEAMENTO ÀS MARGENS DE HIDRELÉTRICA. AUTORIZAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. IMPUGNAÇÃO OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESOLUÇÃO N. 4/85-CONAMA. INTERESSE NACIONAL. SUPERIORIDADE DAS NORMAS FEDERAIS. No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

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,

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

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). Recurso especial provido.” (STJ, REsp. nº 194.617/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 16/04/2002, DJ 01/07/2002, p. 278)

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

(original sem grifos).

Destaco, ainda, a ressalta feito pelo Ministro Franciulli Netto, quando do julgamento do Recurso Especial nº 194.617, de que o adquirente da propriedade assume a responsabilidade de recuperação e conservação independente de ter sido ele o agente causador, *in verbis*:

"Nunca é demais lembrar, como bem ressaltou o douto representante ministerial, que, ainda que tenham os recorridos adquirido o terreno com a vegetação destruída, 'a manutenção da área destinada à preservação permanente constitui-se em obrigação *propter rem*, ou seja, decorre da relação existente entre o devedor e a coisa. Portanto, a obrigação de manutenção de tais áreas na propriedade transfere-se do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade na sua desconstituição'." (STJ, REsp. nº 194.617/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto,

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

Segunda Turma, julgado em 16/04/2002, DJ 01/07/2002, p. 278) (original sem grifos).

Desse modo, verificado que a edificação em comento encontra-se em Área de Preservação Permanente – APP, mister o acolhimento da insurgência recursal do Ministério Público, a fim de que seja promovida a remoção do dano (construção do rancho), consoante preconiza a Lei nº 9.605/98, *in verbis*:

“Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

[...]

VIII - demolição de obra;”

“Art. 6º. Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

de interesse ambiental;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.”

Igualmente, merece acolhimento o pedido de recomposição da área, eis que, como dito alhures, evidenciada a degradação revela-se imperiosa a recuperação, conforme previsão na Lei nº 6.938/81, *in verbis*:

“Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

[...]

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou **reparar os danos causados ao meio ambiente** e a

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente." (original sem grifos).

Nesse sentido, eis a jurisprudência:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL 18.023/09 JÁ DECLARADA PELA CORTE SUPERIOR - CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE ÀS MARGENS DE USINA HIDRELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE - DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO, RECOMPOSIÇÃO DA ÁREA DEGRADADA E INDENIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL." (TJMG, Apelação Cível nº 1.0481.08.086156-2/001, Relator: Des. Brandão Teixeira, 2ª Câmara Cível, julgamento em 06/03/2012, publicação da súmula em 16/03/2012) (original sem grifos).

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

“AGRAVO REGIMENTAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. **ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL.** LAUDO TÉCNICO. DEVER DE PRESERVAÇÃO. SUPRESSÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE (ART. 1.228 DO CÓDIGO CIVIL). ALEGAÇÃO ORIGINÁRIA DE IDENIZAÇÃO NO JUÍZO AD QUEM. **IMPOSSIBILIDADE. LICENÇA AMBIENTAL.** IRREGULARIDADE. **AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.** RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE RESTAURAÇÃO DOS DANOS. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO NOVA CAPAZ DE DEMOVER POSICIONAMENTO ESBOÇADO. 1. Presentes nos autos provas robustas que apontam os danos causados ao meio ambiente em área de preservação permanente, deve ser deferida a tutela específica que o caso requer (abstenção de explorar a área), devendo prevalecer, em casos tais, o princípio constitucional do direito ao meio ambiente equilibrado (Art. 225 da CF). 2. As limitações de uso e

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

domínio da propriedade foram traçadas pelo Plano Diretor do Município de Goiânia, Lei Complementar Municipal nº 171/09, art. 106, § 1º, inciso I, alínea "f", portanto, qualquer tipo de pedido de indenização, a ser deduzido, a respeito de alegações sobre a redução do direito de propriedade, o que não pode ocorrer originariamente nesta Instância Superior, deveria as partes interessadas deduzirem contra o ente Municipal, em primeiro grau, ora autor do texto normativo em questão, que foi quem definiu a área objeto da lide como de preservação permanente, limitando o gozo e fruição da propriedade dos apelantes. 2. **Inexiste direito adquirido de um particular que obteve licença para desmatamento florestal, pois as autorizações concedidas não são intangíveis.** Uma vez detectado o prejuízo ao meio

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

ambiente, a propriedade passa a prejudicar o interesse coletivo e contrariar a própria função social da propriedade. 3. Visto isso, é possível afirmar que ainda que os proprietários tenham feito desmatamento florestal munidos de licença expedida pelo órgão competente, e mesmo que a obtenção de licenciamento pressuponha o preenchimento dos requisitos legais pelo particular, por se tratar de ato administrativo vinculado, se esta licença se mostra contrária à legislação ambiental, não se pode sustentar qualquer direito dela decorrente. 4. **Em se tratando de dano ambiental, não se discute se a atividade do poluidor (desmatante) foi ou não lícita. O ordenamento jurídico adotou a teoria da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral, elegendo uma política de valorização à prevenção e reparação**

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

do dano, razão pela devem os proprietários promoverem a restauração da área de preservação permanente. 5. [...]” (TJGO, Apelação Cível nº 393639-68.2010.8.09.0051, Rel. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho, 5ª Câmara Cível, julgado em 07/11/2013, DJe nº 1.432 de 22/11/2013) (original sem grifos).

Na confluência do exposto, conhecida a apelação cível, confiro-lhe provimento para, em reforma a sentença atacada, determinar a remoção de toda edificação erigida na Área de Preservação Permanente – APP existente no imóvel, e, ainda, promover a recomposição desta, mediante plano de recuperação a ser formulado por profissional habilitado e devidamente aprovado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

É o voto.

Goiânia, 10 de dezembro de 2015.

ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO
RELATOR

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 21310-11.2012.8.09.0036 (201290213100)

COMARCA DE CRISTALINA

APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO : HUGO DE SOUSA SILVA

RELATOR : DES. ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – APP. MARGENS DE USINA HIDRELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO POLUIDOR. FATO CONSUMADO. DESCABIMENTO. REMOÇÃO DE TODA EDIFICAÇÃO. RECOMPOSIÇÃO DA ÁREA.

1– A Carta Magna é a fonte principal do direito ambiental brasileiro, secundada pelas Cartas estaduais e Leis específicas. Segundo o texto legal, o meio ambiente não pertence a indivíduos isolados, mas à generalidade da sociedade (bem de uso comum do povo), devendo ser assegurado e protegido em prol do uso coletivo. 2– Em tema de direito

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

ambiental, não se cogita direito adquirido à devastação, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ. 3– Evidenciado que a edificação encontra-se dentro da área de 100 metros em torno dos lagos formados por hidrelétricas, a qual, por força de lei, é considerada de preservação permanente, impõe-se a remoção da construção e promoção da recomposição da área. **APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.**

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as retro indicadas.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Primeira Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do voto do relator.

VOTARAM com o relator, que também presidiu



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

a sessão, o Des. Geraldo Gonçalves da Costa e Des. Francisco Vildon José Valente.

REPRESENTOU a Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Wellington de Oliveira Costa.

Goiânia, 10 de dezembro de 2015.

ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO
RELATOR