



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Segunda Vara Federal de São Carlos – SP.

Ação Civil Pública

Processo nº 0001700-86.2014.403.6115

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réu: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS
RENOVÁVEIS - IBAMA

87/2014

Vistos,

I. Relatório

Trata-se de Ação Civil Pública postulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA, em que pede:

“Em caráter liminar, a concessão, inaudita altera pars, da antecipação dos efeitos da tutela de mérito, com fulcro nos arts. 3º, 11 e 12 da Lei nº 7.347/85, c/c os arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil, para que o IBAMA, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, elabore e inicie a execução de um projeto de recuperação ambiental e regularização das áreas de preservação permanente de rios e demais cursos d’água federais existentes no território desta Subseção Judiciária, nos moldes do Plano Nacional de Atuação na Proteção Ambiental (PNAPA), em ordem a viabilizar, se necessário, a efetiva imposição, pela própria autarquia, da sanção demolitória, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis, em cumprimento à determinação legal e regulamentar constante do art. 72, VIII, da Lei nº 9.605/98 c/c o art. 19 do Decreto nº 6.514/2008, além de apresentar justificativa plausível para a eventual permanência de tal ou qual imóvel ou atividade nas áreas em questão, sob pena da incidência de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertida para o Fundo Federal de Direitos Difusos de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85, regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94;

A notificação pessoal do presidente do IBAMA, VOLNEY ZANARDI JUNIOR (endereço: SCEN Trecho 2, edifício-sede do IBAMA, CEP 70818-900, Brasília/DF, telefone (61) 3316-1001 até 1003, fax (61) 3316-1025, e-mail: volney.zanardi@ibama.gov.br), ou de quem lhe faça as vezes, para que adote as providências necessárias ao estrito cumprimento da decisão concessiva da antecipação dos efeitos da tutela, sob pena da incidência de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a recair sobre seu patrimônio pessoal, sem prejuízo da multa diária a que alude o item anterior, a ser revertida para o Fundo Federal de Direitos Difusos de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85, regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94, e de sua eventual responsabilização por improbidade administrativa, em consonância com o art. 70, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.605/98 c/c o art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, e com o art. 111 do Regimento Interno do IBAMA, aprovado pela Portaria nº 341, de 31/8/2011, baixada pela Ministra do Meio Ambiente e constante de seu Anexo I;”

Na sua fundamentação, sustenta o MPF que:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

“A ocupação das margens de rios e lagos, que se caracterizam como áreas de preservação permanente (APPs), é uma prática cultural há muito arraigada nesta região.

Nos últimos anos, diversos casos foram notificados pelos órgãos responsáveis diretamente pela fiscalização ambiental (especialmente a Polícia Militar Ambiental do Estado de São Paulo) ao **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, como se verifica, à guisa de ilustração, dos 47 (quarenta e sete) inquéritos civis anexados à presente inicial.

Os casos notificados passavam a tramitar nesta Procuradoria da República e, oportunamente, eram levados ao conhecimento do Poder Judiciário, quer por intermédio de procedimento criminal, redundando em ação penal ou, como aconteceu muitas vezes, em transações penais ou processuais, quer através de ações civis públicas individualizadas¹, geralmente propostas em face dos ocupantes das APPs, conhecidos, em sua maioria, como “rancheiros”.

A inconveniência dessas medidas, com o tempo, veio à tona.

Com efeito, mesmo sem ter em mãos uma estatística precisa, a experiência demonstrou que, até o momento, praticamente todas as transações penais ou processuais não chegaram a um bom termo, por conta da renitência do infrator em providenciar a completa regeneração do meio ambiente degradado, mediante apresentação de um plano (plano de recuperação da área degradada – PRAD) que contemplasse a retirada de todo e qualquer fator de degradação, a incluir a demolição das construções e a paralisação das atividades existentes nas APPs.

A sua vez, a propositura de uma ação civil pública para cada um dos casos de ocupação irregular das APPs de interesse federal, notificados a esta Procuradoria da República, já não parece a solução mais adequada, eficaz e econômica para a efetiva tutela ambiental.

Releva pontuar que a experiência adquirida a partir do conhecimento e acesso, ao longo dos anos, às diversas autuações elaboradas pelos órgãos de fiscalização ambiental, permite discernir que, em geral, os imóveis edificados ou mantidos em APP não apresentam finalidade residencial ou de moradia de seus ocupantes, mas sim de mero deleite ou recreio, em ordem a propiciar, ao próprio ocupante, seus familiares e amigos, o lazer aos finais de semana, feriados e nos demais dias de descanso.

Esse o perfil mais comum do ocupante de APP ao longo do rio Mogi-Guaçu e, eventualmente, de outros rios com a mesma natureza, como se observa, à guisa de ilustração, do Inquérito Civil nº 1.34.023.000290/2009-36 (anexo), instruído com fotografias, no qual consta a autuação, pela Polícia Militar Ambiental, de ocupante de rancho de alvenaria construído em APP, provido de ótima estrutura física, composto por edícula, escada de acesso ao rio Mogi-Guaçu e até piscina.

Há, outrossim, atividades (econômicas ou não) realizadas, em caráter permanente, nessas áreas, a exemplo de plantações, manutenção de depósito/entulho de materiais em geral, abertura de porto de areia etc., não menos danosas ao meio ambiente.”

Assevera, por sua vez, o MPF que:

“O **IBAMA**, por sua vez, não vem cumprindo o seu dever legal e regulamentar de promover a adequada apuração administrativa das referidas infrações ambientais, e ao ser provocado por este **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, via ofício, esclareceu a ausência de estrutura administrativa (especialmente de recursos humanos) para o efetivo exercício



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

de suas atribuições, além de, como dito, seguir uma interpretação errônea – mas que lhe é inteiramente conveniente – da legislação ambiental, no tocante à sua competência administrativa.

Em síntese, o quadro factual que se apresenta nesta região, no tocante à tutela ambiental das APPs de interesse federal, é o de uma nítida e profunda carência fiscalizatória por parte do **IBAMA**, em frontal desrespeito ao art. 7º, XIV, e, da Lei Complementar nº 140/2011, aos arts. 70, §§ 3º e 4º, e 72, VIII, da Lei nº 9.605/98, e aos arts. 3º, VIII, e 19, do Decreto nº 6.514/2008.

Com isso, a postura ministerial, ao ofertar transações penais ou processuais ao final não cumpridas e, no cível, ao propor uma ação civil pública para cada uma das ocupações notificadas, em face de um ou vários réus, perante o Judiciário Federal, não tem contribuído para a cessação da abusiva omissão ilegal praticada pelo **IBAMA**, tampouco vem reduzindo o número de ocupações ao longo dos anos.

Além da invariável irresignação do infrator surpreendido com sua ocupação irregular, que não entende por que só ele veio a ser autuado pelo órgão ambiental e, eventualmente, processado (civil e/ou criminalmente), quando há inúmeros ocupantes em situação análoga e que, não obstante, continuam com suas edificações irregulares, sem sofrer qualquer tipo de importunação ou transtorno...

As conclusões despontam indissociavelmente do fato de que a propositura de uma ação judicial, versando sobre a ocupação de uma área de preservação permanente, acaba por transferir diretamente à seara judicial o enfrentamento de uma questão que, *ao menos em princípio*, deveria ser tratada administrativamente, de forma direta pelo órgão ambiental, no caso, o **IBAMA**.

A abusiva/ilegal conduta omissiva do **IBAMA**, consolidada ao longo dos anos, apenas ensejou, no cível, a propositura de ações civis públicas por parte do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** e restritas aos poucos casos notificados, bem como sem qualquer espécie de padronização mínima para a definição do conjunto de medidas indispensáveis à efetiva recuperação das APPs ocupadas, objeto de expressa proteção legal.”

Notificado, nos termos da Lei n. 8.437/92, o **IBAMA** se manifestou à fls. 67/85 alegando, preliminarmente, a sua incompetência para figurar no pólo passivo da presente ação e sustentando, no mérito, que, nos termos do art. 225, §3º da Constituição Federal, quem tem responsabilidade e dever de elaborar plano ou projeto de recuperação de área degradada é o infrator ou interessado civilmente responsável. Aduz ainda que a fixação de multa em face do Presidente do **IBAMA** ofende os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, vez que a fixação de multa deve ser imposta à pessoa jurídica e não ao preposto ou agente público que o representa. Sustenta, ainda, que a concessão da tutela de urgência esgota, em grande parte, o objeto da ação civil proposta, sendo irreversível faticamente.

É o que basta.

II – Fundamentação

1. Da competência da Justiça Federal

Inicialmente, observo que o Rio Mogi-Guaçu, componente da bacia hidrográfica do rio Paraná, tem sua nascente localizada no município de Bom Repouso/MG, na serra da Mantiqueira, atravessa diversos municípios do Estado de São Paulo (entre eles, Porto Ferreira, Santa Rita do Passa Quatro, Descalvado e Guataparará) e desemboca no rio Pardo, no município de Pitangueiras/SP, sendo, portanto, um rio interestadual, cuja extensão atinge 473 km (quatrocentos e setenta e três quilômetros). Logo, encontra-se sob domínio institucional da União, nos termos do que dispõem o art. 20, III, da Constituição Federal, e o art. 29, I, f, do Decreto nº 24.643/34 (Código de Águas).

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. JUÍZO ESTADUAL E FEDERAL. CONEXÃO. OBRAS ÀS MARGENS DE RIO FEDERAL REALIZADAS POR MUNICÍPIO. EVENTUAIS DANOS AO MEIO AMBIENTE. INTERESSE DA UNIÃO E DE AUTARQUIA FEDERAL (IBAMA). ART. 109, I, CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES.

1. Consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Carta Magna, a competência para processar e julgar as ações é da Justiça Federal, uma vez que as aludidas obras estão sendo realizadas em rio federal, pertencente à União (art. 20, inciso III, CF), tendo esta manifestado interesse em integrar a lide, bem assim o IBAMA, autarquia federal.

2. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal.” (STJ, 1ª Seção, CC 33061/RJ, Proc. 2001/0110729-3, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/2/2002, v.u., DJ 8/4/2002, p. 120)

Diante do exposto, firmo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

2. Da Legitimidade passiva *ad causam* do IBAMA

A legitimidade *ad causam* para ser réu, diversamente do supõe o IBAMA, é aferida de acordo com o que estiver posto na petição inicial, tal é a conteúdo da *Teoria da Asserção* em matéria de condições da ação, plenamente adotada no direito processual. Sobre o tema, cito as seguintes lições doutrinárias e Barbosa Moreira e Alexandre Câmara, respectivamente:

“O exame da legitimidade, pois como o de qualquer das condições da ação – tem de ser feito com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se o julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a res in judicio deducta. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica in statu assertionis, ou seja, à vista do que se afirmou. Tem ele de raciocinar como que admita, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria do juízo de mérito a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade instrutória”. (Barbosa Moreira, *in* Legitimação para agir. Indeferimento da Petição Inicial, *in* “Temas de Direito Processual”, Primeira Série. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 200.) (g.n)

“Parece-nos que a razão está com a teoria da asserção. As condições da ação são requisitos exigidos para que o processo vá em direção ao seu fim normal, qual seja, a produção de um provimento de mérito. Sua presença, assim, deverá ser verificada em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de se ter uma indisfarçável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das “condições da ação” significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tem do direito material. Pense-se, por exemplo, na demanda proposta por quem se diz credor do réu. Em se provando, no curso do processo, que o demandante não é titular do crédito, a teoria da asserção não terá dúvidas em afirmar que a hipótese é de improcedência do pedido. Como se comportará a teoria? Provando-se que o autor não é credor do réu, deverá o juiz julgar seu pedido improcedente ou considerá-lo “carecedor de ação”? Ao afirmar que o caso seria de improcedência do pedido, estariam o defensores desta teoria admitindo o julgamento da pretensão de quem não demonstrou sua legitimidade, em caso contrário, se chegaria à conclusão de que só preenche as “condições da ação” quem fizer jus a um pronunciamento jurisdicional favorável.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Parece-nos, assim, que apenas a teoria da asserção se revela adequada quando se defende uma concepção abstrata do poder de ação, como fazemos. As "condições da ação", portanto, deverão ser verificadas pelo juiz in status assertionis, à luz das alegações feitas pelo autor na inicial, as quais deverão ser tidas como verdadeiras a fim de se perquirir a presença ou ausência dos requisitos do provimento final" (Alexandre Câmara, in Lições de Direito Processual Civil, vol. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998, pp. 124/125.) (g.n)

No caso sob comento o autor – Ministério Público Federal – sustenta que o IBAMA é o órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente, nos termos da Lei 7.735/89 e da Lei 6.938/81, e que, por isto, possui a atribuição de zelar pela preservação dos recursos naturais do país. Em favor da sua tese, o MPF cita precedente do STJ que tem o seguinte teor:

"AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ZONA DE AMORTECIMENTO DO PARQUE NACIONAL DE JERICOACOARA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Em se tratando de proteção ao meio ambiente, não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo, bem como da competência para o licenciamento.

2. O domínio da área em que o dano ou o risco de dano se manifesta é apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir do parquet federal. Ademais, o poder-dever de fiscalização dos outros entes deve ser exercido quando a atividade esteja, sem o devido acompanhamento do órgão competente, causando danos ao meio ambiente.

3. A atividade fiscalizatória das atividades nocivas ao meio ambiente concede ao IBAMA interesse jurídico suficiente para exercer seu poder de polícia administrativa, ainda que o bem esteja situado em área cuja competência para o licenciamento seja do município ou do estado.

4. Definida a controvérsia em sentido contrário à posição adotada no aresto estadual, deve ser provido o agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, reconhecer a legitimidade do Ministério Público Federal e determinar o regular prosseguimento da ação.

Agravo regimental provido." (STJ - AgRg no REsp 1373302 / CE, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/06/2013) (grifos nossos)

Diante destas circunstâncias, entendo que a legitimidade *ad causam* do IBAMA está mais do que demonstrada, razão pela qual não há como acolher a preliminar suscitada pela autarquia.

3. Da possibilidade de responsabilização do agente público pela falta de adoção de medidas destinadas a proteger o meio ambiente

É cabível a responsabilização direta da pessoa física para se exigir o cumprimento da obrigação de fazer por parte do agente público, na hipótese de sua abusiva inércia ou quando necessária e indispensável para a efetiva concretização da obrigação imposta. É o que dispõe os arts. 3.º, 4.º e 70 da Lei n.º 9.605/98, regente dos crimes ambientais:

"Art. 3º - As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Art. 4º - Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

(...)

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei." (g.n)

Portanto, a omissão de quem titulariza o dever de fiscalizar é passível de responsabilização à luz da legislação ambiental.

4. Da competência legal do IBAMA para fiscalizar o cumprimento das normas de proteção ambiental

No que concerne ao IBAMA, o art. 2º da Lei nº 7.735/89 estabelece que:

"Art. 2º É criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de:

I - exercer o poder de polícia ambiental;

II - executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; e

III - executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente".

Ponto que se define "poder de polícia" como a *"atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos."* (art. 78 do Código Tributário Nacional)

Nesta perspectiva legal, constato que dentre as atribuições do IBAMA, insere-se a execução de políticas de meio ambiente, relativas à preservação, conservação e ao uso sustentável dos recursos ambientais, bem como sua **fiscalização e controle**, nos termos de sua lei de criação (art. 2º, da Lei 7.735/89), o que dá competência à autarquia ambiental para, no exercício de suas funções fiscalizatórias, aplicar sanções de caráter administrativo.

Trata-se de típico exercício do poder de polícia pela Administração, poder que lhe autoriza a se valer dos meios coercitivos legalmente previstos no controle das atividades lesivas ao meio ambiente.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Não é por outra razão que o STJ já decidiu que “a atividade fiscalizatória das atividades nocivas ao meio ambiente concede ao IBAMA interesse jurídico suficiente para exercer seu poder de polícia administrativa, ainda que o bem esteja situado em área cuja competência para o licenciamento seja do município ou do estado.” (STJ - AgRg no REsp 1373302 / CE, Ministro HUMBERTO MARTINS, Dje 19/06/2013) (grifos nossos)

Neste passo, não há como acolher as justificativas apresentadas pelo IBAMA ao MPF de carência de recursos humanos (140 servidores para todo o Estado de São Paulo e 9 servidores para a unidade de Ribeirão Preto), já que, mesmo com carência de recursos, é possível elaborar com algum esforço o levantamento pretendido pelo MPF.

Igualmente, não há como o IBAMA afastar sua responsabilidade com base no argumento de que as ocupações são de baixo impacto e que, por isto, a fiscalização seria de responsabilidade dos órgãos estaduais ou municipais. Ora, cuida-se de um rio federal cuja proteção jurídica a legislação confiou igualmente a todos os entes.

De fato, ao ler o conteúdo da resposta dada pelo IBAMA ao MPF, verificou que a autarquia reconheceu que a tutela ambiental das ocupações das áreas de preservação permanente de interesse federal carece de uma atuação sistêmica e que não promove qualquer espécie de medida concreta para a demolição ou regularização das eventuais construções de alvenaria existentes nas APPs, a despeito do seu dever legal e regulamentar de promover a imediata e adequada apuração da infração ambiental, consoante dispõem a Lei nº 9.605/98, o Decreto nº 6.514/2008, e a Lei n. 6.938/81(art. 6º, IV², c/c o art. 11³), cabendo aqui o registro de que, verdadeiramente, o art. 72, VIII, da Lei nº 9.605/98⁴ prevê, expressamente, como uma das possíveis punições às infrações administrativas ambientais (dentre elas as ocupações irregulares de APPs), a pena de demolição de obra, devidamente regulamentada pelo art. 19 do Decreto nº 6.514/2008:

“Art. 19. A sanção de demolição de obra poderá ser aplicada pela autoridade ambiental, após o contraditório e ampla defesa, quando: (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008)

I- verificada a construção de obra em área ambientalmente protegida em desacordo com a legislação ambiental; ou

II - quando a obra ou construção realizada não atenda às condicionantes da legislação ambiental e não seja passível de regularização.

§ 1º A demolição poderá ser feita pela administração ou pelo infrator, em prazo assinalado, após o julgamento do auto de infração, sem prejuízo do disposto no art. 112.

§ 2º As despesas para a realização da demolição correrão às custas do infrator, que será notificado para realizá-la ou para reembolsar aos cofres públicos os gastos que tenham sido efetuados pela administração.

§ 3º Não será aplicada a penalidade de demolição quando, mediante laudo técnico, for comprovado que o desfazimento poderá trazer piores impactos

² 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: (...) III - Órgão Central: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, com a finalidade de coordenar, executar e fazer executar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, e a preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos ambientais;

³ Art. 11. Compete ao IBAMA propor ao CONAMA normas e padrões para implantação, acompanhamento e fiscalização do licenciamento previsto no artigo anterior, além das que forem oriundas do próprio CONAMA. § 1º A fiscalização e o controle da aplicação de critérios, normas e padrões de qualidade ambiental serão exercidos pelo IBAMA, em caráter supletivo da atuação do órgão estadual e municipal competentes.

⁴ Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º: VIII - demolição de obra;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

ambientais que sua manutenção, caso em que a autoridade ambiental, mediante decisão fundamentada, deverá, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, impor as medidas necessárias à cessação e mitigação do dano ambiental, observada a legislação em vigor. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008)”

Não é demais pontuar que a **demolição** não viola o direito de propriedade, haja vista que esta é exercida nos limites da lei. Neste sentido não é demais trazer à colação o entendimento vigente no âmbito do STF:

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Imóvel construído em área de preservação permanente. Determinação judicial para sua demolição. Direito de propriedade. Circunstâncias fáticas e legais que nortearam a decisão da origem em prol do princípio da proteção ao meio ambiente. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A Corte de origem, analisando as Leis nºs 4.771/65, 6.938/81 e 7.347/85, a Resolução nº 4/85 do CONAMA e os fatos e as provas dos autos, concluiu que o ora agravante, com a construção não autorizada de imóvel em área de preservação permanente, causou dano ambiental, bem como que a condenação pecuniária não seria apta a reconstituir o espaço degradado, motivo pelo qual impunha-se a demolição do imóvel. 2. Para divergir da conclusão a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário analisar a referida legislação, bem como o conjunto fático-probatório da causa, o que é inviável em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. (RE 605482 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-218 DIVULG 04-11-2013 PUBLIC 05-11-2013)

Por sua vez, a Lei Complementar nº 140/2011, que, em atenção ao disposto nos incisos III, VI e VII do *caput*, e ao parágrafo único do art. 23 da Constituição da República, fixa normas para a cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora, como preconiza o seu art. 1º, estabelece no art. 7º, XIV:

“Art. 7º São ações administrativas da União:

(...)

XIV – promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

(...)

e) localizados ou desenvolvidos em dois ou mais Estados;

(...)”

Ante tal quadro normativo, tenho como compatível com o direito positivado a tese do Ministério Público Federal de que a competência (administrativa) para o licenciamento ambiental ou qualquer outra medida que implique a permanência, ou não, das construções/edificações/atividades nessas áreas especialmente protegidas, pertence ao IBAMA, como órgão executor do SISNAMA, visto que os empreendimentos imobiliários em questão, considerados em seu conjunto, afetam APPs de um rio interestadual.

5. Da Área de preservação permanente: Definição legal e Função Socioambiental

Adoto como uma das razões de decidir a exposição do d. Procurador da República a respeito da definição legal e da função ambiental da *área de preservação permanente*, a qual passo, doravante, a transcrever sem aspas.

O Código Florestal anterior, instituído pela Lei nº 4.771/65, em seu art. 1º, § 2º, II, definia área de preservação permanente (APP):



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

"II – área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º 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." (grifos colocados)

Conforme o disposto no art. 2º dessa lei, consideravam-se de preservação permanente as florestas e as 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 seja:

(...)

3) de cem metros para os cursos d'água que tenham de cinquenta e duzentos metros de largura;

(...)

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

(...)

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." (grifos acrescidos)

O atual Código Florestal, instituído pela Lei nº 12.651/2012, em seu art. 3º, II, define a área de preservação permanente como:

"(...) a 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." (grifos acrescidos)

No artigo subsequente, a nova lei ainda estabeleceu:

"Art. 4º. Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I – as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

(...)

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

(...)

II – as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:

a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;

b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

(...)"

Observa-se com facilidade a ausência de inovação significativa na definição legal de área de preservação permanente.

Como cedição, as áreas de preservação permanente classificam-se em APPs por imposição legal e APPs por ato do Poder Público. No primeiro caso, vêm elencadas na lei e, só por isso, já merecem a proteção que lhes é estabelecida, sem necessidade de qualquer medida normativa ou ato posterior do Poder Público. No segundo, uma dada área ou espaço passa a ser considerado APP por ato específico do Poder Público, que o identifica, demarca e declara como tal, em virtude de uma situação específica que exija sua especial atenção.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Na situação vertente, as APPs ao longo do Rio Mogi-Guaçu resultam de lei (note-se: áreas, e não florestas) e decorrem de sua simples localização. Para estas áreas não é necessário qualquer ato do proprietário ou do Poder Público para caracterizar a necessidade de sua preservação, nem seus contornos e dimensões. São áreas de preservação permanente, assim instituídas pela lei, quer a anterior (Lei nº 4.771/65), quer a atual (Lei nº 12.651/2012).

Impinge adicionar, pela alta relevância que envolve o tema, o plexo de funções ecológicas (ou ecossistêmicas) desempenhadas pelas APPs, essenciais à proteção e garantia do equilíbrio desses ecossistemas especialmente sensíveis, como explicam, com propriedade, Daniel Caixeta de Andrade e Ademar Ribeiro Romeiro:

“O entendimento da dinâmica dos ecossistemas requer um esforço de mapeamento das chamadas funções ecossistêmicas, as quais podem ser definidas como as constantes interações existentes entre os elementos estruturais de um ecossistema, incluindo transferência de energia, ciclagem de nutrientes, regulação de gás, regulação climática e do ciclo da água (Daly; Farley, 2004). Tais funções, consideradas um subconjunto dos processos ecológicos e das estruturas ecossistêmicas (De Groot et al., 2002), criam uma verdadeira integridade sistêmica dentro dos ecossistemas, criando um todo maior que o somatório das partes individuais.

(...)

O conceito de funções ecossistêmicas é relevante no sentido de que por meio delas se dá a geração dos chamados serviços ecossistêmicos, que são os benefícios diretos e indiretos obtidos pelo homem a partir dos ecossistemas. Dentre eles pode-se citar a provisão de alimentos, a regulação climática, a formação do solo, etc. (Daily, 1997; Constanza et. al., 1997; De Groot et. al., 2002; MA, 2003). São, em última instância, fluxos de materiais, energia e informações derivados dos ecossistemas naturais e cultivados que, combinados com os demais tipo capital (humano, manufaturado e social) produzem o bem-estar humano. Tal como no caso dos ecossistemas, o conceito de serviços ecossistêmicos é relativamente recente, sendo utilizado pela primeira vez no final da década de 1960 (King, 1966; Helliwell, 1969).” (apud NOBRE, Thiago Lacerda. Novo Código Florestal Comentado, Juruá Editora: Curitiba, 2014, p. 24)

Verticalizando o assunto, cumpre reproduzir o escólio de Thiago Lacerda Nobre, Procurador da República em Santos/SP, em obra específica acerca do novo Código Florestal:

“(…) No sentido do afirmado, podemos nos lembrar das funções bióticas, que são aquelas ligadas à necessária preservação da biodiversidade; as funções hídricas, que estão relacionadas com a preservação e a proteção dos recursos hídricos; das funções edáficas (estas relacionadas com a preservação e a proteção do solo); das funções de estabilização geológica; das funções climáticas (que podem implicar em relação com as questões de mudança do clima); das funções sanitárias e as funções estéticas, que, não menos importantes que as demais, estão relacionadas com as paisagens, com a imagem que o meio ambiente proporciona.” (Ob. Cit., p. 25)

Minudenciando ainda mais cada uma dessas funções ecológicas (ou ecossistêmicas), o Grupo de Atuação Especial de Defesa do Meio Ambiente (GAEMA), instituído no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, realizou estudo, publicado em 11/6/2012, no qual ressalta:

“funções bióticas: preservação do patrimônio genético e do fluxo gênico de fauna e flora típicas das áreas ripárias, de encosta, de topo de morro e alagados; abrigo, conservação e proteção das espécies da fauna e da flora nativas adaptadas às condições microclimáticas ripárias, de encosta, de topo de morro, de alagados; abrigo de agentes polinizadores, dispersores de sementes e inimigos naturais de pragas, responsáveis pela produção e reprodução das espécies nativas; asseguarção de circulação contínua para a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

fauna (corredor de fauna); provisão de alimentos para a fauna aquática e silvestre.

funções hídricas: *asseguração da perenidade das fontes e nascentes mediante o armazenamento de águas pluviais no perfil do solo; asseguração do armazenamento de água na microbacia ao longo da zona ripária, contribuindo para o aumento da vazão na estação seca do ano; promoção e redução das vazões máximas (ou críticas) dos cursos d'água, mediante o armazenamento das águas pluviais, contribuindo para a diminuição das enchentes e inundações nas cidades e no campo; filtragem das águas do lençol freático delas retirando o excesso de nitratos, fosfatos e outras moléculas advindas dos campos agrícolas; armazenagem e estocagem de água nos reservatórios subterrâneos ou aquíferos.*

funções edáficas: *promoção da estabilização das ribanceiras dos cursos d'água pelo desenvolvimento de um emaranhado sistema radicular nas margens, reduzindo as perdas de solo e o assoreamento dos mananciais; contribuição para a redução dos processos erosivos e do carregamento de partículas e sais minerais para os corpos d'água.*

funções climáticas: *amenização dos efeitos adversos de eventos climáticos extremos, tanto no campo como nas cidades; contribuição para a estabilização térmica dos pequenos cursos d'água ao absorver e interceptar a radiação solar; contribuição para a redução da ocorrência de extremos climáticos, como as altas temperaturas, mediante a interceptação de parte da radiação solar e, com isso, reduzindo os efeitos das 'ilhas de calor' (aumento localizado da temperatura devido a exposição da superfície do solo); contribuição para a redução do 'efeito estufa' mediante o sequestro e fixação de carbono, uma vez que os solos das florestas nativas abrigam uma microflora muito abundante e diversificada, constituída basicamente por compostos carbônicos.*

funções sanitárias: *interpretação de parte expressiva do material particulado carregado pelos ventos, melhorando as condições fitossanitárias das culturas nas áreas rurais e a qualidade do ar nas áreas urbanas e rurais.*

funções estéticas: *melhoramento da composição da paisagem e da beleza cênica." (apud NOBRE, Thiago Lacerda. Ob. Cit., pp. 25-6) (grifos no original)*

No mesmo estudo, o GAEMA/MP/SP explicita os demais serviços ecossistêmicos prestados pelas APPs:

"fixação e fornecimento de nutrientes; absorção de gás carbônico (estoque de carbono); manutenção das características da paisagem, em seus aspectos estéticos e cênicos, por meio da preservação do mosaico de ecossistemas integrados; manutenção de banco de germoplasma de espécies típicas de ambientes ripários e de áreas úmidas; polinização: abrigo para agentes polinizadores (como insetos, pássaros e morcegos); controle de pragas agrícolas: abrigo para grande variedade de insetos, aracnídeos, pássaros, répteis e anfíbios que atuam como predadores de pragas agrícolas; controle biológico de doenças: abrigo para uma extensa grama de espécies de micro-organismos saprófitas, parasitas, comensais ou simbiotes (bactérias, fungos e vírus) que podem atuar como antagonistas ou hiperparasitas de micro-organismos fitopatogênicos (fungos, bactérias, vírus), provendo o controle biológico de doenças das plantas cultivadas; melhora da produção agrícola, em decorrência da ação de agentes polinizadores, dispersores de sementes e inimigos naturais de pragas que nelas habitam e encontram abrigo; melhora da qualidade dos produtos agrícolas, com redução do emprego de agrotóxicos, em decorrência da ação de agentes polinizadores, dispersores de sementes e inimigos naturais de pragas que nelas habitam e encontram abrigo." (apud NOBRE, Thiago Lacerda. Ob. Cit., pp. 26-7)

Não por outro motivo, desde priscas eras, existe uma preocupação especial com a higidez e integridade dessas áreas.

Tanto assim, que o antiquíssimo Código Florestal (Decreto nº 23.793/34) já estabelecia a proteção legal das florestas, entre as quais se encontram as que servem para conservar o regime das águas e evitar a erosão das terras pela ação dos agentes naturais, e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

proibia, mesmo aos proprietários, a sua devastação (art. 22, h)⁵.

A Lei nº 6.938/81, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, criou o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, órgão com competência para 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, conforme dispõe o art. 8º do referido diploma legal.

O CONAMA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela Lei nº 6.938/81, desde o ano de 1985 vem disciplinando, por meio de Resoluções (por exemplo, a nº 302/2002, com trecho abaixo transcrito), sobre os limites das áreas de preservação permanente de reservatórios artificiais e uso do entorno:

“Art. 1º. Constitui objeto da presente Resolução o estabelecimento de parâmetros, definições e limites para as Áreas de Preservação Permanente de reservatório artificial e a instituição da elaboração obrigatória de plano ambiental de conservação e uso do seu entorno.

Art. 2º. Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

1. Reservatório artificial: acumulação não natural de água destinada a quaisquer de seus múltiplos usos;

2. Área de Preservação Permanente: área marginal ao redor do reservatório 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;

3. Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatório Artificial: conjunto de diretrizes e proposições com o objetivo de disciplinar a conservação, recuperação, o uso e ocupação do entorno do reservatório artificial, respeitados os parâmetros estabelecidos nesta Resolução e em outras normas aplicáveis;

4. Nível Máximo Normal: é a cota máxima normal de operação do reservatório;

5. Área Urbana Consolidada: aquela que atende aos seguintes critérios:

a) definição legal pelo poder público;

b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infraestrutura:

1. malha viária com canalização de águas pluviais,

2. rede de abastecimento de água;

3. rede de esgoto;

4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública;

5 recolhimento de resíduos sólidos urbanos;

c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por Km².

Art. 3º. Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

1. trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais.” (grifos colocados)

A constitucionalidade das Resoluções do CONAMA foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça:

⁵ Art. 1º. As florestas existentes no território nacional, consideradas em conjunto, constituem bem de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que as leis, em geral e especialmente este Código, estabelecem. (...) Art. 3º. As florestas classificam-se em: (a) protetoras; (b) remanescentes; (c) modelo; (d) de rendimento. Art. 4º. Serão consideradas florestas protetoras as que, por sua localização, servirem, conjunta ou separadamente, para qualquer dos fins seguintes: (a) conservar o regime das águas; (b) evitar a erosão das terras pela ação dos agentes naturais (...) Art. 22. É proibido, mesmo aos proprietários: (...) (b) derrubar, nas regiões de vegetação escassa, para transformar em lenha, ou carvão, matas ainda existentes às margens dos cursos d'água, lagos, estradas de qualquer natureza entregues à serventia pública; (...) (h) devastar a vegetação das encostas de morros que sirvam de molduras a sítios e paisagens pitorescas dos centros urbanos e seus arredores, mesmo em formação, plantadas por conta da administração pública, no caso do art. 13, § 2º, ou que, por sua situação, estejam evidentemente compreendidas em qualquer das hipóteses previstas nas alíneas a a g do art. 4º. (...).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

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

No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse do Município. Pelo contrário, é escusado afirmar que o interesse à proteção ao meio ambiente é de todos e de cada um dos habitantes do país e, certamente, de todo o mundo. Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do artigo 6º, incisos IV e V, e § 5º 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).

Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 194617, v.u., DJ 01/07/2002, p. 278) (grifos acrescentados)

Inúmeros outros diplomas normativos têm por escopo a proteção das áreas de relevante valor ambiental, com destaque para: a Resolução CONAMA nº 1, de 23/1/19866, o Decreto nº 750, de 10/2/19939, a Resolução CONAMA nº 9, de 24/10/199610 e a Resolução CONAMA nº 237, de 22/12/199711.

O direito de propriedade deixou de ter o caráter absoluto que possuía em outras épocas, devendo ser entendido hodiernamente como um direito fundamental relativizado pela sua função socioambiental. Tanto é, que a própria Carta Política de 1988, de jaez marcadamente democrático, prescreveu:

"Art. 5º. (...)

⁶ Introduziu a necessidade de realização de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental – RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente enumeradas de forma não exaustiva em seu texto.

⁹ Introduziu a necessidade de realização de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental – RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente enumeradas de forma não exaustiva em seu texto.

¹⁰ Art. 7º. Fica proibida a exploração de vegetação que tenha a função de proteger espécies da flora e fauna silvestres ameaçadas de extinção, formar corredores entre remanescentes de vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração, ou ainda proteger o entorno de unidades de conservação, bem como a utilização das áreas de preservação permanente, de que tratam os artigos 2º e 3º, da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.

¹¹ Art. 1º. Corredor entre remanescentes caracteriza-se como sendo faixa de cobertura vegetal existente entre remanescentes de vegetação primária em estágio médio e avançado de regeneração, capaz de propiciar *habitat* ou servir de área de trânsito para a fauna residente nos remanescentes. **Parágrafo único:** Os corredores entre remanescentes constituem-se: a) pela matas ciliares em toda a sua extensão e pelas faixas marginais definidas por lei; (...) Art. 3º. A largura dos corredores será fixada previamente em 10 % (dez por cento) do seu comprimento total, sendo a largura mínima será de 100 metros. **Parágrafo Único** – Quando em faixas marginais a largura mínima estabelecida se fará em ambas as margens do rio.(...).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(...)
XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;
(...)

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

(...)
III – função social da propriedade;

(...)
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;

(...)” (grifos inseridos)

Corroborando a determinação constitucional, o Código Civil dispõe:

“Art. 1228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.” (grifo posto)

Ao analisar a função socioambiental do direito de propriedade, a doutrina civilista pontifica:

“35. CONCEITO E ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA PROPRIEDADE

O art. 1.228 do Código Civil não oferece uma definição de propriedade, apenas enunciando os poderes do proprietário: ‘O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha’. Trata-se do mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas.

O primeiro elemento constitutivo da propriedade é o direito de usar (jus utendi), que consiste na faculdade de o dono servir-se da coisa e utilizá-la da maneira que entender mais conveniente, podendo excluir terceiros de igual uso. O segundo é o direito de gozar ou usufruir (jus fruendi), que compreende o poder de perceber os frutos naturais e civis da coisa e de aproveitar economicamente os seus produtos. O terceiro é o direito de dispor da coisa (jus abutendi), de transferi-la, de aliená-la a outrem a qualquer título. Envolve a faculdade de consumir o bem, de dividi-lo ou de gravá-lo. Não significa, porém, prerrogativa de abusar da coisa, destruindo-a gratuitamente, pois a própria Constituição Federal prescreve que o uso da propriedade deve ser condicionado ao bem-estar social. O último (quarto) elemento é o direito de reaver a coisa (rei vindicatio), de reivindicá-la das mãos de quem injustamente a possua ou detenha. Envolve a proteção específica da propriedade, que e perfaz pela ação reivindicatória.

(...)

38. EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

No direito romano, a propriedade detinha caráter individualista. Na Idade Média passou por uma fase peculiar, com dualidade de sujeitos (o dono e o que explorava economicamente o imóvel, pagando ao primeiro pelo seu uso). Após a Revolução Francesa, assumiu feição marcadamente individualista. No



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

século passado, no entanto, foi acentuado o seu caráter social, contribuindo para essa situação as encíclicas papais. A atual Constituição Federal dispõe que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII). Também determina que a ordem econômica observará a função da propriedade, impondo freios à atividade empresarial (art. 170, III).

Nessa ordem, o novo Código Civil proclama que 'o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas' (art. 1.228, § 1º); e que 'são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem' (§ 2º). (...)

Inúmeras leis impõem restrições ao direito de propriedade (Código de Mineração, Código Florestal, Lei de Proteção do Meio Ambiente etc.), além das limitações decorrentes do direito de vizinhança e de cláusulas impostas nas liberalidades. Todo esse conjunto, no entanto, acaba traçando o perfil atual do direito de propriedade no direito brasileiro, que deixou de apresentar as características de direito absoluto e ilimitado, para se transformar em um direito de finalidade social.

*(...)" (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*, Coleção Sinopses Jurídicas, v. 3, 5ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 2002, pp. 84-90) (sem grifos no texto original)*

Nessa perspectiva, as APPs cumprem a função ecológica de proteção das águas, do solo, da fauna, da flora, e, por isso, não podem ser exploradas ou mesmo ocupadas, ressalvados os casos expressamente previstos em Lei como de utilidade pública ou interesse social, bem como aqueles definidos pelo órgão ambiental competente como de baixo impacto (art. 4º da Lei nº 4.771/65 e art. 8º da Lei nº 12.651/2012).

Especificamente no que concerne à intangibilidade das APPs previstas no art. 2º do antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/65) e no art. 4º do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), calha reproduzir o escólio de Paulo Affonso Leme Machado¹²:

"As florestas de preservação permanente não podem ser manejadas de forma a sofrerem cortes rasos, pois deixariam de cumprir sua missão específica. Não diria que essas florestas deixam de ter finalidade econômica, pois que melhor investimento do que através dessas florestas assegurar-se o bem-estar psíquico, moral, espiritual e físico das populações? Além disso, conservando-se as espécimes da fauna em seu habitat, pode-se mensurar e quantificar economicamente a existência das florestas de preservação permanente (...) Seria possível a construção de ranchos de pesca, hotéis e até de estradas à beira dos cursos d'água? A menos que haja clara e infofismável revogação do Código Florestal para casos especiais, todas as desvirtuações mencionadas podem e devem ser nulificadas ou pelo Poder Público ou por ação popular a ser utilizada por qualquer do povo no gozo de sua cidadania." (grifo acrescentado)

Assim, a despeito de, *in thesi*, ser possível a construção de imóvel ou a realização de atividade em APP, *como medida excepcional*, dependeria ela de autorização

¹² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 685/687. O mesmo raciocínio vale para a reserva legal, haja vista a sua destacada função socioambiental, assim expressa na lição de Antônio Herman V. Benjamin: "Ao lado das APPs, o Código Florestal prevê uma segunda modalidade de regulação do uso das áreas vegetadas, a reserva legal (art. 16), que tem, de um lado, como fundamento constitucional, a função social ambiental da propriedade, e de outro, como motor subjetivo preponderante, as gerações futuras; como razão material, justifica-se pela proteção da biodiversidade, que, a toda evidência, não está assegurada com as APPs" ("Função social ambiental, desapropriação indireta e o papel do Ministério Público", Anais do 11º Congresso Nacional do Ministério Público, Goiânia, 1996, tomo I, p. 552).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

prévia e de comprovação de uma das hipóteses previstas em lei (utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental), comprovação essa que fica a cargo do interessado na respectiva construção.

É de todo conveniente a advertência de Helita Barreiros Custódia¹³:

“a legislação vigente, ao permitir a supressão total ou parcial da APPs, somente o faz para atender à utilidade pública ou ao interesse social. Jamais para projeto de interesse exclusivamente econômico, visando apenas ao lucro individual sobre a vegetação ali reservada de preservação permanente.” (os grifos não estão no texto original).

A exploração ou a ocupação dessas áreas, portanto, contribui decisivamente para a diminuição da diversidade da flora e da fauna e para a redução dos mananciais, propiciando erosão, assoreamento dos cursos d'água, alteração negativa das condições climáticas e do regime de chuvas, dentre outras formas de degradação ambiental.

Essas limitações do uso do imóvel devem ser compreendidas à luz do princípio da função social da propriedade, hoje constitucionalmente definido. Deveras, concorrem para o conteúdo do direito de propriedade no mínimo três elementos:

- o *individual*, que possibilita uso, gozo e lucro para o proprietário;
- o *social*, de natureza distributiva;
- o *ambiental*, ligado à utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente.⁷

Quanto à limitação relativa, que implica o comprometimento do uso do bem imóvel, dada a sua relevante função ecológica no ambiente em que está inserida, impende transcrever as lições de Antônio Herman Vasconcelos e Benjamim⁸:

“Na perspectiva ambiental contemporânea – na esteira da aceitação da tese de que o domínio não mais se reveste do caráter absoluto e intangível, de que outrora se impregnava – é bom ressaltar que, entre os direitos associados à propriedade, não está o poder de transformar o ‘estado natural’ da *res* ou de destruí-la. Nenhum proprietário tem direito ilimitado e inato de alterar a configuração natural da sua propriedade, dando-lhe características que antes não dispunha, carecendo para tal do concurso do Poder Público. Assim, p. ex., não integra o rol dos atributos do direito de propriedade do dono de uma área pantanosa a possibilidade de, a seu querer, aterrará-la, modificando seu estado natural e função ecológica.”

Observa-se que esse regramento da fruição da propriedade visando à proteção ambiental, mesmo que superveniente ao título de domínio, não enseja o direito à indenização, pois não se trata de supressão do direito de propriedade, já que não compromete o seu valor econômico ou os atributos e prerrogativas da propriedade sobre a qual recai. Trata-se, em verdade, de uma típica **limitação administrativa**.

Nesse ponto, importante trazer novamente à colação o ensinamento de Paulo Affonso Leme Machado⁹, *in verbis*:

¹³ CUSTÓDIA, Helita Barreiros. *Indenização ou compensação financeira por limitação administrativa ao exercício do direito de propriedade revestida de vegetação de preservação permanente: inadmissibilidade jurídica* (Comentários ao RE 134.297/SP, RJT 158/205). Revista de Direito Ambiental 12/15, ano 3, out-dez.1998.

⁷ CR, art. 186, inciso II. Cf. Paulo Affonso Leme Machado, “Estudos de direito ambiental”, São Paulo, Malheiros, 1994, pág.127 e 129). Maria Luísa Faro Magalhães, “Função social da propriedade e meio ambiente — princípios reciclados”, ensaio contido na obra “Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão”, coord. Antônio Herman V. Benjamin, São Paulo, RT, 1993, p. 150).

⁸ www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo04.htm.

⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, 9ª edição, Malheiros Editores, 2001, pp.704-5.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

*"As florestas de preservação permanente do art. 2º do Código Florestal, instituídas pelo próprio Código, tais são as suas características de **generalidade**, atingindo **propriedades indeterminadas**, devem ser incluídas como **limitações administrativas**. Analisando o Código Florestal de 1934, que previa as florestas protetoras, discorria Osny Duarte Pereira ao tratar das matas protetoras 'evidentemente necessárias':*

*'Sua conservação não é apenas por interesse público, mas por interesse direto e imediato do próprio dono. Assim como ninguém escava o terreno dos alicerces de sua casa, porque poderá comprometer a segurança da mesma, do mesmo modo ninguém arranca as árvores das nascentes, das margens dos rios, nas encostas das montanhas, ao longo das estradas, porque poderá vir a ficar sem água, sujeito a inundações, sem vias de comunicação, pelas barreiras e outros males conhecidamente resultantes de sua insensatez. As árvores nesses lugares estão para as respectivas terras como o vestuário está para o corpo humano. Proibindo a devastação, o Estado nada mais faz do que auxiliar o próprio particular a bem administrar os seus bens individuais, abrindo-lhe os olhos contra os danos que poderia inadvertidamente cometer contra si mesmo'. Entende-se, portanto, que as **limitações contidas nas florestas de preservação permanente do art. 2º não são indenizáveis pelo Poder Público.**" (grifos colocados)*

Ainda que assim não fosse, caberia ao proprietário discutir eventual indenização em ação própria, uma vez que a ausência de indenização não poderia servir de justificativa plausível para o desrespeito às mencionadas normas legais.

Por outro lado, no que diz respeito ao problema agrícola e fundiário, deve-se partir da premissa ecológica da compatibilização da exploração econômica da terra com a preservação do meio ambiente¹⁰.

O próprio Código Florestal é expresso em reconhecer como bens de interesse comum as florestas e demais formas de vegetação úteis às terras que revestem¹¹, considerando a utilização e a exploração ilegal dessas áreas como uso nocivo da propriedade¹², situação essa que envolve aquele que ocupa, edifica, promove e/ou permite as mencionadas atividades nas referidas áreas, impedindo ou dificultando a preservação e regeneração das mencionadas áreas.

Oportuno acrescentar que a Lei nº 12.561/2012, em seu art. 2º, § 2º, tornou explícita a regra de que as obrigações em matéria ambiental, especialmente no que toca à observância das limitações ao direito de propriedade, têm natureza de direito real e são transmitidas ao sucessor na propriedade ou posse do imóvel.

Nessa quadra, acentua com propriedade Thiago Lacerda Nobre:

"(...)

Alfim, o dispositivo também deixa claro que as obrigações previstas nesta lei terão natureza de direito real e, com isso, serão transmitidas ao sucessor na propriedade ou posse do imóvel rural.

Embora entendamos ser evidente a natureza de direito real de tais obrigações, acreditamos que a previsão aqui contida é bastante oportuna, uma vez que deixa claro, sem qualquer margem para dúvidas, a natureza real das obrigações ambientais da propriedade, garantindo o efeito mais rigoroso no vínculo entre a propriedade e tais deveres." (Ob. Cit., p. 19)

Há de se compreender, ainda, que, a médio e longo prazos, a ocupação desenfreada e a não restauração das APPs afetarão a qualidade e a produtividade das terras, causando prejuízo para a coletividade e para os seus proprietários, razão pela qual até as faixas que estão em abandono, mas não preservadas com as espécies nativas, devem

¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Política agrícola e fundiária e ecologia*, Revista Forense, v. 317, p. 73.

¹¹ Lei nº 4.771/65, art. 1º, *caput*; Lei nº 12.561/2012, art. 2º, *caput*.

¹² Lei nº 4.771/65, art. 1º, parágrafo único; Lei nº 12.561/2012, art. 2º, § 1º.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

também ser objeto de revegetação.

Nesse passo, cabe ressaltar a importância dos ecossistemas florestais, que não estão restritos às espécies vegetais que compõem as florestas e as matas, visto que englobam sistemas nos quais interagem plantas, animais, micro-organismos, solo, entre outros elementos¹³.

Como frisa José Afonso da Silva¹⁴, *são sistemas vitais de suma importância para a sobrevivência humana*. Os ecossistemas florestais representam verdadeira base de sustentação de várias formas de vida e elementos inanimados, como o solo e as águas. Merecem proteção especial para a garantia de reprodução da espécie humana.

Cumpra, pois, ao Poder Público e à coletividade o dever de defender os ecossistemas florestais e preservá-los, não somente para as presentes, mas, sobretudo, para as futuras gerações, não sendo admissível a abusiva/ilegal omissão/inércia/letargia do IBAMA de não promover a imediata apuração da infração ambiental, mediante processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e contraditório aos ocupantes das respectivas APPs afetadas de interesse federal, conforme o art. 70, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.605/98.

6. Da necessidade de adoção de providências pelo demandado – Da comprovação da massiva ocupação da área de preservação permanente às margens do Rio Mogi-Guaçu

Verifico que, no caso em concreto, a verossimilhança das alegações do autor está suficientemente demonstrada pelos inquéritos civis que instruíram a inicial e que registram notícias de ocupações irregulares das áreas de preservação permanentes (APPs):

1. Inquérito Civil Público – ICP
1.34.023.000086/2003-20

Auto de Infração Ambiental 119.124
Autuado: Eduardo Sebastião Lopes
Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra “A” item “3”, da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,06 Ha

2. Inquérito Civil Público
1.34.023.000085/2003-85

Inquérito Civil Público
1.34.023.000100/2010-14
Auto de Infração Ambiental 119.122
Autuado: Luiz Antonio da Silva Marcelino
Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra “A” item “3”, da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,07 Ha

3. Inquérito Civil Público
1.34.023.000084/2003-31

Auto de Infração Ambiental 119.123

¹³

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 111.

¹⁴

SILVA, José Afonso da. *id.*, *ibid.*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Autuado: José Artoni

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,01 Ha

Inquérito Civil Público

1.34.023.000083/2003-96

Auto de Infração Ambiental 119.121

Autuado: Fernando Brunca

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,02 Há

Inquérito Civil Público

1.34.023.000082/2003-41

Auto de Infração Ambiental 118.020

Autuado: Sebastião Bertoluci

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,08 Há

4. Inquérito Civil Público

1.34.023.000081-2003-05

Auto de Infração Ambiental 118.017

Autuado: Luis Carlindo Arruda Kastein

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,46 Há

5. Inquérito Civil Público

1.34.023.000080/2003-52

Auto de Infração Ambiental 118.015

Autuado: Jose Marciel da Cruz

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,43 Há

6. Inquérito Civil Público

1.34.023.000079/2003-28

1.34.023.00126-/2004-14

Auto de Infração Ambiental 118.012

Autuado: Valmir José Orlandi

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,06 Há



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

7. Inquérito Civil Público
1.34.023.000078/2003-83
Auto de Infração Ambiental 139.245

Autuado: Manoel Aparecido Navas
Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,28 Há

8. Inquérito Civil Público
1.34.023.000087/2003-74
1.34.023.000120/2004-47
Auto de Infração Ambiental 119.125

Autuado: Aparecido Donizetti Arton
Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,01 Ha

9. Inquérito Civil Público
1.34.023.000248/2011-01
Auto de Infração Ambiental 165.985

Autuado: Jesus Donizeti Vinhaes
Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,018 Ha

10. Inquérito Civil Público
1.34.023.000225/2011-25
Auto de Infração Ambiental 167.199

Autuado: Paulo Rossi
Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,03 Ha

11. Inquérito Civil Público
1.34.023.000085/2011-95
Auto de Infração Ambiental 252.762

Autuado: Ricardo Antonio da Silva
Descrição da autuação: por impedir a regeneração natural de demais formas de vegetação nativa, em área correspondente a 0,01 há em área de preservação permanente, incorrendo no disposto do art. 48 da Resolução SMA 32/10

12. Inquérito Civil Público
1.34.023.000269/2010-74
Auto de Infração Ambiental 237.561

Autuado: Norberto Canhadas
Descrição da autuação: por impedir e dificultar a regeneração natural de demais formas de vegetação, em área correspondente a 0,24 ha em área de preservação permanente, incorrendo no disposto do art. 50 da Res. SMA 037/05



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

13. Inquérito Civil Público
1.34.023.000326/2009-81
Auto de Infração Ambiental 166.425

Autuado: Mario Sergio Bertocin
Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,06 Ha

14. Inquérito Civil Público
1.34.023.000323/2009-48

Autuado: Mineração Tambolini Ltda.

Auto de Infração Ambiental (fl. 13)

Descrição da autuação: por suprimir, com depósito de areia vegetação nativa pioneira (gramíneas) em área de preservação permanente, sem licença ambiental exigível em desobediência ao que estabelece o art. 2º, letra "A", item "01", da Lei nº 4771/65, em área correspondente a 0,056 há.

Auto de Infração Ambiental 110.658 (fl. 91)

Descrição da autuação: por exercer atividade potencialmente degradadora ao comercializar minério sem autorização legal, em desobediência ao que estabelece o art. 10 da Lei Federal nº 6938/81

15. Inquérito Civil Público
1.34.023.000292/2009-25
Auto de Infração Ambiental 175.487

Autuado: Ademar Bento Custódio

Descrição da autuação: por impedir a regeneração natural de gramíneas, em área correspondente a 0,01 há, contrariando o disposto no art. 50 da Resolução SMA 37/05

16. Inquérito Civil Público
1.34.023.000291/2009-81
Auto de Infração Ambiental 48.221

Autuado: Jose Roberto Bragante

Descrição da autuação: por dificultar a regeneração mediante a construção de campo de futebol, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,19 Ha

17. Inquérito Civil Público
1.34.023.000290/2009-36
Auto de Infração Ambiental 141.465

Autuado: Benedito César Baeninger

Descrição da autuação: por suprimir mediante construção de casa, edícula, piscina, escada, todos em alvenaria, vegetação do tipo capoeira em estágio médio, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, correspondente à 0,058 Há



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

18. Inquérito Civil Público
1.34.023.000231/2008-87
Auto de Infração Ambiental 157.886

Autuado: Valter Pinto de Lima
Descrição da autuação: por suprimir com ferramenta manual, vegetação tipo capoeira em estágio médio de regeneração, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,0030 Ha

19. Inquérito Civil Público
1.34.023.000201/2007-90
Auto de Infração Ambiental 142.568

Autuado: Nelson Pagoti

Descrição da autuação: por exercer atividade potencialmente degradadora do meio ambiente ao edificar plataforma de alvenaria para instalação de cascata c/ piscina, sem licença ambiental exigível em desacordo ao art. 10 da Lei Federal nº 6938/81, em área correspondente a 0,020 há

20. Inquérito Civil Público
1.34.023.000028/2006-49
Auto de Infração Ambiental 118.200

Autuado: Antonio Jorge Rodrigues Junior

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de edificação em alvenaria (rancho) considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,001 Ha

21. Inquérito Civil Público
1.34.023.000129/2004-58

a) Autuado: Atilio Aparecido Juliati
Auto de Infração Ambiental 119.130

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,001 Há

b) Autuado: Marcos Antonio Garcia
Auto de Infração Ambiental 119.134

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,001 Há

c) Autuado: Sebastião Bertoluci
Auto de Infração Ambiental 118.020

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,08 Há



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

d) Autuado: Luiz Antonio da Silva Marcelino
Auto de Infração Ambiental 119.122

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,07 Há

e) Autuado: Jose Artoni
Auto de Infração Ambiental 119.123

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,01 Há

22. Inquérito Civil Público
1.34.023.000128/2004-11
Auto de Infração Ambiental 119.129

Autuado: Raul Donizetti de Lima

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de edificação em alvenaria (rancho) considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,02 Ha

23. Inquérito Civil Público
1.34.023.000091/2003-32
Auto de Infração Ambiental 139.243

Autuado: João Baptista da Silva

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,03 Há

24. Inquérito Civil Público
1.34.023.000090/2003-98
Auto de Infração Ambiental 119.088

Autuado: Aldino Pirondi Neto

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de edificação, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,32 Há

25. Inquérito Civil Público
1.34.023.000089/2003-63
Auto de Infração Ambiental 139.929

Autuado: Laudelino de Souza França

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho de alvenaria, considerada de preservação permanente



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,011 Há

26. Inquérito Civil Público
1.34.023.000088/2013-19

Auto de Infração Ambiental 118.015

Autuado: Wilson Biazzi

Descrição da autuação: por impedir a regeneração da vegetação mediante a construção de rancho, considerada de preservação permanente pelo art. 2º, letra "A" item "3", da Lei Federal nº 4771/65, em área correspondente à 0,21 Há

27. Inquérito Civil Público
1.34.023.000193/2008-62

Representação nº 109/01

Autuado: Vicente Cândido dos Reis

Descrição da autuação: por utilizar 0,50 há de área de preservação permanente, às margens esquerda do rio pardo, com acampamento e estacionamento de carros de pescadores.

28. Inquérito Civil Público
1.34.023.000205/2008-59

Portaria de Instauração de Inquérito Civil nº 15/07

Representado: Prefeitura Municipal de Pirassununga

Objeto: instaurada para apurar eventual dano ambiental às margens do Rio Mogi Guaçu, com a construção de muros de contenção da erosão na forma de escadaria e quiosques.

29. Inquérito Civil Público
1.34.023.000192/2010-32

Representação nº 04/09

Assunto: depósito de lixo nas margens do Rio Mogi Guaçu

30. Inquérito Civil Público
1.34.023.000238/2010-13

Portaria de Instauração nº 228/2011
Auto de Infração nº 120791-D
Autuado: Mario Brucieri

Descrição da autuação: por utilizar 1,2 há de área de preservação permanente com o cultivo de laranja e preparo do solo com gradimento margens do córrego contribuinte do Rio Mogi-Guaçu.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Além dos inquéritos civis e autuações acima citados, o MPF trouxe num dos anexos da inicial, uma mapa que bem demonstra a ocupação irregular das margens do Rio Mogi Guaçu, o qual passa a integrar esta decisão judicial.

Portanto, não há dúvida da ocorrência de ocupação ilegal massiva de áreas de preservação permanente que, logicamente, causa impactos negativos diretos e de monta sobre o meio ambiente tutelado juridicamente.

6. Do perigo da demora

A Lei nº 7.347/85, em seus arts. 3º e 11, prevê a possibilidade de se formular pedido consistente em obrigação de fazer, permitindo ainda ao magistrado a fixação dos meios necessários para o seu efetivo cumprimento, o que se convencionou denominar de tutela inibitória.

Também entendo da mesma forma que o MPF quando este sustenta que as obrigações de fazer e de não fazer ganham força quando se trata da proteção ao meio ambiente, já que a própria Constituição Federal, em seu art. 225, impõe ao Poder Público e à coletividade deveres positivos e negativos, a fim de que seja mantido o equilíbrio ecológico.

A tutela inibitória nas obrigações de fazer é instrumental indispensável para compelir o réu, *in casu*, o IBAMA, à efetiva execução do seu dever legal e regulamentar de fiscalização concreta das áreas de preservação permanente (APPs) de interesse federal, no intuito de impedir a perpetuação das ocupações irregulares sob o manto da ilegal inércia estatal.

De fato a relevância da demanda está suficientemente demonstrada pelas provas que seguem junto com esta inicial, especialmente pelos inúmeros inquéritos civis que instruíram a inicial, reveladores de que as ocupações irregulares das APPs de interesse federal ocorrem há anos, em flagrante afronta à legislação pátria, tratando-se, portanto, de ilícito civil.

Essas ocupações irregulares vêm causando dano ao meio ambiente, do qual é titular um número indeterminado de pessoas, restando comprovada a necessidade da adoção de medidas imediatas de proteção dessas áreas. Enfim, a expressa determinação legal de impedir a presença humana em APPs já se afigura suficiente para o reconhecimento da relevância da demanda, a manutenção da ordem jurídica e a preservação de direito difuso indisponível.

Por sua vez, observo que o objetivo da ação é o de obter determinação para que o IBAMA exerça suas atribuições legais, dentre as quais, a de elaborar e iniciar a execução, no prazo determinado judicialmente, de um projeto de recuperação ambiental e regularização de APPs de rios e demais cursos d'água federais situados no território desta Subseção Judiciária, nos moldes do Plano Nacional de Atuação na Proteção Ambiental (PNAPA), e que, nos casos em que a autarquia entender necessário, viabilize a efetiva imposição da sanção demolitória, entre outras penalidades cabíveis.

Igualmente pertinente é a pretensão do MPF de notificação pessoal do Presidente do IBAMA para determinar as medidas necessárias à implementação das determinações judiciais sob pena de sua responsabilização pessoal, na linha do art. 70, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.605/98, c/c o art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, e do art. 111 do Regimento Interno do IBAMA, aprovado pela Portaria nº 341, de 31/8/2011, baixada pela Ministra do Meio Ambiente e constante de seu Anexo I.

Merece destaque o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no sentido de que as multas de caráter inibitório (também conhecidas como "astreintes") podem ser aplicadas diretamente aos servidores públicos responsáveis pela implementação da obrigação de fazer imposta judicialmente:

"Processo civil. Agravo no recurso especial. Execução de astreintes. Inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. Multa diária. Obrigação de fazer. Intimação pessoal. Necessidade. - A parte a quem se destina a ordem de fazer ou não fazer deve ser pessoalmente intimada da decisão cominatória, especialmente quando há fixação de astreintes. Precedentes. Agravo no recurso especial improvido."

(AGRESP 200702320378, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 04/04/2008)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. ASTREINTES. VALOR. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. FIXAÇÃO CONTRA AGENTE PÚBLICO. VIABILIDADE. ART. 11 DA LEI Nº 7.347/85.

1. O pedido de minoração da quantia arbitrada a título de astreintes não ultrapassa a barreira do conhecimento, uma vez que o valor confirmado pela Corte de origem - R\$ 5.000 (cinco mil reais) por dia - não se mostra manifestamente desarrazoado e exorbitante. Por conseguinte, sua modificação dependeria de profunda incursão na seara fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ.

2. A cominação de astreintes prevista no art. 11 da Lei nº 7.347/85 pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais.

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1111562/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, Dje 18/09/2009) (grifos colocados)

Colhe-se ainda do voto do Relator do citado precedente jurisprudencial, eminente Ministro Castro Meira:

"(...)

De fato, as características inerentes às pessoas jurídicas de direito público tornam bastante complexa a adoção de medidas tendentes a forçar a concretização de soluções judiciais, haja vista que o constrangimento exercido pela cominação de multa depende essencialmente do temor de o réu ver seu patrimônio desfalcado diante da inobservância das providências estabelecidas pelo magistrado.

Como ensina Marcelo Lima Guerra, 'é muito remota a possibilidade de uma medida coercitiva como a multa diária exercer uma efetiva pressão psicológica contra a vontade do exato agente administrativo responsável pelo cumprimento da decisão judicial' (Execução Contra o Poder Público. Revista de Processo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 100, ano 25, p. 77-78, out/dez. 2000), sendo certo, ademais, que a ação de regresso mostra-se praticamente inservível para esse fim em virtude das conhecidas distorções administrativas a que se sujeita.

De tal sorte, a aplicação de multa diretamente ao agente administrativo constitui medida que não apenas encontra respaldo no ordenamento pátrio - amoldando-se à perfeição à vontade do legislador inscrita no art. 11 da Lei nº 7.347/85 -, como também repercute de forma extremamente satisfatória na consecução da providência estipulada pelo magistrado em sua decisão. Isso atende ao interesse público manifestado na presente ação civil pública sem recair na insidiosa dupla penalização da coletividade que adviria da cominação de multa tão-somente em desfavor do Estado.

Nesse diapasão, Leonardo José Carneiro da Cunha preconiza que para conferir efetividade ao comando judicial, cabe, portanto, a fixação de multa, com esteio no § 4º do art. 461 do CPC, a ser exigida do agente público responsável, além de se exigir da própria pessoa jurídica de direito público'. Justifica seu posicionamento aduzindo que é 'possível admitir a fixação de multa ao agente público, fazendo prevalecer o princípio da efetividade, erigido a uma garantia constitucional (Algumas Questões sobre as Astreintes (Multa Cominatória). Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 15, p. 104, junho de 2004).

A seu turno, Marcelo Lima Guerra sugere, para contornar a ausência de pressão psicológica exercida pela multa sobre pessoa jurídica de direito público - e, mais especificamente, sobre o servidor responsável pelo cumprimento da decisão judicial -, 'a aplicação da multa diária contra o próprio agente administrativo responsável pelo cumprimento da obrigação a ser satisfeita in executivis'.

Remata de maneira bastante precisa:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Como já se procurou demonstrar, em outra oportunidade, as medidas coercitivas, entre elas a multa diária, devidamente compreendidas como instrumentos de concretização do direito fundamental ao processo efetivo, não podem deixar de ser utilizadas, em determinada situação em que se revelem necessárias, apenas por não ter sido prevista sua aplicação, em tal hipótese, por norma infraconstitucional. Nisso se manifesta, entre outras coisas, a chamada aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, os quais se concretizam independentemente de lei, e até contra legem, devendo-se observar, todavia, que a concretização de um direito fundamental deve respeitar os limites impostos por outros direitos fundamentais. Daí que, revelando-se necessária a aplicação de multa diária, o juiz pode utilizá-la mesmo em situações não previstas em lei, mas não pode ignorar outros direitos fundamentais em jogo (op cit, p. 77-78)."

Em suma, o que se tem é que esta omissão não pode perdurar sob pena de a proteção ambiental prevista na lei não passar de regras vazias, as quais ninguém se sente compelido a observar.

Diante deste quadro de omissão institucional do IBAMA, entendo consubstanciados os fatos jurídicos autorizadores da concessão da medida pleiteada *in initio litis* pelo Ministério Público Federal, cabendo apenas a minoração inicial da *astreintes* pessoal ao Presidente do IBAMA.

III. Dispositivo (decisão liminar)

Ante o exposto, defiro o pedido liminar de antecipação de tutela, para determinar que, com fulcro nos arts. 3º, 11 e 12 da Lei nº 7.347/85, c/c os arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil, para que o IBAMA, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, elabore e inicie a execução de um projeto de recuperação ambiental e regularização das áreas de preservação permanente de rios e demais cursos d'água federais existentes no território desta Subseção Judiciária, nos moldes do Plano Nacional de Atuação na Proteção Ambiental (PNAPA), em ordem a viabilizar, se necessário, a efetiva imposição, pela própria autarquia, da sanção demolitória, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis, em cumprimento à determinação legal e regulamentar constante do art. 72, VIII, da Lei nº 9.605/98 c/c o art. 19 do Decreto nº 6.514/2008, além de apresentar justificativa plausível para a eventual permanência de tal ou qual imóvel ou atividade nas áreas em questão, sob pena da incidência inicial de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertida para o Fundo Federal de Direitos Difusos de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85, regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94;

A notificação pessoal do presidente do IBAMA, VOLNEY ZANARDI JUNIOR (endereço: SCEN Trecho 2, edifício-sede do IBAMA, CEP 70818-900, Brasília/DF, telefone (61) 3316-1001 até 1003, fax (61) 3316-1025, e-mail: volney.zanardi@ibama.gov.br), ou de quem lhe faça as vezes, para que adote as providências necessárias ao estrito cumprimento da decisão concessiva da antecipação dos efeitos da tutela, sob pena da incidência inicial de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser revertida para o Fundo Federal de Direitos Difusos de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85, regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94, e de sua eventual responsabilização por improbidade administrativa, em consonância com o art. 70, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.605/98 c/c o art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, e com o art. 111 do Regimento Interno do IBAMA, aprovado pela Portaria nº 341, de 31/8/2011, baixada pela Ministra do Meio Ambiente e constante de seu Anexo I.

Para evitar mal-entendidos a respeito do cumprimento desta ordem: a) **fixo** desde já o prazo máximo de 30 (trinta) dias para que sejam iniciados os trabalhos de projeto de recuperação ambiental e regularização das áreas de preservação permanente de rios e demais cursos d'água federais existentes no território desta Subseção Judiciária sob pena de, já a partir do 31º (trigésimo primeiro dia) a contar da intimação do IBAMA e da notificação do Presidente da referida autarquia, passe a incidir as multas diárias acima cominadas; b) **fixo** desde já o prazo máximo de 20 (vinte) dias para que o IBAMA e seu Presidente informem a este Juízo Federal as medidas preparatórias que estão adotando para viabilizar o cumprimento desta ordem judicial, sob pena de incidência de multa diária de R\$-5.000,00 (cinco mil reais) no IBAMA e de R\$-500,00 (quinhentos reais) no seu Presidente, ambas destinadas ao Fundo Federal de Direitos Difusos já citado, até que sobrevenham os termos temporais a partir dos quais as multas cominadas passam a ter valores majorados.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Faculto ao IBAMA e ao seu Presidente, desde já, a solicitação a este Juízo Federal de ordem assecuratória do auxílio da Policial Federal para viabilizar o cumprimento das determinações judiciais acima, incluindo a vistoria *in locu* das áreas de preservação permanente.

Intimem-se e notifique-se, encaminhando-se ao Presidente do IBAMA cópia desta decisão e da inicial do MPF.

Cite-se o réu para contestar.

São Carlos, 14 de outubro de 2014.



JACIMON SANTOS DA SILVA

Juiz Federal