

Resposta ao Agravo de Instrumento

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR
RELATOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º
2006.001095-1 – MANAUS**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS**, por sua Promotoria de Justiça, vem à presença de Vossa Excelência, apresentar **RESPOSTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2006.001095-1 – MANAUS**, interposto por **POLUIDOR**, em trâmite nessa 3ª Câmara Cível, fazendo-o na forma do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, pelos substratos fáticos e jurídicos que passa a expor:

RELATO DOS FATOS

O Ministério Público do Estado do Amazonas, por intermédio de sua Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Histórico – PRODEMAPH, ajuizou Ação Civil Pública Ambiental com Pedido de Liminar contra POLUIDOR, com o fito de obter provimento jurisdicional no sentido de coibir as agressões ao meio ambiente ocasionadas pelas obras em área de preservação permanente, às margens da Lagoa da Colônia, requerendo, para tanto, a sua paralisação imediata.

O MM. Juiz de Direito da Vara Especializada do Meio Ambiente e Questões Agrárias – VEMAQA, onde tramita o feito, em bem fundamentada decisão, concedeu a liminar pleiteada nos termos delineados no pedido.

O Demandado, irresignado com a concessão da Liminar, interpôs Agravo de Instrumento.

O ilustre Desembargador Relator indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Demonstrar-se-á, contudo, a improcedência de cada uma das alegações, justificando a manutenção da liminar concedida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Especializada do Meio Ambiente e Questões Agrárias – VEMAQA em todos os seus termos, alicerçada que está

na legislação pertinente, bem como nas manifestações majoritárias e mais recentes da doutrina pátria.

PRELIMINARES

DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE FORMAL DO AGRAVO

Constata-se do exame do instrumento formado, a existência de nulidade insanável, por furtar-se o agravo, em sua instrução, da completa observância dos requisitos exigidos no art. 526 do Código de Processo Civil, ora transcrito, *verbis*:

Art. 526. O agravante, no prazo de três(3) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo Único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.(g.n.)

Consoante informação contida na Certidão emitida pela VEMAQA, que passa a integrar o presente instrumento, constata-se que não foi juntada cópia do Agravo de Instrumento ao processo principal, em visível afronta às determinações do CPC.

Situação irreparável e inescusável, ainda que invocado o Princípio da Instrumentalidade das Formas dos Atos Processuais, a teor do Parágrafo Único do referido artigo.

Destarte, agravo mal instruído é agravo não conhecido, não sendo facultado ao juiz conceder prazo dilatatório para a juntada das peças faltantes. O prazo legal previsto é prazo peremptório. Não tendo cumprido o Agravante as exigências prescritas em lei, operou-se em relação a mesma a preclusão consumativa.

A constatação de vícios no instrumento ora analisado implica em medida a ser tomada pelo relator, consignada no artigo 557 do CPC, devendo o eminente operador do Direito negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, ao Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O douto Desembargador Relator, preparador do juízo de admissibilidade do recurso, vê-se diante da constatação de inexistência de requisitos formais. Tem-se, pois, que o agravo deve ser inadmitido de plano nas instâncias desse ilustre Tribunal. A preliminar aqui argüida fulmina a consistência e a possibilidade jurídica da sobrevivência do presente agravo de instrumento no mundo jurídico. Cabe a essa Colenda Corte impedir o prosseguimento desse recurso nos átrios desse Tribunal, em expresse cumprimento do disposto em lei.

DO DIREITO

Não obstante as preliminares suscitadas ofereçam embasamento jurídico suficiente para o não-conhecimento e/ou não-provimento do recurso e a manutenção da decisão agravada, em homenagem à Dialética Processual e aos calorosos debates que nela se encerram, característica ímpar da Ciência do Direito, adentra esse Ministério Público no exame do mérito do agravo.

DA ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ESTEIO FÁTICO MOTIVADOR DO PEDIDO DO AGRAVADO

Principia o Agravante em sua tese recursal, alegando a inexistência de subsídios fáticos que possam embasar o acolhimento pelo Douto Magistrado *a quo* do pedido de liminar formulado por este órgão ministerial. Acrescenta que “o Agravado sequer demonstrou com exatidão a efetiva necessidade da medida, no entanto, diante de simples pedido, buscou induzir o juízo de primeira instância...”, em absoluta contrariedade ao ordenamento jurídico pátrio. Desde logo, pugna o autor pela reforma da decisão em sua totalidade.

A argüição da carência de provas “robustas e insofismáveis” não subsiste a simples exame dos autos.

A Ação Civil Pública Ambiental n.º 001.06.001885-3, ajuizada pelo Agravado, fundamentou-se em todo acervo documental e comprobatório obtido por meio da instrução do procedimento

administrativo n.º 301, instaurado no âmbito da Promotoria de Justiça Especializada na Proteção e Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Histórico. Cumpre asseverar que os autos do referido procedimento acompanham a exordial da ação principal e suas cópias foram, inclusive, juntadas pelo próprio Agravante ao presente recurso.

Foi o referido procedimento administrativo iniciado a partir de notícia veiculada no Jornal “O Diário do Amazonas”, data de 27 de novembro de 2003, e, posteriormente reiterada em Registro de Reclamação realizado no Centro de Apoio às Promotorias de Justiça Especializadas na Proteção e Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Histórico.

Em 24 de janeiro de 2005, em atendimento às Requisições n.º 053 e 145/04, o Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas – IPAAM encaminhou Relatório Técnico de Fiscalização n.º 014/05, o qual, acompanhado de detalhado relatório fotográfico, apresentou as seguintes considerações:

... quanto à apuração de danos à área de preservação ambiental, foi identificado construção de um muro de arrimo para a contenção do terreno da sua propriedade, em área de preservação permanente, foi notificado – Not. N.º 996/03, para a paralisação imediata da atividade até sua regularização junto ao IPAAM. Após o não cumprimento da notificação, o mesmo recebeu um Auto de Infração com multa (AI n.º 042/04)...

(...)

Mesmo tendo sido notificado e autuado pelo IPAAM o mesmo continua dando prosseguimento nas construções e instalações do empreendimento.

Em 21 de fevereiro de 2005, a Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Meio Ambiente, também em atendimento à Requisição deste órgão ministerial, encaminhou a Informação n.º 27/2005 – DGT.

O referido documento, além de informar a lavratura de Auto de Interdição da obra em 25 de janeiro de 2005, trouxe em anexo duas outras informações ambientais relativas a inspeções realizadas em novembro de 2003.

A Informação n.º 91/2003 consignou as seguintes considerações:

Em vistoria realizada na área supramencionada em 27/11/2003, às 15:30h, temos a informar que:

... A obra está sendo construída na orla do lago da Colônia Antônio Aleixo considerada Área de Preservação Permanente.

(...)

A construção está embargada de acordo com o Artigo 138, inciso XVII e 139, inciso IX da Lei n.º 605 de julho de 2001.

A Informação n.º 08/2004, elaborada após vistoria realizada em 20 de janeiro de 2004, relata as constatações dos fiscais presentes no local, os quais verificaram que:

Como já foi relatado por meio da informação supramencionada, sobre as irregularidades detectadas nessa obra, onde se torna visível sua agressão ao meio ambiente, haja vista sua localização na orla do Rio Amazonas, localidade conhecida como Bela Vista;

(...)

Entretanto, no dia 20/01 do corrente ano, retornamos na respectiva área em questão, onde podemos (sic!) constatar que a obra edificada continua em ritmo bastante acelerado. **Sem, portanto, o infrator ter dado importância e atendido a nossa notificação.**

Ademais, em entrevista concedida ao jornal que noticiou a irregularidade da obra (fl. 23), o Agravante enfaticamente admitiu não ter autorização de nenhum órgão público para a construção do muro de contenção em área de preservação permanente.

Depois disso, só nos resta perquirir qual juízo faz o Agravante de provas robustas. Três pareceres firmados por técnicos habilitados dos órgãos estadual e municipal do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA não são suficientes a demonstrar a

necessidade e juridicidade da liminar impugnada? E o que dizer da própria declaração do Agravante confirmando a execução das obras sem o devido licenciamento?

O Ilustre Magistrado *a quo*, ao proferir a liminar agravada respaldou-se em laudos técnicos e idôneos e proferiu sua decisão em absoluto atendimento ao Princípio Constitucional da Motivação, resguardando-a de argumentos inconsistentes como os agora examinados.

DA ALEGAÇÃO DE REGULARIDADE JUNTO AO IMPLURB

Sustenta o Agravante que protocolou pedido de autorização de construção de seu empreendimento – uma edificação comercial destinada ao lazer e turismo, localizada na orla do Puraquequara – ao Instituto de Planejamento Urbano, tendo elaborado para tanto, Estudo de Impacto de Vizinhança.

O Estudo de Impacto de Vizinhança trata-se de exigência do artigo 36 do Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001) que assim dispõe: *Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público Municipal.*

Em escólio ao referido dispositivo, Lucécia Martins Soares¹ assevera que:

Esta norma impõe que para a implementação de determinados empreendimentos seja elaborado o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV) como condição para obter as respectivas licenças de construir. E não só. A lei impõe referido Estudo também em alguns casos quando não se dará uma construção de empreendimento novo, mas sim ampliação de obra já existente. Tudo isso para que o Poder Público faça o devido planejamento e decida se o local comportará o empreendimento sem causar grandes danos ao meio. **E vale frisar que não se trata, aqui, de discutir danos ao meio ambiente, os**

¹ Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz (coordenadores). Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 295-296.

quais serão analisados em outro estudo, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, que, de resto, **não foi substituído por este.** (destaquei)

Dessa feita, o Estudo de Impacto de Vizinhança, ainda que considere vários fatores relativos ao empreendimento a ser implantado, não dimensiona suficientemente os impactos ambientais dele resultante. Consciente da distinção entre os dois estudos, o legislador do Estatuto da Cidade disciplinou no artigo 38 que: *A elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (ELA), requeridas nos termos da legislação ambiental.*

Assim, o procedimento iniciado junto ao IMPLURB não exime o Agravante de obter o regular licenciamento junto aos órgãos de meio ambiente.

DA ALEGAÇÃO DE LICENCIAMENTO IMEDIATAMENTE POSTERIOR

Dando continuidade a sua tese recursal, alega o Agravante que *logo em seguida* à ciência de que a área em que construía o muro tratava-se de área de preservação permanente, buscou a SEDEMA para fins de licenciamento, tendo obtido junto àquele órgão a Licença Municipal de Conformidade n.º 126/2005.

Nesse momento, torna-se imperiosa uma análise da locução adverbial *logo em seguida*.

No Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa o vocábulo *logo* possui a seguinte definição: *imediatamente, rapidamente*. Traçando um memorial fático obtemos a seguinte ordem cronológica dos acontecimentos:

27.11.03 – Notificação n.º 996/03 do Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas, determinando a paralisação imediata das obras do muro de contenção;

27.11.03 – Notificação da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, determinando o comparecimento do Agravante para esclarecimentos;

27.11.03 – Entrevista concedida ao Diário do Amazonas;

20.01.04 – Lavratura do Auto de Infração n.º 4734 da SEDEMA, por praticar ações que causem poluição ou degradação ambiental, em área de preservação permanente;

29.01.04 – Lavratura do Auto de Infração DT n.º 042/04 pelo IPAAM, por descumprimento da Notificação;

28.05.04 – Lavratura do Auto de Infração DT n.º 187/04 pelo IPAAM, por reincidência.

25.01.05 – Auto de Interdição n.º 402, expedido pela SEDEMA.

O Agravante tomou conhecimento da irregularidade de sua obra em **27 de novembro de 2003**, época em foi notificado pelos órgãos ambientais a paralisar imediatamente a construção do muro em área de preservação permanente e providenciar o devido licenciamento ambiental. No entanto, verifica-se que a Licença Municipal de Conformidade foi expedida em **26 de outubro de 2005**, quase dois anos após a primeira atuação dos agentes do SISNAMA.

Fácil, pois, concluir que não adotou o Agravante a cautela emergencial que afirma em sua defesa. Pelo contrário!! Não obstante tenha sido por reiteradas vezes notificado e autuado, o Agravante deu continuidade às obras, demonstrando total indiferença em relação aos impactos ambientais provocados pela construção, atuando em absoluta afronta às leis ambientais e ao embargo imposto pelo órgão público competente.

O licenciamento ambiental é uma obrigação legal **prévia** à instalação de qualquer empreendimento ou atividade potencialmente poluidora ou degradadora do meio ambiente. Preceitua o artigo 225, Parágrafo 1º e incisos da Constituição Federal, *verbis*:

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

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

A legislação ordinária federal que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, ressalta a necessidade do prévio licenciamento ambiental quando do exercício de atividades como a verificada no caso em tela. Reza o artigo 9º, IV da Lei n.º 6.938/81:

Art. 9º. – São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

IV – o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

Especifica o art. 10 da mesma lei:

Art. 10 – A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de **prévio licenciamento de órgão estadual competente**, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. (destaquei)

Cumprindo com o disposto constitucionalmente, bem como com o preceituado na legislação federal, o Decreto n.º 10.028/87 estabelece, pormenorizadamente, regras para efetiva e correta aplicação de tais dispositivos no âmbito estadual.

Dessa feita, reza o art. 8º, II do referido decreto:

Art. 8º. – Para efeito do licenciamento de que trata o artigo 7º, considera-se com potencial de impacto no meio ambiente:
XIV - Toda e qualquer loteamento de imóveis, independente do fim a que se destina, bem como as **edificações** ou reformas de prédios e terraplanagem.(destaquei)

Considerando que o empreendimento se refere à construção de parque de lazer, tendo para tanto sido edificado muro de

contenção em área de preservação permanente, não resta dúvida da necessidade do prévio licenciamento.

Em seus artigos 9º e 10 o Decreto dispõe o seguinte:

Art. 9º. – O CODEAMA, no exercício de sua competência expedirá as licenças prévia, de instalação e de operação.

Art. 10 – A Licença Prévia – LP será concedida na fase preliminar do planejamento da atividade contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo.

Prevista no artigo 44 da Lei n.º 605/2001 (Código Ambiental do Município de Manaus), a Licença Municipal de Conformidade - LMC será requerida pelo proponente do empreendimento ou atividade para **verificação de sua adequação** ambiental à área prevista para sua implantação.

Assim, ainda que de posse da LMC, o Agravante **não está autorizado** a dar continuidade à implantação do empreendimento, o que inclui a construção do muro, só podendo fazê-lo após obtenção da Licença Municipal de Instalação, nos termos do Artigo 48 da Lei n.º 605/2001:

Art. 48 – O início de instalação, operação ou ampliação de obra ou atividade sujeita ao licenciamento ambiental sem a expedição **da licença respectiva** implicará na aplicação das penalidades administrativas previstas neste Código. (destaquei)

Outrossim, encontra-se expressamente disposto entre as condicionantes que a Licença de Conformidade obtida não exime o outorgado de regularizar-se junto aos órgãos da esfera federal, estadual e municipal.

Notificado e autuado pelo IPAAM, não buscou o Agravante regularizar-se junto ao órgão ambiental estadual, estando seu processo naquele Instituto paralisado pela ausência de documentos. (fl. 41)

No item 1.4 de suas razões, aduz o Agravante que a Licença Municipal de Conformidade, expedida pela SEDEMA em 26 de outubro

de 2005, estabelece restrições e condiciona sua validade à observância, entre outros itens, da faixa de preservação permanente – APP de 30 (trinta) metros da margem direita do Igarapé Colônia Antônio Aleixo.

Dessa feita, argúi que: *É óbvio que o Agravante se submeteu às condições estabelecidas na Licença da SEDEMA.*

Se há observância pelo Agravante das condições estabelecidas pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente, não será simples alegação que irá comprová-la. Não se trata aqui de fato notório que venha a dispensar prova nos autos.

Os relatórios elaborados pelos órgãos do SISNAMA são incisivos na demonstração dos danos ambientais ocasionados pelo Agravante.

Encaminhado recentemente ao Ministério Público do Amazonas pelo Instituto de Proteção Ambiental, o Relatório Técnico de Fiscalização – RTF n.º 0015/05 – GEFM, anexo, de 20 de janeiro de 2005, apresenta as seguintes considerações:

Em fiscalização realizada no local denunciado (...) foi identificada a continuação dos trabalhos de construção do muro de contenção do terreno do proprietário na área de preservação permanente...

Pelas fotos que acompanham o referido relatório é possível constatar o estágio avançado da obra, a qual iniciada em 2003, ergueu-se desprovida de licenciamento ambiental e em área especialmente protegida em lei.

DA ALEGAÇÃO DE OBSERVÂNCIA DAS NORMAS AMBIENTAIS E DOS PREJUÍZOS ACARRETADOS COM A PARALISAÇÃO DAS OBRAS

Ainda que verídica a alegação do Agravante no que se refere à sujeição do empreendimento às restrições constantes da Licença de Conformidade, que como já exposto, não autoriza qualquer intervenção na área, o objeto da Ação Civil Pública não se restringe aos fatos ocorridos pós outubro de 2005.

O dano ao meio ambiente, iniciado em novembro de 2003, permanece, haja vista que o muro ainda encontra-se em área de

preservação permanente. A liminar ora impugnada, ao determinar a paralisação imediata das obras visa unicamente evitar a extensão dos prejuízos causados ao patrimônio ecológico, em atendimento ao Princípio da Precaução.

Em uma atitude desesperada, buscando sem qualquer êxito eximir-se de sua responsabilidade frente aos danos provocados, o Agravante utiliza-se de negativa geral, argumentando que jamais agrediu a natureza porque possui “tino comercial”, objetivando o desenvolvimento daquela área, gerando empregos... Tenta o Agravante convencer da sua preocupação social e dos inúmeros benefícios que poderão advir com seu empreendimento.

Não busca este Ministério Público, atuante na proteção e defesa do meio ambiente, obstar o crescimento econômico e social da cidade de Manaus. O que não se pode admitir é que os ônus de tal empreendimento, ou seja, a intervenção e supressão de área de preservação permanente, sejam exclusivamente suportados pela sociedade, que se vê privada do direito constitucional de usufruir de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, salvaguardado de intervenções antrópicas deletérias, como a verificada no caso em tela.

Se o Agravante auferir os lucros dessa atividade, não pode querer socializar os custos correspondentes. Não se pode permitir que o interesse público seja preterido por interesse de empreendedores. Ora, trata-se de obra em área de preservação permanente, cuja continuidade acarretará danos imensuráveis ao patrimônio ambiental.

Não se sustentam os argumentos de perdas econômicas do empresário decorrentes da paralisação das obras. A construção do muro não poderia ter sido sequer iniciada, houvesse o Agravante, empresário, respeitado o comando constitucional inserto no artigo 170, VI que atrela a atividade econômica à defesa do meio ambiente.

Quanto ao argumento do item 1.8, as considerações sobre a situação hidrográfica do Estado do Amazonas não são hábeis a justificar a inobservância da legislação ambiental, em especial do Código Florestal Brasileiro. Como admitir o argumento de que a observância da lei constitui temeridade? Temeridade seria

se o Ministério Público, guardião dos interesses da coletividade, se quedasse inerte frente a empreendimentos irresponsáveis, totalmente dissociados da responsabilidade ambiental, como no caso do Agravante.

Ademais, Íncritos Julgadores, se realmente possui o Agravante “tino comercial”, deveria ter tido a cautela de observar as exigências de licenciamento ambiental nos projetos de seu empreendimento de lazer.

Equivoca-se o Recorrente ao suscitar no item 1.9 uma provável perseguição do Ministério Público, haja vista terem sido atendidas todas as orientações da SEDEMA.

Absurdo, no mínimo, o argumento apontado. Já ficou demonstrado exaustivamente, tanto nos autos principais, como nas presentes contra-razões, que as obras do muro tiveram início sem a aprovação e acompanhamento dos órgãos ambientais responsáveis. A Licença Municipal de Conformidade, que não confere poderes para construção do empreendimento, correspondendo apenas à fase preliminar de averiguação da viabilidade ambiental da obra, só foi expedida em época bastante posterior ao início da edificação do muro de contenção.

A necessidade da construção do muro deu-se após a intervenção irregular na área de preservação permanente. Não houve observância sistemática das orientações da SEDEMA, pois inexistiram tais orientações. A LMC não retroage!!!

No que se refere ao item 10, cumpre asseverar que ainda que os fatos que ensejaram a instauração do procedimento administrativo e, posteriormente, o ajuizamento da Ação Civil Pública Ambiental, tenham se verificado **inicialmente** no ano de 2003, o dano ambiental **permanece**. Apesar da paralisação das obras pelos órgãos ambientais, o Agravante deu continuidade à construção. Os prejuízos causados ao meio ambiente estão lá e exigem reparação pelo seu causador.

A melhor jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre danos ambientais ocorridos em área de preservação permanente dispõe:

Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 83437. Origem: SP. Relator: Min. Joaquim Barbosa.
Redator para Acórdão

Rectes: José Alexandre Messe

ADV.(A/S): Dorival Comar

Recd.(a/s): Ministério Público Federal

Decisão: Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao Recurso Ordinário em habeas corpus. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que lhe dava provimento. 1ª Turma. 10.02.2004.

Iniciado o julgamento de recurso ordinário em habeas corpus interposto por condenado pela prática de crime previsto no art. 48 da Lei n.º 9.605/98 – em decorrência de construção feita em área destinada à preservação ambiental, impedindo ou dificultando a regeneração natural de nova vegetação – em que se pretende o trancamento da ação penal, sob alegação de atipicidade da conduta, além do reconhecimento da extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, porquanto a conduta praticada em 2003, consubstanciaria crime instantâneo de efeitos permanentes, não sendo possível, assim, a aplicação da referida lei de Crimes Ambientais.

O Min. Joaquim Barbosa, relato, tendo em conta que a conduta imputada ao recorrente refere-se à ação de impedir o nascimento de vegetação local e não à simples destruição da flora, proferiu voto no sentido de negar provimento ao recurso, por entender que o mencionado delito é crime permanente, e não estaria prescrito, sendo, portanto alcançado pela Lei 9.605/98, a teor no Enunciado 711 da Súmula do STF, no que foi acompanhado pelos Ministros Cezar Peluso e Carlos Brito. De outra parte, o Min. Marco Aurélio, considerando as peculiaridades do caso, proferiu voto no sentido de dar provimento ao recurso, já que a conduta criminosa, construção do edifício, seria um ato único, ocorrido em período anterior à vigência da lei. Após, o julgamento foi adiado em face do pedido de vista do Min. Sepúlveda Pertence – Enunciado 711: A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência. (destaquei)

Buscar o término do seu empreendimento a todo custo, em afronta à legislação ambiental, sob o pretense argumento de projetar o nome do Amazonas, não pode ser visto como escusa a permitir que danos a este macrobem sejam tolerados e considerados mera consequência do desenvolvimento. Hodiernamente, com todo o arcabouço legislativo em matéria ambiental, e com a inserção do direito ao meio ambiente no rol de direitos e garantias fundamentais, nenhuma atividade, em especial a de turismo ecológico, poderá afastar-se da preocupação com os impactos ambientais e assunção da responsabilidade em face da sua ocorrência.

Não existe fundamento fático nem legal capaz de justificar a promoção de um dano ambiental. Com ou sem licenciamento a lesão ao meio ambiente deve ser reparada e a continuidade das atividades fora dos padrões exigidos pela legislação, impedida.

O Recorrente atentou contra bem da coletividade, em defesa de interesse absolutamente individual. Amparar tal atividade significa privar a sociedade de bem constitucionalmente protegido para atender a empreendimento com vistas a lucro de particular.

O fato de ter obtido a licença posteriormente não afasta a responsabilidade ambiental, uma vez que esta é objetiva, bastando a existência de nexo de causalidade com o dano verificado, consoante o artigo 14, §1º da Lei n.º 6938/81:

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 de existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a 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. (destaquei)

A licença da SEDEMA não cobre com o manto da legalidade ato atentatório ao meio ambiente. Caracterizada a infração, é cabível a aplicação das penalidades ao responsável.

Julgados reafirmam a subsistência da responsabilidade face ao posterior licenciamento:

MEIO AMBIENTE- Proteção – Área de Preservação Permanente- Dano ecológico- Obras de implantação de unidade industrial – Indenização pelos prejuízos e para reflorestamento- Verba devida pela empresa empreendedora – Licença concedida após o ajuizamento, ademais, que não a isenta da responsabilidade – Ação civil pública procedente- Recurso provido.

Apelação cível n. 54.641-5. São Roque/SP. 30/11/99, in RJTJESP 233/135.

MEIO AMBIENTE- Dano - Área de preservação permanente- Exploração de terras aí contidas- Indenização devida – Recolhimento ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados- Recurso não provido.

(Apelação Cível n. 253.837-1 – Capivari/SP- 25/06/1996, in RJTJESP 193/140)

Aduz o Agravante preocupação em evitar em seu projeto a poluição hídrica. Ora, deveria ter estendido sua preocupação não só aos igarapés, mas a toda área do empreendimento, esta também legalmente protegida.

DA CARACTERIZAÇÃO DA ÁREA COMO DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

O local, às margens da Lagoa da Colônia, trata-se, consoante o acima exposto, de área de preservação permanente, incidindo sobre ela a exigência do art. 4º, §§ 1º e 2º do Código Florestal:

Art. 4º. – A supressão da vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento

administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. (destaquei)

§ 1º A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo. (Redação da MP Nº 2.166-67/24.08.2001)

§ 2º A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico. (Redação da MP Nº 2.166-67/24.08.2001)

Não houve procedimento administrativo próprio, nem caracterização da obra como de utilidade pública ou de interesse social. Houve apenas a brutal e ilegal intervenção em área de preservação permanente.

A recente Resolução CONAMA n.º 369 de 29 de março de 2006, definindo os casos de utilidade pública e interesse social autorizadores de intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente, estabelece em seu artigo 2º:

Art. 2º. – O órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, e atendidos os requisitos previstos nesta resolução e noutras normas federais, estaduais e municipais aplicáveis, bem como no Plano Diretor, Zoneamento Ecológico-Econômico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos seguintes casos:

I - utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia;

c) as atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais, outorgadas pela autoridade competente, exceto areia, argila, saibro e cascalho;
d) a implantação de área verde pública em área urbana;
e) pesquisa arqueológica;
f) obras públicas para implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados; e
g) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos privados de aquicultura, obedecidos os critérios e requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 11, desta Resolução.

II - interesse social:

a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, de acordo com o estabelecido pelo órgão ambiental competente;
b) o manejo agroflorestal, ambientalmente sustentável, praticado na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterize a cobertura vegetal nativa, ou impeça sua recuperação, e não prejudique a função ecológica da área;
c) a regularização fundiária sustentável de área urbana;
d) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;
III - intervenção ou supressão de vegetação eventual e de baixo impacto ambiental, observados os parâmetros desta Resolução.

O requerente, por sua vez, deverá, entre outras exigências comprovar:

Art. 3º. – A intervenção ou supressão de vegetação em APP somente poderá ser autorizada quando o requerente, entre outras exigências, comprovar:

I - a inexistência de alternativa técnica e locacional às obras, planos, atividades ou projetos propostos;

- II - atendimento às condições e padrões aplicáveis aos corpos de água;
- III - averbação da Área de Reserva Legal; e
- IV - a inexistência de risco de agravamento de processos como enchentes, erosão ou movimentos acidentais de massa rochosa.

Constata-se, destarte, que o empreendimento não se enquadra em nenhum dos permissivos legais.

DA ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Não se cerceia aqui o direito de uso da propriedade pelo impetrante. O que busca a legislação é conformar o uso dessa propriedade às determinações estabelecidas pelas políticas que buscam assegurar um meio ambiente saudável e equilibrado. Verifica-se a equivalência valorativa destes bens, a saber a propriedade privada e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, posto encontrarem-se ambos contemplados como princípios constitucionais, o que determina que haja conformação entre estes numa interpretação conforme a norma. A disposição a seu *bel prazer* do terreno pelo impetrante, resultará em lesão a direito coletivo. *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.* (CC, art. 1228, §1º).

Assim, traz-se posicionamento da autora Cristiane Derani² que em seu artigo publicado na Revista de Direito Ambiental esclarece:

Segundo esse princípio, cabe ao detentor de direito de propriedade sobre parcela do meio ambiente torná-lo ou mantê-lo ecologicamente equilibrado, orientando sua ação na otimização desses princípios (função social da propriedade e meio ambiente ecologicamente equilibrado). Em outras palavras, impõe-se ao detentor

² DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da função social. In Revista de Direito Ambiental, n.º 31, Set. 2003, p. 63.

de recursos ambientais – parcela do meio ambiente – o atendimento à função ambiental da propriedade, posto que esses bens apropriados e a manutenção de suas características ecológicas são indispensáveis à realização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (p. 67)

Dessa feita, o Ministério Público Estadual ao ajuizar Ação Civil Pública a fim de coibir os danos provocados ao meio ambiente pela ação empreendida pela Agravante, bem como o MM. Juiz *a quo*, ao deferir o pedido deste órgão em sede de liminar, agiram baseando-se em fundamentos de fatos bastantes consistentes e incontraditos, amparados legalmente pela legislação ambiental que regula a matéria.

Não se funda a Ação Civil Pública ajuizada pelo *Parquet* em interesses “polítiquesiros”. Nem mesmo se olvida este órgão ministerial dos demais empreendimentos situados naquela área, os quais são objetos de inúmeros outros processos. O Ministério Público, no exercício de seu encargo constitucional de guardião dos interesses difusos e coletivos, dentre eles o do meio ambiente ecologicamente equilibrado, atua de forma séria e compromissada, não movendo as forças jurisdicionais com ações infundadas ou com pedidos inconcludentes. Tem este órgão ministerial plena consciência do seu mister.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

No item 10.6 pugna o Recorrente por designação de perícia técnica. O pedido, todavia, deverá ser formulado em sede da contestação, a fim de que no juízo de conhecimento, sejam confrontados os relatórios produzidos pelos órgãos ambientais com os do perito indicado pelo Réu no processo.

DAS CONSIDERAÇÕES E PEDIDOS FINAIS

Por fim, alega o Agravante que a manutenção da liminar resulta em sérios e irreparáveis prejuízos para o mesmo, razão pela qual requer a reforma da liminar proferida, a fim de serem retomadas a construção de seu empreendimento.

Cumpra a esse órgão a defesa ao meio ambiente. Bem da coletividade que continuará sofrendo os reflexos de uma construção irregular. Evidente que os interesses ora defendidos sobrepõem-se ao interesse de particulares, consoante princípio do Direito da Supremacia do Interesse Público sobre o Individual. Os eventuais prejuízos alegados pelo Agravante não compensarão de nenhuma forma a agressão ambiental verificada. O Agravante apenas sofre as conseqüências de sua atitude ilícita.

Ex positis, conclui-se que, não obstante o que afirma o Agravante, a decisão liminar do M.M. Juiz Monocrático atende o disposto no ordenamento jurídico vigente.

A decisão do MM Juiz *a quo* revestiu-se de abundante fundamentação e respeitável bom senso e coerência em todos os seus termos, atendendo o comando constitucional garantidor de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para esta e futuras gerações, obrigação esta olvidada pela Agravante.

Posto isso, ante os argumentos supra, evidenciada está a impropriedade das alegações do Agravante que, em momento algum demonstrou razoabilidade na justificativa de cassação dos efeitos da liminar. Requer, pois, esse Ministério Público que essa Colenda Câmara se digne a, acatando as preliminares aqui suscitadas **Não conhecer do agravo**. Acaso vencidas aquelas, o que se admite em prol da dialética processual, **Negar provimento ao Agravo de Instrumento** interposto pela Sr. Poluidor, mantendo-se a decisão recorrida em todos os seus termos.

Pede Deferimento

Manaus, 04 de maio de 2006

MARIA JOSÉ DA SILVA NAZARÉ
Titular da 50ª. PRODEMAPH

