



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Registro: 2015.0000133279

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000368-23.2010.8.26.0563, da Comarca de São Bento do Sapucaí, em que são apelantes DAGMAR LUCINDA BUFOLIN, CÁSSIA GISELE BUFOLIN, MARCELO EDUARDO BUFOLIN e ROSANA BERTUZZI BUFOLIN, são apelados SERRA SOCIEDADE PRO EDUCAÇÃO RESGATE E RECUPERAÇÃO AMBIENTAL e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA VIEGAS (Presidente) e RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO.

São Paulo, 5 de março de 2015.

Torres de Carvalho
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Voto nº AC-14.352/14

Apelação nº 0000368-23.2010 – 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Apte: Dagmar Lucinda Bufolin e outros

Apdo: Ministério Público

Origem: São Bento do Sapucaí – Proc. 0000368-23.2010 ou 186/10

Juiz: Fábio Franco de Camargo

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. São Bento do Sapucaí. Topo de morro. Zona de Vida Silvestre. Construção em área de preservação permanente. Demolição. Indenização. Danos ambientais. Danos morais coletivos. Desapropriação indireta – 1. Topo de morro. A perita, sem contraposição válida do autor ou do assistente técnico dos réus, indica que as construções e plantio de árvores frutíferas foram feitos em topo de morro segundo a lei e a regulamentação então existente; mas que deixou de sê-lo nos termos da LF nº 12.651/12, que alterou a caracterização do topo de morro. Não se trata de área de preservação permanente. – 2. Área de proteção ambiental. A LF nº 9.985/00, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, posiciona a área de proteção ambiental no grupo das unidades de desenvolvimento sustentável e não veda a ocupação humana, apenas a submete a controle e regulamentação. O DE nº 43.285/98, que instituiu a Área de Proteção Ambiental Sapucaí Mirim, igualmente não veda a ocupação dos terrenos particulares; seu art. 11, II permite, a critério do órgão ambiental, a supressão na Zona de Vida Silvestre – ZVS de pequenos fragmentos florestais para garantir a implantação de atividades compatíveis com os objetivos da Área de Proteção Ambiental. – 3. Construções e plantio. Licença ambiental. A construção e o plantio de espécie não nativa em área de preservação permanente ou em zona de vida silvestre deve ser desfeita e a área recomposta, salvo se licenciada e cumprida eventual compensação ambiental. A responsabilidade é 'propter rem', o que impõe aos proprietários atuais a recuperação da área. – 4. Dano moral coletivo. Ausência de prova. A indenização do dano moral é incompatível com a reparação do interesse difuso. Mas, ainda que se adote posição mais flexível, não há prova do dano moral coletivo que decorra do uso de área dedicada a pastagens décadas antes da aquisição pelos réus com construções e plantios de espécies não nativas, sem aumento da degradação. – 5.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Desapropriação indireta. Não conhecimento. Pedido que deveria ter sido feito em sede de reconvenção. Limitações administrativas decorrentes das restrições ambientais não implicam em desapropriação nem geram direito à indenização. – Recurso dos réus provido em parte para afastar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, concedendo-se o prazo de 12 meses para dar início às demolições e à adequação do uso, salvo se obtida a licença ambiental devida.

1. A sentença de fls. 487/516, vol. 3, julgou procedentes os pedidos, para: a) ordenar, de forma solidária, aos réus DAGMAR LUCINDA BUFOLIN e sucessores do espólio de José Antônio Bufolin a demolição das duas edificações que estão no imóvel, descritas sob o nº 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, e 9, com exceção das edificações nº 8 e 10 que estão fora da APP (fls. 311 e 325), bem como a retirada das plantações de árvores frutíferas para fins comerciais que se encontram em APP (fl. 325 – área em amarelo, representando 151.620,31 m²) no prazo de 60 dias do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária de R\$-1.000,00 (mil reais), limitada a 60 dias e destinada ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, sem prejuízo de se determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente (CPC, art. 461); b) determinar aos réus que se abstenham de explorar e ocupar a referida área de Zona de Vida Silvestre e de nela promover ou permitir que se promovam atividades danosas ao meio ambiente; c) determinar aos réus, solidariamente, a recomposição da vegetação nativa, conforme projeto de recuperação da área degradada – PRAD, aprovado pela Coordenadoria de Biodiversidade e Recursos Naturais – CBRN, que deverá ser apresentado no prazo de 60 dias do trânsito em julgado desta sentença; d) condenar os réus, solidariamente, ao pagamento dos danos ambientais irreversíveis, a serem avaliados na fase de execução da sentença, após a execução específica das medidas de recuperação do ambiente degradado, por perito habilitado na matéria de valoração de danos ambientais, devendo referidos valores serem revertidos exclusivamente em favor de obras de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

proteção ao meio ambiente na região da Serra da Mantiqueira; e) condenar os réus, solidariamente, ao pagamento dos danos morais fixados em R\$-50.000,00 (cinquenta mil reais), devido ao prejuízo causado ao meio ambiente, sendo tais valores revertidos exclusivamente em favor de obras de proteção ao meio ambiente na região da Serra da Mantiqueira.

Entendeu o juiz que embora a LF nº 12.651/12 tenha modificado os parâmetros para a definição de APP de topo de morro (art. 4º, IX), a solução da controvérsia independe da verificação de aplicabilidade ou não de suas disposições, já que o objeto da demanda insere-se em ZVS da APA Sapucaí-Mirim. Incabíveis honorários de sucumbência ao MP e ao advogado da assistente litisconsorcial S.E.R.R.A., que ingressou no feito apenas em sua fase final, sem ter contribuído, por essa razão, de forma relevante, para o resultado do processo.

Apelam os réus (fls. 521/531, vol. 3), alegando que (i) a sentença está embasada em legislação revogada pela LF nº 12.651/12; o DE nº 43.285/98, invocado pelo juiz, também faz remissão à legislação revogada. A LF nº 12.651/12 não cuidou de APP em topo de morro e isso afasta a inserção do imóvel em ZVS – Zona de Vida Silvestre; (ii) a condenação não constitui apenas mera limitação administrativa, mas está sim por promover um esvaziamento total do seu valor econômico do imóvel, ou interdição de uso, ensejando verdadeira desapropriação. Pede pela improcedência da ação e, alternativamente, para que o Estado de São Paulo pague a justa indenização pela desapropriação ocorrida.

Recurso tempestivo e preparado. Contrarrazões a fls. 547/536, vol. 3 (SERRA – Sociedade Pró Educação Resgate e Recuperação Ambiental, habilitada no polo ativo a fls. 465, vol. 3) e a fls. 558/570, vol. 3. A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 574/580, vol. 3).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

É o relatório.

2. Fatos. Os réus são proprietários de um imóvel rural de 27,3 alqueires localizado na Estrada do Barreirinho, altura do Km 11, Bairro do Rio Preto, em Santo Antônio do Pinhal-SP, sendo que porção considerável dessa área está inserida na Área de Proteção Ambiental - APA Sapucaí-Mirim (DE nº 43.285/98).

3. Perícia. Segundo a perícia realizada (fls. 286/329, vol. 2 e complementação a fls. 422/444, vol. 3), o imóvel está inserido em Área de Proteção Ambiental - APA Sapucaí-Mirim (DE nº 43.285/98), com 94,62% na Zona de Vida Silvestre (fls. 309/310, vol. 2), definida como Área de Preservação Permanente – APP, nos termos da Lei Estadual nº 4.105/1984. Ainda, verificou-se que 96,06% do plantio de árvores frutíferas e 100% do plantio de cedros e eucaliptos estão inseridos em ZVS/APP. Nos cinco anos que antecederam a perícia (realizada em 2006), foram implantadas culturas de árvores frutíferas em aproximadamente 5,5 ha, conforme discriminação feita a fls. 296/297, vol. 2. Os réus adquiriram o imóvel no ano de 2011 e nele havia uma casa velha, que foi totalmente reformada, sendo construída, também, outra casa para a moradia de empregados. Em 2006 instalou-se energia elétrica. As estradas são as mesmas construídas pelo antigo proprietário. Tudo isso foi feito de forma irregular, sem licenciamento ambiental (fl. 304, vol. 2).

Segundo informações prestadas no laudo de vistoria técnica de fls. 158/163, em 2002 foi lavrado o Auto de Infração Ambiental- AIA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

nº 40384 (fl. 05, vol. 1), determinando a suspensão das atividades na área. Em 06-03-2003 foi firmado o TCRA nº 070/03, constando como medidas o plantio de 1.700 mudas de espécies nativas da região na área autuada. Em 18-11-2005 e 23-01-2006 foram feitas vistorias na área, onde se constatou que o proprietário não havia cumprido o TCRA nº 070/03. Em nova vistoria realizada em 20-06-2006 foi sugerido o planejamento agro ambiental da propriedade, visando seu uso e ocupação de forma ordenada. Em 20-09-2006 o proprietário aderiu a novo Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental – TCRA nº 132/06 (fl. 104, vol. 1). Em informações prestadas na informação técnica nº 002/07 (fls. 97/103) analisou-se o plano de recuperação agroambiental apresentado, restando consignado que este não atendeu ao que deveria ter sido comprometido no TCRA nº 132/06.

Com base na LF nº 4.771/65 e Resolução CONAMA nº 303/02, a perita detalhou que 85,18% do imóvel estão inseridos em topo de morro (fls. 309, vol. 2); 14,76% estão inseridos em APP de curso d'água (fls. 306, vol. 2) e 5,38 % do imóvel estão fora de APP (fls. 315, vol. 2), ou seja, 63,53% do imóvel estão inseridos em área de preservação permanente – APP e Zona de Vida Silvestre – ZVS (fls. 315, vol. 2). Com base no art. 4º, IX da LF nº 12.651/12, a situação do imóvel assume outra configuração: não há incidência de APP de topo de morro; apenas 7,32% do imóvel estão inseridos em APP de curso d'água em área consolidada, enquanto 86,42% do imóvel estão fora de área de preservação permanente (fls. 433, vol. 3). Se o parâmetro utilizado for a LF nº 12.651/12, há necessidade apenas de recompor as áreas de APP de curso d'água consolidadas (fls. 433, vol. 3).

Sobre a perícia, se manifestou a fls. 346, vol. 2 e 448/450, vol. 3 o Ministério Público; e os réus a fls. 466, vol. 3. Manifestação da assistente litisconsorcial a fls. 468/469, vol. 3.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

4. Área de preservação permanente. Topo de morro. Afirmamos em caso anterior (Marcelo Leonardo Sóssio e outros vs SERRA – Sociedade Pró Educação Resgate e Recuperação Ambiental, AC nº 0001180-70.2007, Câmara Reservada ao Meio Ambiente, 2011, Rel. Torres de Carvalho, voto AC-7948) que o art. 2º da LF nº 4.771/65, o art. 18 da LF nº 6.938/81 e a Resolução CONAMA nº 4/85 não se referiam às áreas de preservação permanente (conceito introduzido na LF nº 4.771/65 pela MP nº 2.166-67 de 2001), mas às florestas e à vegetação natural de preservação permanente; por isso entendemos que as construções anteriores a 2001 poderiam permanecer, mas não as posteriores. Essa conclusão ajuda os réus apenas em parte, pois a proteção vale para as construções existentes, vedado o agravamento da degradação; e o laudo pericial esclarece que após 2001 a casa velha construída na área foi totalmente reformada, sendo construída, também, outra casa para a moradia de empregados. Demais, considerando que não foi indicada nos autos a metragem da área construída, não é possível verificar ou não se ela está acima da cota de 1.110,67, área protegida segundo a LF nº 4.771/65 e Resolução CONAMA nº 4/85. Contudo, a falta de elementos quanto a este aspecto específico do caso em tela, não impede seu julgamento, conforme abaixo demonstrado.

A LF nº 12.651/12 de 25-5-2012 alterou a definição do topo de morro e a Câmara Ambiental tem aplicado as novas disposições legais. Como indicou a perita, com base no art. 4º, IX da LF nº 12.651/12 o imóvel não se situa em topo de morro e assume outra configuração: apenas 7,32% do imóvel estão inseridos em APP de curso d'água em área consolidada, enquanto 86,42% do imóvel estão fora de área de preservação permanente (fls. 433, vol. 3). A ocupação não ocorre mais em área protegida e a inexistência do topo de morro afasta o pedido, por essa causa, de demolição das construções e derrubamento do plantio feito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

5. Zona de Vida Silvestre. O juiz não determinou a demolição por tratar-se de topo de morro, mas por tratar-se de zona de vida silvestre. A LF nº 6.902/81 de 27-4-1981 autoriza o Poder Executivo a declarar determinadas áreas como de interesse para a proteção ambiental, a fim de assegurar o bem-estar das populações humanas e conservar ou melhorar as condições ecológicas locais (art. 8º); dentro dos princípios constitucionais que regem o direito de propriedade, o Poder Executivo poderá limitar ou proibir (art. 9º) a implantação e o funcionamento de indústrias potencialmente poluidoras, capazes de afetar mananciais de água (alínea 'a'), a realização de obras de terraplanagem e a abertura de canais, quando importarem em sensível alteração das condições ecológicas locais (alínea 'b'), o exercício de atividades capazes de provocar uma acelerada erosão das terras e/ou um acentuado assoreamento das coleções hídricas (alínea 'c') e o exercício de atividades que ameacem extinguir na área protegida as espécies raras da biota regional (alínea 'd').

A LF nº 9.985/00 de 18-7-2000 regulamenta o art. 225 § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza; define unidade de conservação como o espaço definido pelo Poder Público com o objetivo de conservação e limites definidos em regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção (art. 2º, I); e conservação da natureza, o manejo do uso humano da natureza, compreendendo a preservação, a manutenção, a utilização sustentável, a restauração e a recuperação do ambiente natural, para que possa produzir o maior benefício, em bases sustentáveis, às atuais gerações, mantendo seu potencial de satisfazer as necessidades e aspirações das gerações futuras, e garantindo a sobrevivência dos seres vivos em geral (art. 2º, inciso II).

A lei divide as unidades integrantes do SNUC em unidades de proteção integral (destinadas à preservação) e unidades de uso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

sustentável (em que permitido o uso sustentável) (art. 7º). Dentre as unidades de proteção integral se destaca o refúgio da vida silvestre (art. 8º, V) que pode ser constituído por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários (art. 13 § 1º); na impossibilidade de coexistência, a área deve ser desapropriada (art. 13, § 2º). A Área de Proteção Ambiental – APA está inserida no grupo das unidades de uso sustentável (art. 14, I) e configura uma área em geral extensa, com certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais; é constituída por terras públicas ou privadas e seu uso pode ser regulamentado, respeitados os limites constitucionais (art. 15, § 1º e 2º). A lei não veda a presença humana na área de proteção ambiental.

6. O DE nº 43.285/98 de 3-7-1998 (editado na vigência da LF nº 6.902/81, a que faz referência) declarou área de proteção ambiental as áreas urbanas e rurais dos municípios de São Bento do Sapucaí e Santo Antônio do Pinhal – Área de Proteção Ambiental Sapucaí Mirim. O art. 3º delinea a sua finalidade: a preservação e a recuperação dos remanescentes da biota local e a proteção e a recuperação dos rios e demais cursos d'água e do seu entorno. O § único do art. 4º refere a lei federal e estabelece que o decreto visa a disciplinar, com respeito ao direito de propriedade, os mesmos usos indicados acima: I - a implantação de atividades potencialmente poluidoras, capazes de afetar os mananciais de água, o solo e o ar; II - o exercício de atividades que ameacem extinguir as espécies raras da flora e da fauna; III - a realização de obras de terraplenagem e a abertura de canais que importem em sensível alteração das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

condições ecológicas locais; e IV - o exercício de atividades que ameacem extinguir as espécies raras da flora e da fauna locais. Os art. 13 e seguintes cuidam do parcelamento do solo, inclusive em área de preservação permanente. A Zona de Vida Silvestre, por sua vez, tem a seguinte regulamentação:

Artigo 10 - São consideradas Zonas de Vida Silvestre, onde quer que se situem, as áreas de preservação permanente definidas pelo artigo 2.º da Lei Federal n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), as áreas recobertas com vegetação nativa, primária ou secundária, no estágio médio ou avançado de regeneração, e aquelas ocupadas com vegetação rupestre. § 1.º - A Zona de Vida Silvestre é destinada à preservação da mata atlântica e da vegetação rupestre e à preservação da biota nativa, para a garantia da manutenção e reprodução das espécies e para a proteção do habitat de espécies raras, endêmicas, em perigo ou ameaçadas de extinção. § 2.º - As áreas definidas no caput deste Artigo não devem perder esta qualidade ainda que a vegetação venha a ser destruída ou danificada.

Artigo 11 - Na Zona de Vida Silvestre: I - é vedada a supressão de qualquer forma de vegetação, salvo para realização de obras, empreendimentos e atividades de utilidade pública ou de interesse social para fins de saúde pública, que, comprovadamente, não possam localizar-se em outra área; II - é permitida, a critério do órgão ambiental, a supressão de pequenos fragmentos florestais para garantir-se a implantação de atividades compatíveis com os objetivos desta Área de Proteção Ambiental; III - o licenciamento para a supressão de vegetação de que tratam os incisos I e II condiciona-se à preservação, pelo interessado, de área equivalente, no mínimo, ao dobro daquela a ser suprimida, que deverá possuir vegetação semelhante ou ser revegetada a critério da Secretaria do Meio Ambiente, garantida a sua manutenção; IV - é permitido o manejo da vegetação nativa, sob o regime de rendimento sustentado, devidamente licenciado pelos órgãos competentes, observada a legislação em vigor, em especial aquela que trata do uso de áreas de ocorrência de mata atlântica e ecossistemas associados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

7. O juiz tem razão ao afirmar que o fato de a área não ser mais de preservação permanente segundo a LF nº 12.651/12 não implica em que tenha deixado de compor a Zona de Vida Silvestre da APA; a menção às áreas de preservação permanente no art. 10 do decreto dispensa a descrição dos mesmos eventos sem afastar a autonomia do Estado na criação de áreas protegidas. Mesmo que não mais sejam áreas de preservação permanente segundo a lei federal, as áreas indicadas no art. 10 do DE nº 43.285/98 continuam áreas protegidas segundo a norma estadual.

A partir daí, o juiz faz uma leitura parcial do DE nº 43.285/98 que deve ser corrigida. Os art. 10 e 11 devem ser lidos em conjunto; a atividade humana é permitida na Área de Proteção Ambiental Sapucaí-Mirim e, dentro de parâmetros a ser fixados pelo órgão ambiental, também na Zona de Vida Silvestre. Do mesmo modo, o art. 11 deve ser lido em sua integralidade; o inciso I (referido na sentença) permite a realização de obras e empreendimentos e atividades de utilidade pública (não é o caso dos autos) e o inciso II (esquecido na sentença) permite a supressão de pequenos fragmentos florestais para a implantação de atividades compatíveis com os objetivos da área de proteção ambiental, a critério da autoridade ambiental (sem menção à utilidade pública e onde pode enquadrar-se a atividade dos réus). O decreto cuidou da proteção ambiental ao determinar no art. 11, inciso III o licenciamento e dispor que a supressão de vegetação dos incisos I e II condiciona-se à preservação ou recomposição de no mínimo o dobro da área a ser suprimida.

8. Em que pese o cuidado com que redigida, a sentença resvala por caminho equivocado. As possibilidades e as restrições do uso da APA são aquelas disciplinadas no decreto que a criou; não há razão para aplicação do art. 4º § 3º da LF nº 4.771/65, Resolução CONAMA nº 369/06 e DE nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

49.566/05 se a sentença admite não cuidar de área de preservação permanente e se a regulamentação da APA Sapucaí Mirim não ofende norma de maior hierarquia; no caso, o inciso II do art. 11 do DE nº 43.285/98 permite a intervenção de baixo impacto compatível com a proteção ambiental. A perícia descreve a fls. 325, vol. 2 a ocupação dada à propriedade: seis casas e três galpões em locais diversos e plantações de árvores frutíferas, cedro e eucalipto igualmente em áreas distintas, sendo que parte dessas intervenções avança nas áreas de preservação permanente de nascente e curso d'água e todas elas se situam em zona de vida silvestre; cabe aos réus apresentar à agência ambiental o pedido de licenciamento ambiental, demolindo, excluindo ou recompondo conforme for determinado.

A atividade é compatível com a proteção ambiental, ao menos em parte. A perícia demonstra que os réus não ampliaram a degradação e não suprimiram vegetação, pois a área fora antes utilizada para pasto e pecuária e que a situação ambiental da propriedade pode ser melhorada, como indicam as plantas de fls. 319/329, vol. 2 as fotografias anexadas aos autos; e que buscaram atender às determinações dos órgãos, tendo errado também por conta dos técnicos que os orientavam (conforme ficou consignado na informação técnica nº 002/07 de fls. 97/103 e no laudo de vistoria técnica de fls. 158/163). O licenciamento poderá implicar no aumento da área sujeitas à recomposição ambiental, conforme exija o órgão ambiental.

9. De momento e ante a prova dos autos, não há como fugir à procedência da ação, que inclui a demolição das construções, a retirada das árvores frutíferas e a recomposição arbórea e florística do imóvel ante a falta do necessário licenciamento ambiental. Como afirmado pela perícia e aqui admitido, a área não mais se caracteriza como topo de morro e a licença tem em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

vista a intervenção em zona da vida silvestre nos termos dos art. 10 e 11 do DE nº 43.285/98, conforme o projeto que os réus apresentarão ao órgão ambiental. É possível que a obra seja licenciada, mediante a compensação e as restrições que o órgão ambiental, no caso a CBRN, sugerirá; mas as construções e intervenções não podem ter continuidade nem ali permanecer sem a licença ambiental que os réus não pediram e não se sabe se será concedida. A análise alongou-se em deferência ao interesse da questão e às alegações das partes; mas a solução final é simples. A intervenção antrópica (construções e plantios) deve ser licenciada pelo órgão ambiental; poderá permanecer e ter continuidade se obtida a licença, deve ser suprimida sem ela. É relevante observar que a licença ambiental terá em conta as restrições da legislação estadual (a zona de vida silvestre da APA Sapucaí Mirim) e da legislação federal (a área de preservação permanente prevista na LF nº 12.651/12).

A falta da licença é a razão da procedência do pedido; contudo, considerando o histórico dos autos, verifica-se que os réus não são desmatadores contumazes, ficando evidente que eles buscaram atender às determinações dos órgãos, tendo errado muitas vezes por conta da inépcia dos próprios técnicos que os orientavam (conforme ficou consignado na informação técnica nº 002/07 de fls. 97/103 e no laudo de vistoria técnica de fls. 158/163); tais motivos justificam que seja dada nova oportunidade aos réus para que regularizem a situação da área.

A procedência do pedido deve ser compreendida nesses termos. A inserção do lote em área de proteção ambiental ou em zona de vida silvestre não impede a construção ou a utilização; a intervenção em área de preservação permanente, de baixo impacto, pode ser autorizada pelo órgão ambiental mediante a mitigação e compensação pertinente; não cabe ao juiz vedar a concessão de licença ou autorização, por implicar em interferência indevida na atividade de outro Poder (o controle judicial é feito 'a posteriori', em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

caso de ilegalidade da licença concedida). A demolição e a recomposição ficam mantidas, ressalvado o licenciamento ambiental das intervenções no imóvel.

10. Indenização. Dano moral. A condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral deve ser afastada. Além de não haver nos autos prova dele, a indenização do dano moral é incompatível com a reparação do interesse difuso, conforme esta Câmara vem afirmando e conforme foi analisado com maestria pelo Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Ação civil pública. Dano ambiental. Dano moral coletivo. Necessária vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual. Incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação). Recurso especial improvido. [...] 2. O dano ambiental ou ecológico pode, em tese, acarretar também dano moral —como, por exemplo, na hipótese de destruição de árvore plantada por antepassado de determinado indivíduo, para quem a planta teria, por essa razão, grande valor afetivo.

Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a idéia da "transindividualidade" (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (Clayton Reis, *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado" (Yussef Said Cahali, *Dano Moral*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, *apud* Clayton Reis, *op. cit.*, p. 237).

Nesse sentido é a lição de Rui Stoco, em seu *Tratado de Responsabilidade Civil*, 6ª



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

ed., São Paulo: RT, que refuta a assertiva segundo a qual "sempre que houver um prejuízo ambiental objeto de comoção popular, com ofensa ao sentimento coletivo, estará presente o dano moral ambiental" (José Rubens Morato Leite, *Dano Ambiental: do individual ao extrapatrimonial*, 1ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 300, *apud* Rui Stoco, *op. cit.*, p. 854):

"No que pertine ao tema central do estudo, o primeiro reparo que se impõe é no sentido de que não existe 'dano moral ao meio ambiente'. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas. A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único. Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma. (...) A Constituição Federal, ao consagrar o direito de reparação por dano moral, não deixou margem à dúvida, mostrando-se escorreita sob o aspecto técnico-jurídico, ao deixar evidente que esse dever de reparar surge quando descumprido o preceito que assegura o direito de resposta nos casos de calúnia, injúria ou difamação ou quando o sujeito viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, incisos V e X), todos estes atributos da personalidade. Ressuma claro que o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis. Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo. (...) Dúvida, portanto, não pode resumir de que a natureza e o meio ambiente podem ser degradados e danificados. Esse dano é único e não se confunde com seus efeitos, pois a *meta optata* é o resguardo e a preservação, ou seja, a reparação com o retorno da natureza ao *statu quo ante*, e não a indenização com uma certa quantia em dinheiro ou a compensação com determinado valor. Convém lembrar que a Magna Carta busca objetivo maior ao estabelecer que 'todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações' (art. 225). De modo que, não sendo possível a recomposição imediata do dano causado ao meio ambiente, a condenação ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

pagamento de multa e de um valor que seja suficiente para aquela futura restauração não exsurge como objetivo principal, mas apenas meio para alcançar a meta estabelecida pela Constituição da República. (...) Do que se conclui mostrar-se impróprio, tanto no plano fático como sob o aspecto lógico-jurídico, falar em dano moral ao ambiente, sendo insustentável a tese de que a degradação do meio ambiente por ação do homem conduza, através da mesma ação judicial, à obrigação de reconstituí-lo, e, ainda, de recompor o dano moral hipoteticamente suportado por um número indeterminado de pessoas." (pp. 855-857)

3. Ao contrário, portanto, do que afirma o recorrente —segundo o qual o reconhecimento da ocorrência de dano ambiental implicaria necessariamente o reconhecimento do dano moral (fl. 494) —, é perfeitamente viável a tutela do bem jurídico salvaguardado pelo art. 225 da Constituição (meio ambiente ecologicamente equilibrado), tal como realizada nesta ação civil pública, mediante a determinação de providências que assegurem a restauração do ecossistema degradado, sem qualquer referência a um dano moral.

Registre-se, por fim, não haver o autor sequer indicado, na presente ação civil pública, em que consistiria o alegado dano moral (pessoas afetadas, bens jurídico lesados, etc.). Na inicial, a única referência ao dano moral consta do pedido, nos seguintes termos: "requer ainda a condenação dos réus ao pagamento de quantia em dinheiro, a título de danos morais, art. 1º da Lei 7.347/85, a ser oportunamente arbitrado por V. Exa., em face da ilicitude da conduta praticada pelos agentes" (fl. 9). Ora, nem toda conduta ilícita importa em dano moral, nem, como bem observou o acórdão recorrido, se pode interpretar o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública de modo a "tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do art, 1º da referida lei" (fl. 462). (*Ministério Público vs Município de Uberlândia*, REsp nº 598.281-MG, 1ª Turma, 2-5-2006, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, negaram provimento, maioria)

Mesmo os ministros que admitem a indenização exigem a prova do dano moral, também inexistente nestes autos: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul vs Eletrojan – Iluminação e eletricidade Ltda*, REsp nº 821.891 – RS, 1ª Turma, 8-4-2008, Rel. Min. Luiz Fux. O mesmo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

entendimento (de indenizabilidade) foi partilhado por esta Câmara Ambiental em *Ministério Público vs Nikolas Laureano Fetter*, AC nº 0009681-04.2010, 30-6-2011, Rel. Ruy Alberto Leme Cavalheiro.

11. O Superior Tribunal de Justiça também assentou em um caso que cuidou do desmatamento de vegetação nativa (cerrado) sem licença ambiental, que não se deve confundir a prioridade da recomposição 'in natura' com a impossibilidade de cumulação simultânea dos deveres de repristinação natural e compensação ambiental (obrigação de fazer), indenização em dinheiro (obrigação de dar) e abstenção de uso e de nova lesão (obrigação de não fazer); assim, nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*, admite-se a condenação do réu, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Diz o acórdão:

A interpretação sistemática das normas e princípios ambientais não agasalha a restrição imposta no acórdão recorrido [que negara a possibilidade de cumular a reparação específica com a indenização pecuniária]. Se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao *status quo ante* (*reductio ad pristinum statum*, isto é, restabelecimento à condição original)), não há falar, como regra, em indenização. Contudo, a possibilidade técnica, no futuro (= prestação jurisdicional prospectiva), de restauração *in natura* nem sempre se mostra suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, as várias dimensões do dano ambiental causado; por isso não exaure os deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*.

Não custa lembrar que o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados). Em suma, equivoca-se, jurídica e metodologicamente, quem confunde *prioridade* da recuperação *in natura* do bem degradado com impossibilidade *de cumulação simultânea* dos deveres de repristinação natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), e abstenção de uso e nova lesão (obrigação de não fazer).

A recusa de aplicação ou aplicação parcial dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum* arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa, daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e A responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida da forma mais ampla possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar – juízos retrospectivo e prospectivo.

A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura *bis in idem*, porquanto a indenização, em vez de considerar lesão específica já ecologicamente restaurada ou a ser restaurada, põe o foco em parcela do dano que, embora causada pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios de cunho futuro, irreparável ou intangível.

Essa *degradação transitória, remanescente* ou *reflexa* do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passadizo de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= *dano interino* ou *intermediário*), algo frequente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora ilegalmente suprimida, b) a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= *dano residual* ou *permanente*), e c) o *dano moral coletivo*.

Também deve ser reembolsado ao patrimônio público e à coletividade o *proveito econômico* do agente com a atividade ou empreendimento degradador, a *mais-valia ecológica ilícita* que auferiu (p. ex., madeira ou minério retirados irregularmente da área degradada ou benefício com seu uso espúrio para fim agrossilvopastoril,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

turístico, comercial). (Ministério Público de Minas Gerais vs Pedro Paulo Pereira, STJ, 2ª Turma, 14-8-2012, Rel. Herman Benjamin)

O acórdão não nega a possibilidade de cumular a recomposição e a indenização. A sentença condenou os réus a indenizar os danos irreversíveis, adotando o entendimento desta Câmara Ambiental de que a recomposição restaura suficientemente o ambiente e a ordem ambiental ofendida; o dano moral coletivo, ainda que se o admita, por sua vez depende de demonstração aqui inexistente. Não se trata de agressão ambiental recente cometida pelos réus, mas de uma extensa área dedicada ao pastoreio décadas atrás, quando outra eram as leis e a consciência social; a área está sendo cuidada pelos réus, não houve aumento da degradação e o plantio de árvores frutíferas, cedro e eucalipto são uma forma de composição e cuidado da área. Não vejo presentes os traços graves delineados no precedente citado. Ao contrário, a recomposição que decorre da sentença terá efeito pedagógico amplo e servirá de exemplo e incentivo aos demais proprietários.

11. Desapropriação. Indenização. Em seu recurso, os réus pugnam pela reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente e, alternativamente, requerem justa indenização por desapropriação indireta ante o impedimento ao uso e ocupação de sua propriedade, alegando que as medidas ambientais necessárias impostas extrapolam o âmbito da mera limitação administrativa, promovendo esvaziamento econômico da área. Tal pedido deveria ter sido formulado em sede de reconvenção; os réus sequer fazem menção a pedido de indenização em sua contestação (fls. 202/206); não observada a oportunidade correta para o pleito, não merece este sequer ser conhecido. Não obstante, certo é que limitações administrativas decorrentes das restrições ambientais não implicam em desapropriação nem geram direito à indenização, conforme o entendimento hoje tranquilo neste Tribunal de Justiça e no Superior



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Tribunal de Justiça. Não há razão para pagamento de indenização.

O voto é pelo provimento em parte do recurso dos réus, para afastar a indenização imposta a título de reparação pelo dano moral coletivo, sendo concedido o prazo de doze meses para dar início às demolições e adequação do uso, salvo se obtida a licença ambiental para as intervenções havidas no imóvel, mantida, no mais, a sentença com as observações que constam do acórdão.

TORRES DE CARVALHO
Relator