



PARECER ÚNICO Nº 0338553/2018 (SIAM)		
INDEXADO AO PROCESSO: Licenciamento Ambiental	PA COPAM: 00122/1992/011/2006	SITUAÇÃO: Sugestão pelo Indeferimento ao pedido de Reconsideração e Indeferimento ao Recurso pela Instância competente.
FASE DO LICENCIAMENTO: Renovação da Licença de Operação	VALIDADE DA LICENÇA: 06 anos	
EMPREENDEDOR: Aliança Geração de Energia S.A	CNPJ: 12.009.135/0004-40	
EMPREENDIMENTO: Aliança Geração de Energia S.A (UHE Funil)	CNPJ: 12.009.135/0004-40	
MUNICÍPIO PRINCIPAL: Perdões	ZONA: Rural	
COORDENADAS GEOGRÁFICA (DATUM): LAT/Y 496362.98 E LONG/X 7661938.24 N		
LOCALIZADO EM UNIDADE DE CONSERVAÇÃO: NÃO		
BACIA FEDERAL: rio Grande	BACIA ESTADUAL: -x-	
UPGRH: Região da Bacia do Alto Rio Grande – GD5	SUB-BACIA: -x-	
CÓDIGO: E-02-01-1	ATIVIDADE OBJETO DO LICENCIAMENTO (DN COPAM 74/04): Barragens de geração de energia – Hidrelétricas	CLASSE: 6
CONSULTORIA/RESPONSÁVEL TÉCNICO: Engenheiro Civil Alberto Rocha Salazar Geógrafo Jackson Cleiton Ferreira Campos Bióloga Marize da Silva Thereza Faioli		REGISTRO: CREA-MG 8770/D CREA-MG 56633/D CRBio 131324-4
RELATÓRIO DE VISTORIA: 63/2010		DATA: 24/2/2010

EQUIPE INTERDISCIPLINAR	MATRÍCULA	ASSINATURA
Jandyra Luz Teixeira – Analista Ambiental	1150868-6	
Wagner Massote Magalhães – Gestor Ambiental	1403485-4	
De acordo: Cezar Augusto Fonseca e Cruz – Diretor Regional de Regularização Ambiental	1147680-1	
De acordo: Anderson Ramiro de Siqueira – Diretor Regional de Controle Processual	1051539-3	



1. Introdução

Trata-se de recurso administrativo promovido pela empresa Aliança Geração de Energia S.A (ex Consórcio AHE Funil), para a exclusão da condicionante 03 imposta no processo de licenciamento n. 00122/1992/011/2006, que possui a seguinte redação:

03	Comprovar a regularização das áreas de preservação permanente (aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa) pelo empreendimento, ressalvadas as áreas definidas pelo Pacuera que serão utilizadas para a implantação de polos turísticos e de lazer.	6 anos contados à partir da concessão da licença
-----------	--	--

A atividade desenvolvida pelo empreendimento tem com tipologia “Sistemas de geração de energia hidrelétrica”, sendo considerada como de grande potencial poluidor/degradador e grande porte, configurando classe 6 na Deliberação Normativa COPAM 217/17. Frise-se que tal enquadramento não sofreu alteração em relação a antiga DN 74/04.

Em 21/12/1994 o empreendimento obteve a Licença Prévia, certificado de LP n.º143, com condicionantes. A Licença de Instalação da UHE Funil foi excepcionalmente desdobrada em duas etapas distintas: a primeira, concedida em 01/09/2000 e correspondeu ao polígono do canteiro de obras; infraestrutura de apoio à mão de obra; infraestrutura da usina e áreas de material de empréstimo; a segunda concedida em 27/9/2002 correspondeu às intervenções na área do futuro reservatório (desmatamento, remoção da população, incluindo os reassentamentos dos povoados do Macaia, Pedra Negra e Ponte do Funil, etc) e a jusante do barramento (interferências da regra de operação sobre os usos da água e biota). Essa etapa incluiu ainda, os projetos ambientais executivos para todas as intervenções previstas, bem como o estudo complementar da ictiofauna e a definição das regras de enchimento e operação do reservatório.

Em 8/11/2002 obteve a Licença de Operação, conforme Certificado LO n.º 519 e PA COPAM n.º 00122/1992/003/2002, com validade até 8/11/2006 e condicionantes.

Em 17/08/2006 formalizou na SUPRAM SM o processo administrativo n.º00122/1992/011/2006 para a renovação do licenciamento, o qual foi deliberado favoravelmente na 4ª Reunião Ordinária da Câmara de Atividades de Infraestrutura de Energia – CIE, ocorrida em 23 de maio de 2017, impondo condicionantes.

Caso a CIE mantenha sua decisão, que foi a aprovação da condicionante n. 03, o recurso será pautado para deliberação junto a Câmara Normativa Recursal - CNR.

A conclusão desta análise objetiva subsidiar as instâncias recursais: CIE, quanto a reconsideração e CNR quanto a decisão do recurso.

2. Admissibilidade

A admissibilidade do recurso está na previsto na Lei Estadual 14.184/02 e Decreto Estadual n. 47.383/18, onde verifica-se que o recurso é tempestivo, sendo formulado por parte legítima e cumpridor dos requisitos do art. 52 da referida Lei.



O Juízo de Admissibilidade foi proferido pelo Secretário de Estado Adjunto de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, conforme regra vigente à época, sendo conhecido o recurso.

No tocante a competência, o Decreto nº. 47.383/18, estabelece em seu art. 42, que compete à Câmara Normativa e Recursal - CNR do COPAM decidir, como última instância administrativa, recurso referente a processo de licenciamento ambiental decidido pelas câmaras técnicas ou pelas URCs do Copam, admitida a reconsideração pelas respectivas unidades:

“Art. 42 – Compete à Câmara Normativa Recursal – CNR – do Copam decidir, como última instância administrativa, o recurso referente a processo de licenciamento ambiental decidido pelas câmaras técnicas ou pelas URCs do Copam, admitida a reconsideração pelas respectivas unidades.”

Assim, o processo deve ser colocado para deliberação junto a CNR, após análise de reconsideração pela Câmara Técnica.

3. Do recurso

O empreendedor, impetra recurso, argumentando, em síntese, as seguintes teses

- Que nos últimos cinco anos entrou em vigência nova legislação acerca do tema e que a legislação ora revogada, pairava-se controversa quanto a exata metragem da faixa a ser preservada;

- A legislação mineira revogada trouxe regras próprias para a definição das áreas de preservação permanente para represamento hidrelétrico, sendo a faixa de 30m (trinta metros) quando da inexistência de plano diretor da bacia hidrográfica, afastando-se a incidência da resolução CONAMA 302/02;

- Que a Lei Federal 12.651/12 ora refletida na Lei Estadual 20.922/13 alterou inequivocamente as faixas de preservação permanente (APP), reduzindo a uma metragem fixa e delimita;

- Que a Lei Federal 4.771/65, alterada pela MP 2166-67/2001, estabelecia a obrigatoriedade da regularização pelo empreendedor das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, regularização está já prevista na Lei Estadual 14.309/02, embora com eficácia questionada;

- Argumenta a controversa existente à época da vigência da Lei Estadual n. 14.309/02 e Lei Federal n. 4.771/65, no sentido da primeira determinar servidão como forma de pagamento pelo empreendedor pela restrição de uso da terra da área de preservação permanente criada no seu entorno e a segunda tratar como sendo a desapropriação ou aquisição;

- Que atualmente a Lei 12.651/12 estabelece que é obrigatória a aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa pelo empreendedor das Áreas de Preservação Permanente criadas em seu entorno;

- Lastreia entendimento jurídico quanto a diferenciação de indenização no procedimento expropriatório e de serventia, registrando que quando a APP já era preexistente e igual, não haveria em que se falar em indenização;



- Colaciona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, qual aplica a Súmula 479/STF: “As margens dos rios navegáveis são domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização”, concluindo que se torna inviável o exercício de quaisquer pretensões ressarcitórias fundadas no polêmico domínio privado dos 15 (quinze) metros que margeia os rios;

- Argumenta que a legislação mineira já respeitava as atividades consolidadas na faixa de preservação permanente, permitindo-se a continuidade das culturas agrícolas de porte arbóreo ou arbustivo;

- Que atualmente a Lei Federal n. 12.651/12 e Lei Estadual n. 20.922/13 possui novas diretrizes para os usos consolidados e que se aplicariam também aos reservatórios artificiais destinados a geração de energia;

- Colaciona doutrina no sentido que normas editadas posteriormente a implantação dos reservatórios artificiais não se aplicaria, em razão do princípio da irretroatividade, positivado na Constituição Federal;

- Que a recepção das ocupações consolidadas, sob a égide da Lei Estadual 14.309/02, acabaria por neutralizar o pressuposto ensejador do encargo indenizatório, representado pela existência concreta de prejuízo;

- Colaciona por fim, entendimento do IBAMA, que recepciona não ser razoável impor a disciplina sobre aquisição de APP em reservatório artificial, inaugurado pela MP de agosto de 2001, a empreendimento concebido no ano de 1975.

E em síntese, o que argumenta o recorrente.

4. Da Análise

Antes de esclarecimento a complexa argumentação jurídica apresentada pelo recorrente, importante registrar que a matéria fática pode se apresentar aparentemente mais simples.

O empreendimento se constitui de uma usina hidrelétrica que gerou um reservatório com lâmina d'água de 4.045,70 hectares, impondo restrição ambiental a título de área de preservação permanente e restrição civil a título de área de segurança a diversas propriedades que vieram ser banhados pelo reservatório.

A obrigatoriedade da recuperação das áreas de preservação permanente gerada, ou transferida, se levado em consideração que elas estavam as margens do curso d'água não mais existente, é medida legal imposta, onde o recorrente pretende fazê-la, já que não promoveu recurso a condicionante 2, que trata do Projeto Técnico de Recuperação de Flora - PTRF.

Todavia, ao que tudo indica, a recomposição seria feita em terras de terceiros, já que se pretende a exclusão da condicionante 3.

É evidente que a regularização fundiária dessas dimensões possui dificuldade intrínsecas, porém, as argumentações jurídicas trazidas não podem prosperar, devendo o empreendimento efetivar a regularização das APPs conforme legislação vigente, senão vejamos:

Primeiro: Não se trata de retroatividade da Lei que prejudique o agente.



A UHE Funil obteve Licença Prévia - LP, certificado de LP n.º 143, em 1994, sendo obtida a Licença de Instalação – LI da UHE Funil em dois momentos, a primeira, concedida em 1/9/2000 e a segunda concedida em 27/9/2002 e, em 08/11/2002, obteve a Licença de Operação - LO, conforme Certificado LO n.º 519.

Já na época da expedição da Licença Prévia, vigia em Minas Gerais, o Decreto Estadual n.º 33.944, de 18 de setembro de 1992, o qual estabelecia a faixa de 100 (cem) metros como de preservação permanente para as represas hidrelétricas, sem distinguir metragens entre área urbana ou rural:

“Art. 7º - Consideram-se de preservação permanente, no Estado, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

...

III - ao redor das lagoas ou reservatórios d'água naturais ou artificiais, desde o seu nível mais alto, medido horizontalmente, em faixa marginal cuja largura mínima seja de:

....

c) 100 (cem) metros para as represas hidrelétricas;

Quando da expedição das licenças de instalação e licença de operação, estava vigente a Lei Federal n. 4.771/65, alterada pela Medida Provisória n.º 2.166-67, de 2001, a qual de forma expressa, determinava em seu § 6º, que na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA.

Frise-se que a Medida Provisória n.º 2.166-67, de 2001, foi diversas vezes reeditada com alterações, sendo que a obrigatoriedade de desapropriação ou aquisição entrou em vigência na data de 26/05/2000, através da MPV 1.956-50, por isso a informação aqui trazida de sua vigência antes da emissão da Licença de Instalação e Licença de Operação:

"Art. 4º ...

...

§ 6º Na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA”.

Em 19 de junho de 2002, foi publicada a Lei Estadual n. 14.309/02, a qual estabeleceu a faixa de preservação permanente de represa hidrelétrica seria definida no âmbito do licenciamento ambiental do empreendimento, com largura mínima de 30m (trinta metros):

“Art. 10 – ...

...

III – ao redor de lagoa ou reservatório de água, natural ou artificial, desde o seu nível mais alto, medido horizontalmente, em faixa marginal cuja largura mínima seja de:



a) ...

...

...§ 2º – No caso de reservatório artificial resultante de barramento construído sobre drenagem natural, a área de preservação permanente corresponde à estabelecida nos termos das alíneas “d” e “e” do inciso III do “caput” deste artigo, ressalvadas a abrangência e a delimitação de área de preservação permanente de represa hidrelétrica, que será definida no âmbito do licenciamento ambiental do empreendimento, com largura mínima de 30m (trinta metros), observado o disposto no artigo 10, III, “a”, desta lei.

Por sua vez, a Resolução CONAMA 302, de 20 de março de 2002, estabelecia a faixa de trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais:

“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:

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;”

Assim, fato é que quando da emissão da LP, a faixa de preservação permanente de represa hidrelétrica era de 100 (cem) metros, independentemente da mesma banhar área urbanas ou rurais e, quando da emissão da LI e LO, a nível estadual, a faixa de preservação permanente era de no mínimo 30 (trinta) metros e nível federal, era de 30 (trinta) metros para em áreas urbanas consolidadas e 100 (cem) metros para áreas rurais.

Importante destacar nesse momento que a ausência de legislação ambiental expressa que determinasse à época da LP a aquisição ou desapropriação da restrição gerada ao particular, não descaracteriza a obrigatoriedade de indenização, haja vista consagrado instituto indenizatório presente no ordenamento civil.

A Responsabilidade Civil tem seu fundamento no fato de que ninguém pode lesar interesse ou direito de outrem. Descreve o artigo 927 do Código Civil brasileiro que “aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” e segue em seu parágrafo único “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

A ideias de responsabilidade civil vem do princípio de que aquele que causar dano a outra pessoa, seja ele moral ou material deverá restabelecer o bem ao estado em que se encontrava antes do seu ato danoso, e, caso o restabelecimento não seja possível, deverá compensar aquele que sofreu o dano. Maria Helena Diniz (2003, pag. 34) assim define a responsabilidade civil.

Nos parece um pouco óbvio, que as propriedades que foram banhadas pelo reservatório, tiveram limitação de uso e gozo em razão da APP gerada, merecendo indenização.

O direito administrativo conceitua a limitação administrativa como sendo "toda imposição do Estado de caráter geral, que condiciona direitos dominiais do proprietário, independentemente de qualquer indenização"



Todavia, o caso em tela, não se trata de uma limitação administrava (APP) de caráter geral, imposta em razão do rio natural, o qual não possui caráter indenizatório, mas sim em razão da intervenção humana, destinada ao desenvolvimento econômico, através da construção de um empreendimento hidrelétrico, gerando por um reservatório artificial.

Em 2012, a Lei Federal n. 12.651/12, estabeleceu outras metragens para as faixas de preservação permanente dos empreendimentos destinados a geração de energia que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, como sendo a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima *maximorum*:

“Art. 62. Para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.”

Tal regramento ambiental, de forma contundente, alterou significativamente **para menor** as faixas de preservação permanente geradas pelos reservatórios hidrelétricos.

Mesmo que não fosse o acima articulado, no sentido de que a legislação atual não trouxe maior rigidez ao desenvolvimento do empreendimento, o Direito Ambiental possibilita a retroatividade da norma, no sentido de praticar a defesa do meio ambiente em favor da sociedade. Trata-se de uma exegese pró-ambiente versus o benefício individual. Trata-se do múltiplo, do coletivo e não do uno, do individual.

Vejamos jurisprudência acerca do assunto:

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF. FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE E DA POSSE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. DIREITO ADQUIRIDO DE POLUIR. 1. A falta de prequestionamento da matéria submetida a exame do STJ, por meio de Recurso Especial, impede seu conhecimento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados as gerações futuras carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome. 3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0279669-41.2011.8.26.0000 - CARAGUATATUBA - VOTO Nº 20.277 de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio



ambiente 4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir. 5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse. Precedentes do STJ. 6. Descabe falar em culpa ou nexos causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação propter rem, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, essa parte, não provido⁷⁸.

Segundo: As APPs em questão se confundem com a faixa de segurança do reservatório.

A distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima *maximorum*, além de hoje serem consideradas de preservação permanente, também são definidas como faixas de segurança.

Faixa de segurança é a área delimitada e preparada para possíveis inundações, decorrentes de atividades extraordinárias da usina. Ou seja, é espaço reservado às margens do leito represado, ou borda de reservatório, objetivando receber águas em hipóteses excepcionais, levando em consideração a impossibilidade de armazenamento do reservatório, ou mesmo a necessidade urgente de abertura de todas as comportas da usina para não ocorrer danos nas estruturas.

Seria então a faixa de segurança, que também é chamada de zona inundável, espaço compreendido entre o mais alto nível admitido pela sua exploração normal e o nível de água máximo possível (nível de máxima cheia).

João Eduardo Lopes e Raquel Chinaglia Santos, em seu trabalho, explicam as hipóteses de alagamento da faixa de segurança:

“Esta operação pode ser caracterizada pela ocorrência de uma cheia com perspectiva de esgotamento dos volumes de espera dos reservatórios, sendo necessário providenciar descargas defluentes totais que superam as limitações impostas por eventuais restrições, provocando danos. As enchentes que impliquem em decisões operativas em condições de emergência podem ocasionar situações críticas que coloquem em risco a própria segurança da barragem. Outra situação possível que caracteriza a condição de emergência é a perda de comunicações da usina com o centro de operação. Neste caso, o elemento encarregado da operação da usina deve estar autorizado a tomar as providências cabíveis para as quais deve estar disponível uma sistemática de procedimentos bem definidos que, garantam a segurança da barragem. Em ambas as situações, é indispensável a existência de regras de



operação que indiquem, a cada instante, qual a defluência deve ser programada de forma a garantir a segurança das estruturas dos aproveitamentos, sem provocar enchentes mais críticas do que as que ocorreriam sob condições naturais de escoamento¹.

A altura normal do leito é o chamado máximo normal, e a cota referente a esta altura é o ponto inicial para a medição da faixa de segurança. A medida apresenta o nível da água na bacia de inundação, o que significa dizer que o leito deverá estar normalmente em torno desta cota em atividades normais operacionais.

O chamado máximo *maximorum* já aponta o nível mais elevado da superfície de água para o qual a estrutura foi projetada. Corresponde ao nível de superelevação máxima na possível ocorrência da cheia de projeto. Ao se aproximar dessa cota, o vertedouro da barragem fica aberto até a regularização da cota. É a cota que delimita o final da faixa de segurança.

Compreende-se, portanto, que a faixa de segurança se inicia na cota correspondente à máxima normal de operação e tem o seu fim na cota correspondente ao máximo *maximorum*, a qual, agora, também está determinada como de preservação permanente.

Assim, a aquisição/desapropriação da faixa de segurança do reservatório possui alta relevância para a prestação dos serviços, sendo imprescindível para o seu funcionamento. Isto porque associará aquelas terras à produção de energia elétrica, tornando-a pública.

Inexorável frisar que já na época da criação do reservatório, deveria ter sido desapropriada toda a faixa de segurança do empreendimento, por razões alhures traçadas.

Atualmente, no intuito de minimização de conflitos, o legislador pátrio, determinou que as faixas de preservação permanente também fossem as consideradas para as faixas de segurança, quando os empreendimentos forem concebidos em data anterior a 24/08/2001 (data de edição da última MPV).

Ainda há de se falar em responsabilidade pela conservação das faixas de segurança e APPs. A faixa de segurança desempenha importante papel para a manutenção do meio ambiente sadio, bem como para assegurar o correto funcionamento da usina hidrelétrica e segurança aos usuários do reservatório. A regularização dessas áreas pelo empreendedor reflete em maior efetividade para o alcance desses objetivos.

Terceiro: Não se aplica o conceito de ocupação antrópica consolidada as faixas de preservação permanente geradas.

As Leis Estaduais n. 14.309/02 e 20.922/13 possuem os seguintes textos normativos respectivamente:

“Lei 14.309/02:

Art. 11 – Nas áreas consideradas de preservação permanente, será respeitada a ocupação antrópica já consolidada, de acordo com a regulamentação específica e averiguação do órgão competente, desde que não haja alternativa locacional comprovada por laudo técnico e que sejam atendidas as recomendações técnicas do poder público para a adoção de medidas mitigadoras, sendo vedada a expansão da área ocupada.

¹ Capacidade de Reservatórios. Disponível em http://www.fcth.br/public/cursos/phd5706/capacidade_de_reservatorios.pdf, acesso em 10.12.2011



...

Art. 13 – A supressão de vegetação nativa em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizado e motivado em procedimento administrativo próprio, quando não existir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

§ 1º – ...

...

§ 7º – Na implantação de reservatório artificial, o empreendedor pagará pela restrição de uso da terra de área de preservação permanente criada no seu entorno, na forma de servidão ou outra prevista em lei, conforme parâmetros e regime de uso definidos na legislação.

Lei 20.922/13:

Art. 16. Nas APPs, em área rural consolidada conforme o disposto no inciso I do art. 2º, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, sendo admitida, em área que não ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas, a manutenção de residências, de infraestrutura e do acesso relativos a essas atividades

...

Art. 22. Na implantação de reservatório d'água artificial destinado à geração de energia ou ao abastecimento público, é obrigatória a aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa pelo empreendedor das APPs criadas em seu entorno, conforme estabelecido no licenciamento ambiental, observando-se a faixa mínima de 30m (trinta metros) e máxima de 100m (cem metros) em área rural, e a faixa mínima de 15m (quinze metros) e máxima de 30m (trinta metros) em área urbana.

”

Percebemos que os primeiros dispositivos legais de cada norma tiveram e tem como destinatário o cidadão ribeirinho que ocupou as faixas de preservação permanente e, por razões técnicas, pode ser reconhecido seu direito de permanência.

Já os segundos dispositivos possuem como destinatário a empresa que desempenha atividade econômica de geração de energia, que quando da instalação e operação de seu empreendimento, deve recuperar toda faixa de preservação permanente gerada por seu reservatório artificial, independentemente do grau de antropização que a mesma apresentar.

Tal raciocínio se coaduna com o princípio do poluidor-pagador, o qual imputa ao poluidor os custos decorrentes da atividade poluente.

O inciso VII, do art. 4º da Lei 6938/81, prescreve a imposição ao usuário da contribuição pela utilização dos recursos ambientais com fins econômicos, e ainda fixa a obrigação desse mesmo usuário de recuperar e, ou, indenizar os danos causados.



Além disso, o Princípio do Poluidor-Pagador fora recepcionado pela Constituição Federal no seu art. 225, parágrafo 3º, que prescreve: “As atividades e condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

Nada mais justo que os empreendimentos que necessitem da construção de reservatórios artificiais, suprimindo inexoravelmente as áreas de preservação permanente existentes, as vezes detentoras inclusive de vegetação nativa, que se estabeleça no mínimo faixa igual a suprimida ao redor do reservatório artificial formado, com a obrigação de sua recuperação.

Ademais, as faixas de preservação permanente geradas, não podem ser ônus de preservação e recuperação aos proprietários circunvizinhos do empreendimento, que viram suas propriedade serem banhadas pelo reservatório.

Desta forma, não é compatível o reconhecimento de possíveis ocupações antrópicas consolidadas existentes nas APPS geradas. Se assim fosse possível, a determinação das APPs geradas por reservatório, praticamente seria letra morta, pois, como regra, as mesmas inundam área quase sempre antropizada.

Ademais, no caso em tela, se trata de faixas de segurança, que em razão de seu importante papel na segurança a integridade do próprio ribeirão, não lhe é razoável permitir sua permanência.

Quarto: A Súmula 479/STF se aplica a possível não indenização das áreas de preservação permanente do curso d’água e não das áreas de preservação permanente geradas pelo reservatório.

A Súmula 479/STF possui a seguinte redação: “As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização.

Tal condição jurídica civil poderia ser objeto de questionamento quanto a indenização das margens do rio que foram inundadas pelo reservatório. Deve-se frisar que o rio possuía seu leito regular em que a Súmula em questão o considera suas margens como de domínio público. Estas margens, como regra, foram ocupadas pela lâmina d’água do reservatório e, já foram indenizadas pelo empreendedor.

O que se impõe na condicionante, é a regularização das áreas de preservação permanente (aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa) geradas pelo reservatório.

5. Conclusão

A equipe interdisciplinar da Supram Sul de Minas sugere a manutenção da condicionante 3 imposta ao empreendimento Aliança Geração de Energia S.A, no sentido de comprovar a regularização das áreas de preservação permanente (aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa) pelo empreendimento, ressalvadas as áreas definidas pelo Pacuera que serão utilizadas para a implantação de polos turísticos e de lazer.