

Republicana de 1988, torna-se inviável o exercício de quaisquer pretensões ressarcitórias fundadas no polêmico domínio privado dos 15 (quinze) metros que avançam para cada uma das margens dos rios, medidos estes do trecho médio alcançado pelas cheias regulares.

33. Por isso mesmo, sempre que o alagamento para a formação de reservatórios artificiais estiver circunscrito a essa faixa, não haverá nenhum desembolso pecuniário em benefício de eventuais ribeirinhos, a menos que nesses locais eles desenvolvam atividades produtivas compatíveis com as normas ambientais que tutelam a cobertura vegetal ciliar, excluído sempre do cálculo, obviamente, o valor da terra nua.
34. Sob outra perspectiva, deve-se reconhecer que, apesar do que sugere sua denominação, consolidou-se desde há muito o entendimento segundo o qual as áreas de preservação permanente não se submetem a um tratamento restritivo absoluto, podendo ser excepcionalmente suprimidas nos casos de empreendimentos legalmente considerados como de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental.
35. Em suma, as APPs mantêm-se, em regra, insusceptíveis de qualquer forma de utilização, ressalvados os casos em que, face à verificação dos requisitos legais acima descritos, o órgão ambiental competente possa, com fulcro no interesse público, autorizar a intervenção nesses espaços ambientais.
36. Afora esse regime especial de modificabilidade, que vem regido pelas normas federais aplicáveis, a revogada Lei Estadual nº 14.309/2002 cuidou, ao tempo de sua vigência, de estabelecer outra hipótese de flexibilização de uso das áreas de preservação permanente, para tanto respeitando a chamada *ocupação antrópica consolidada*, definida pela outrora editada Lei Estadual nº 18.365, de 01.09.2009 e pelo Decreto Estadual nº 45.166, de 04.09.2009 como aquela estabelecida até 19.06.2002, por meio do aproveitamento, de modo efetivo e ininterrupto, das APPs com edificações, benfeitorias e atividades agrossilvipastoris.
37. De fato, a Lei Estadual nº 14.309/2002 já previa, mesmo antes das alterações nela introduzidas ao longo do ano de 2009, o respeito aos usos antecedentes, conforme já vinha lançado no art. 11, *in verbis*:

"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." (destacamos)

38. De modo que, já desde a sua original redação, o regramento previsto pela antiga Lei Estadual nº 14.309/2002 permitia que os

cultivos existentes na APP fossem ali mantidos pelos proprietários daquelas glebas, e desde que adotadas medidas mitigadoras e práticas conservacionistas, vedando-se as culturas agrícolas que produzam resíduos químicos ou sedimentos.

39. Com o advento da Lei Estadual nº 18.023/2009, a redação deste dispositivo tornou-se ainda mais flexível:

“Art. 11. Nas áreas de preservação permanente, será respeitada a ocupação antrópica consolidada, vedada a expansão da área ocupada e atendidas as recomendações técnicas do poder público para a adoção de medidas mitigadoras e de recuperação de áreas degradadas.

§ 1º. Para fins do disposto neste artigo, considera-se ocupação antrópica consolidada o uso alternativo do solo em área de preservação permanente estabelecido até 19 de junho de 2002, por meio de ocupação da área, de forma efetiva e ininterrupta, com edificações, benfeitorias e atividades agrossilvipastoris, admitida neste último caso a adoção do regime de pousio.

§ 2º. Considera-se pousio a prática de interrupção de atividades agrícolas, pecuárias ou silviculturais por até cinco anos, para possibilitar a recuperação da capacidade de uso ou da estrutura física do solo, o que será comprovado por laudo técnico de profissional habilitado acompanhado da anotação de responsabilidade técnica.

§ 3º. Nas áreas de ocupação consolidada com culturas agrícolas anuais e perenes, incluídas as pastagens, serão adotadas práticas de conservação do solo e da água.

§ 4º. A comprovação da ocupação consolidada será realizada por meio de laudo técnico emitido pelo IEF, pela Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural de Minas Gerais – EMATER-MG, ou por profissional habilitado, neste caso acompanhado da anotação de responsabilidade técnica.

§ 5º. Nas áreas de preservação permanente previstas nos incisos II, III, IV e XI do art. 10 desta Lei, as áreas de ocupação consolidada com culturas agrícolas anuais e perenes serão convertidas progressivamente em vegetação nativa, de forma compatível com o uso consolidado e com sua importância para a manutenção da renda familiar, mediante condução da regeneração natural ou plantio, admitida a implantação de sistemas agroflorestais que mantenham a finalidade ambiental da área.

§ 6º. No caso de vereda ocupada por agricultura familiar, o manejo previsto no § 5º deste artigo será feito com a observância das seguintes condições:

I - manutenção da função de corredor ecológico e de refúgio úmido exercida pela vereda no bioma cerrado e nos ecossistemas associados;

II - proibição do uso do fogo e da criação de gado, admitido o acesso para a dessedentação de animais.

§ 7º. Até que as áreas de que trata o § 5º deste artigo sejam integralmente convertidas em vegetação nativa, a aplicação de defensivos agrícolas será restrita às situações previstas em regulamento.

§ 8º. Nas encostas e nos topos de morros caracterizados como de preservação permanente, a ocupação consolidada com culturas agrícolas anuais ou pastagens será substituída, progressivamente, pelo cultivo de espécies arbustivas ou arbóreas, inclusive exóticas, que assegure a proteção das áreas de recarga hídrica, sendo permitida a implantação de sistemas agroflorestais, admitidos os que incluam a integração entre pastagem e floresta.

§ 9º. Nas áreas de ocupação consolidada, a implantação e a continuidade de empreendimentos florestais ficam condicionadas ao uso de técnicas de baixo impacto e à adoção de técnicas de manejo que protejam o solo contra processos erosivos.

§ 10. Para a aplicação das medidas previstas nos §§ 5º e 8º deste artigo, o órgão ambiental competente observará a sustentabilidade das atividades agrícolas desenvolvidas na propriedade ou posse e a capacidade de investimento do proprietário ou posseiro rural.

Art. 11-A Nas áreas de preservação permanente localizadas em área urbana com plano diretor ou projeto de expansão aprovados pelo Município, será respeitada a ocupação consolidada, atendidas as recomendações técnicas do poder público.

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, considera-se ocupação antrópica consolidada o uso alternativo do solo em área de preservação permanente estabelecido até 19 de junho de 2002, por meio de ocupação da área com edificações, benfeitorias ou parcelamento do solo."

40. Lembre-se, ademais, que a mesma Lei Estadual nº 18.023/2009, traçando nova disciplina para a faixa de preservação permanente surgida ao redor dos reservatórios destinados à atividade hidroenergética, também foi expressa ao assegurar a existência dos usos preexistentes à formação do reservatório, como se verificava no *supra* transcrito § 4º do art. 10, cujo texto, para melhor compreensão, vale repetir:

"§ 4º - Na inexistência do plano diretor a que se refere o § 2º deste artigo, a área de preservação permanente de represa hidrelétrica terá a largura de 30m (trinta metros), sem prejuízo da compensação ambiental e da obrigação de recuperar as áreas de preservação permanente degradadas, assegurados os usos consolidados, inclusive para fins de exploração de atividades

agrícolas com culturas perenes de porte arbóreo ou arbustivo, e os atos praticados até a data de publicação do plano diretor."⁴ (destacamos)

41. Dúvida não resta, portanto, que a legislação mineira anterior já respeitava as atividades consolidadas por onde se estende a faixa protegida após o enchimento da represa, permitindo-se a continuidade das culturas agrícolas de porte arbóreo ou arbustivo antes existentes e mesmo das estruturas ali já construídas.
42. Para os reservatórios artificiais, porém, a derogada Lei Florestal de MG conferia tratamento nitidamente diferenciado quanto aos usos que implicavam permanência efetiva e ininterrupta na APP, dispensando-os da observância de uma data apriorística, como ocorria com as atividades em geral, referenciadas ao marco de 19.06.2002.
43. Atualmente, sob a égide da nova legislação florestal, novas diretrizes foram estabelecidas quanto aos usos consolidados aplicáveis ao entorno de reservatórios de água.
44. É assim que prevê a Lei nº 12.651/2012:

"Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012)."

45. Já a Lei Estadual nº 20.922/2013 estabelece regras mais abrangentes, inclusive no tocante ao uso consolidado em áreas urbanas:

"Art. 2º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

I - área rural consolidada a área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio;

.....
III - ocupação antrópica consolidada em área urbana o uso alternativo do solo em Área de Preservação Permanente - APP - definido no plano diretor ou projeto de expansão aprovado pelo município e estabelecido até 22 de julho de 2008, por meio de ocupação da área com edificações, benfeitorias ou parcelamento do solo;"

.....
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.

.....

⁴ Parágrafo acrescentado pela revogada Lei Estadual nº 18.023/2009.

Art. 17. Será respeitada a ocupação antrópica consolidada em área urbana, atendidas as recomendações técnicas do poder público.

.....
Art. 20. Nas áreas rurais consolidadas, nos locais de que tratam os incisos V a VIII do art. 9º, será admitida a manutenção de atividades florestais, de culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo e da infraestrutura física associada ao desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris, vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo.”

46. No caso específico dos reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou ao abastecimento público, tanto a Lei nº 12.651/2012 (art. 62), quanto a Lei Estadual nº 20.922/2013 (art. 22, parágrafo único) estabeleceram, como visto anteriormente, regras singulares quanto ao uso consolidado, fazendo-o, no entanto, apenas para limitar a projeção da APP marginal à distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima *maximorum*.
47. Como as normas pertinentes ao tema foram sendo modificadas ao longo dos últimos anos, comportando abordagens diferenciadas na Resolução CONAMA nº 4/1985, na Medida Provisória nº 2.166-67/2001 e na Resolução CONAMA nº 302/2002, a ideia do legislador foi a de circunscrever a APP a um perímetro fixo e invariável.
48. Como afirmam PRISCILA SANTOS ARTIGAS e MARIA CLARA R. A. GOMES ROSA:

“Isso porque, de um lado, em regra, as normas editadas posteriormente à implantação dos reservatórios artificiais não se aplicariam, pelo princípio da irretroatividade, positivado pelo art. 5º, XXXVI, da CF/1988, segundo o qual ‘a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’, e pelo art. 6º da LICC (atual LINDB), para quem a ‘lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada’. Assim, não seria compreensível que, ao instituir uma nova legislação, criando um novo instituto ou alterando a disciplina da conduta social, o Poder Legislativo pretendesse reordenar o comportamento passado.

Contudo, por outro lado, há entendimentos doutrinários e jurisprudenciais no sentido de que, em matéria ambiental, não há que se falar em direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada pois não existe, em suma, ‘o direito adquirido de poluir’. Por esse fundamento, em suma, as disposições da Medprov 2.166-67/2001 e da Res. Conama 302/2002 poderiam ser aplicadas de forma retroativa.

De qualquer forma, é certo que a imposição desse tipo de obrigação a empreendimentos consolidados, ou que foram implantados no íterim das supracitadas alterações legislativas, mostrou-se absolutamente problemática, e não apenas frente aos debates sobre a possibilidade de retroação da norma, mas também em razão dos impactos

sociais e econômicos que era passível de causar.

No que se refere aos impactos sociais, esses se evidenciam em razão do desgastante processo de aquisição e de desapropriação, bastando considerar que no entorno dos reservatórios artificiais há muito implantados há, em incontáveis situações, cidades constituídas, com bairros consolidados, onde estão instalados equipamentos públicos, comércios, residências, etc. São estruturas de difícil modificação, nas quais eventuais demolições podem causar muito mais impactos socioambientais negativos do que a sua manutenção.

Os impactos econômicos, por sua vez, eram altos e suportados pelo empreendedor. De um lado, a aquisição de propriedades do entorno dos reservatórios não era considerada quando da concessão pública do aproveitamento hidrelétrico. De outro, não se pode desconsiderar que a implantação de reservatórios artificiais valoriza os imóveis localizados no seu entorno. Significa, portanto, que a aquisição de tais imóveis gera um inevitável desequilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão firmado pelo empreendedor com o Poder Público.

Em outros termos, o valor das propriedades antes e depois da constituição de reservatórios artificiais eleva-se sobremaneira, gerando um custo elevado e não considerado quando da concessão pública do aproveitamento hidrelétrico. Assim, a posterior exigibilidade de implantação de Áreas de Preservação Permanente implica inevitável desequilíbrio econômico-financeiro ao contrato de concessão, elevando a tarifa de energia inicialmente estabelecida, na qual não havia sido computado aquele custo.

Nesse ponto, é preciso considerar que a formação de reservatórios artificiais e a implementação de Áreas de Preservação Permanente, ao tratar-se de empreendimentos hidrelétricos, decorrem de uma concessão pública ou autorização para o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica (bem público da União, conforme o art. 20, X, da Lei Maior).

Por decorrência, a implantação do empreendimento é revestida de um equilíbrio econômico-financeiro próprio dos contratos administrativos, que deve ser garantido em prol do 'princípio da preservação das condições de exequibilidade física e jurídica do objeto originalmente contraídas pelo co-contratante.' (GUIMARÃES, 2003: 257). Nesse passo, é certo que os contratos de concessão pública são passíveis de revisão, quando no decorrer da relação contratual surge um fator que pode gerar o seu desequilíbrio.

Assim, em sendo imposta a obrigação de se implantar Áreas de Preservação Permanente, aumentando o custo do empreendimento, a busca pelo equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão se dá com a revisão da tarifa de energia. Ocorre que o aumento na tarifa é repassado ao consumidor, que é quem, de fato, suporta tal

encargo.

Portanto, o art. 62 do atual Código Florestal resolve esses impasses, na medida em que estabelece que a 'a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.' Tal regra vai ao encontro dos interesses ambientais, sociais e econômicos. De fato, preserva o meio ambiente na medida em que estabelece a conservação do entorno de reservatórios artificiais; pacifica os conflitos sociais, pois tais áreas já são comumente consideradas 'de segurança' para os reservatórios artificiais, significando pouca ocupação residencial nas mesmas; e evita a ruptura da estabilidade dos contratos administrativos de concessão pública, mantendo o valor das tarifas originariamente previstas"⁵

49. Sem desconhecer o fato de que as ocupações urbanas ou rurais no entorno do reservatório da UHE Funil já se encontravam, como visto, consolidadas sob a égide da Lei Estadual nº 18.023/2009, não é difícil desse modo concluir que, ao aceitar a permanência das ocupações humanas preexistentes, que tenham se estabelecido na faixa marginal, as normas aplicáveis acabam por neutralizar — mesmo que em parte —, um dos mais relevantes pressupostos ensejadores do encargo indenizatório, representados pela existência concreta do prejuízo e da perda patrimonial correspondente, que configuram elementos intrínsecos à própria ideia de reparação, sendo certo que a ninguém pode ser imposto o dever de ressarcir se nenhum resultado lesivo certo e atual puder ser materialmente comprovado ou mostrar-se insubsistente sob parâmetros econômicos passíveis de aferição objetiva.
50. Disso resulta que, mantidas incólumes as diversas modalidades produtivas e as categorias de manejo do solo desenvolvidas na APP, nenhum pagamento por restrição de uso é devido aos donos de terras que margeiam os reservatórios das usinas hidrelétricas, seja lá de quais forem as épocas — se mais ou menos longínquas —, em que tenham sido eles formados.
51. Pouco importa, nessa perspectiva, que a UHE Funil tenha obtido duas Licenças de Instalação — LI, sendo a primeira em 01.09.2000, envolvendo o canteiro de obras, a infraestrutura de apoio à mão de obra e da usina em geral, além da área de retirada de material de empréstimo, ao passo que a segunda foi concedida apenas em 27.09.2002, especificamente para intervenções na área do reservatório, o que já terá ocorrido sob a égide da mencionada MP nº 2.116-67/2001.
52. Na verdade, como afirma o anexo Parecer nº 00156/2016/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, elaborado pela

⁵ ARTIGAS, Priscila Santos e ROSA, Maria Clara R. A. Gomes. Comentários ao art. 62 da Lei nº 12.651/2012. In: MILARÉ, Édis e MACHADO, Paulo Affonso Leme (coord.). *Novo Código Florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 e à MedProv 571, de 25 de maio de 2012*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 429-431.

PFE/AGU/IBAMA em face de consulta referente à UHE Emborcação:

18. Observa-se que o § 6º do art. 4º da Lei nº 4.771/65 já previa a obrigatoriedade de desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das APPs criadas no entorno dos reservatórios artificiais, o que pode levar o aplicador do direito à constatação de que a imposição já era devida antes da entrada em vigor do Novo Código.
19. Contudo, importa delimitar o início da vigência da norma em análise, vez que o referido dispositivo foi incluído na Lei nº 4.771/65, por força da publicação da MP nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, de forma que os atos jurídicos que se aperfeiçoaram até esta data, seguindo a legislação vigente à época, devem ser resguardados.
20. Especificamente em relação ao objeto de análise dos autos, impõe-se reconhecer que, no ato de concessão do empreendimento, o poder concedente, seguindo a legislação aplicável à época, previu as obrigações financeiras ao interessado, o qual pôde definir o custo do empreendimento proposto. Alterações posteriores do regramento aplicável poderá demandar um equilíbrio econômico à concessão. O ato jurídico perfeito é, pois, "aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários a sua formação, de acordo com a lei velha (Alexandre de Moraes. Direito Constitucional. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005. P. 74).
21. Com tal premissa, não parece razoável impor a disciplina sobre aquisição de APP em reservatórios artificiais, inaugurada pela MP de agosto de 2001, a empreendimento concedido no ano de 1975, cujos contratos de concessão, segundo informado pelo NLA à fl. 03, "não apresentam a exigência de que a empresa concessionária adquira as terras passíveis de inundação pela cota máxima *maximorum*". Entender de forma diversa seria permitir aplicação retroativa da norma, não prevista na MP ou mesmo na Lei nº 12.651/12, a empreendimento já em operação, o que não é admitido, uma vez que a proteção ao ato jurídico perfeito tem amparo constitucional, como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal:
53. Dessa forma, do fato de a UHE Funil ter obtido uma segunda LI em 2002 (após a MP nº 2.166-67/2001), abrangendo o desmate necessário à formação do reservatório, não se pode absolutamente inferir a incidência do regramento então existente, no tocante à aquisição ou desapropriação das APPs marginais ao lago da usina.
54. Isso porque o marco temporal adequado que deveria ser considerado é o da concessão da Licença Prévia, em 21.12.1994, quando foi constatada a viabilidade ambiental do empreendimento, conforme a legislação vigente à época.
55. Além disso, embora seccionada em duas etapas, a LI outorgada pelo COPAM referia-se a um mesmo e único empreendimento hidrelétrico, apenas autorizando, em momentos distintos, a implantação das estruturas de engenharia e, ao depois, da bacia de acumulação de água.
56. Pensar de modo distinto, fazendo incidir, em sede de revalidação da LO da usina, um regime jurídico posterior, representaria fazer retroagir, de maneira irregular, regras e encargos posteriores, distorcendo o equilíbrio econômico-financeiro de uma concessão outorgada no longínquo ano de 1964, **tudo em detrimento do interesse nacional inerente àquela atividade (cf. art. 176, § 1º da Constituição da República) e com reflexos, inclusive, no serviço público de energia elétrica, também ele de competência do ente federal (art. 21, inciso XII, alínea 'b')**.
57. Observe-se que este argumento não se desfaz mesmo se considerado o argumento desenvolvido no Parecer Único nº 0369157/2017, elaborado pela SUPRAM Sul de Minas, no sentido de que a UHE Funil já deveria ter adquirido ou expropriado a faixa compreendida entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima *maximorum*, que representaria a chamada faixa de

segurança do reservatório.

58. Isso porque o encargo aquisitivo dessas áreas não consta do Contrato de Concessão nº 102/2000-ANEEL e de seus aditivos, não se podendo presumir — à falta de obrigação específica nas normas do setor elétrico —, que o empreendedor já deveria ter promovido a aquisição da APP referenciada no art. 62 da Lei nº 12.651/2002 e no art. 22, parágrafo único da Lei Estadual nº 20.922/2013.
59. Destarte, à vista de tudo o que foi acima exposto, requer a empresa, na forma do art. 26 do Decreto nº 44.844/2008, que o presente **RECURSO** seja recebido por V. Exa., sendo devolvido à análise da Câmara de Atividades de Infraestrutura de Energia do COPAM, para que reconsidere sua decisão ou, noutro caso, seja ele encaminhado à autoridade superior, representada pela Câmara Normativa e Recursal daquele mesmo Colegiado, para que seja excluída, ou, de outro modo, revista a condicionante acima indicada.
60. Por oportuno, tendo em vista os argumentos dispendidos nesta peça recursal e forte na convicção de que a referida condicionante viola inequivocamente a legislação aplicável, é o presente para solicitar a V. Exa., com amparo no art. 57, parágrafo único da Lei Estadual nº 14.184, de 30.01.2002, e para evitar prejuízo de difícil ou incerta reparação aos interesses da empresa, por conta dos exorbitantes custos de regularização fundiária das APPs no entorno da UHE Funil, que, ao exercer o juízo de admissibilidade recursal, receba a presente insurgência em ambos os efeitos, para, desse modo, atribuir-se-lhe **EFEITO SUSPENSIVO**, com isso sustando, de imediato, a eficácia do item correspondente, constante do Anexo ao Certificado REVLO nº 045/2017, até que o recurso seja julgado em caráter definitivo.

Protesta pela juntada posteriormente, no prazo de até 10 (dez) dias, do instrumento de representação para um dos advogados que subscreve o presente recurso, já que, nesta data, não foi possível obter a assinatura do instrumento de procuração.

Nestes termos,
Pede deferimento.


Ricardo Carneiro
OAB/MG 62.391


Bárbara Quintão Moreno
OAB/MG 119.475


Anna Luiza Moreira Bernardino
OAB/MG 112.772