



Procedência: Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SEMAD/ASJUR)

Interessados: Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da SEMAD

Superintendência de Regularização Ambiental – SURA da SEMAD

Número: 15.739

Data: 12 de agosto de 2016

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). RESERVATÓRIOS ARTIFICIAIS. METRAGEM. ART. 22 DA LEI ESTADUAL N. 20.922/2013 E ART. 62 DA LEI FEDERAL N. 12.651/2012. NORMA INCIDENTE. RIO FEDERAL. ART. 20, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIDRELÉTRICA. FURNAS. OUTORGA E CONCESSÃO. CONTRATO DE CONCESSÃO 004/2004. DIREITO INTERTEMPORAL. PARECERES AGE NS. 15.016/2010, 15.044/2010 e 15.237/2013.

Incide a regra do art. 62 da Lei Federal n. 12.651/2012 e a correspondente, do art. 22 da Lei Estadual n. 20.922/2013, aos empreendimentos hidrelétricos que assinaram contrato de concessão para exploração de potencial de energia hidráulica posteriormente a 24 de agosto de 2001, desde que para se adequar às regras das Leis n. 8.987/95 e 9.074/95 e do Decreto n. 1.717/95, tratando-se, pois, de prorrogação de concessões outorgadas, transferidas e prorrogadas em datas anteriores, e que não haja ato administrativo formal de fixação da Área de Preservação Permanente pelo órgão ambiental competente, em processo de Licenciamento Ambiental, anteriormente à vigência da Lei n. 12.651/2012.

Opinamos pela incidência da regra fixada no art. 62 da Lei n. 12.651/2012, correspondente estabelecida no art. 22 e parágrafo único da Lei Estadual n. 20.922/2013, à situação concreta, que envolve empreendimento situado no entorno do reservatório de Furnas, considerando a inexistência, até o momento da entrada em vigor da Lei 12.651/2012, de decisão formal do órgão ambiental competente no processo de Licenciamento Ambiental Corretivo, ainda em curso, a respeito da determinação da faixa de APP.

Classificação temática: Meio Ambiente. Áreas de Preservação Permanente.



RELATÓRIO

O Procurador do Estado Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da SEMAD, por meio do Ofício n. 020/2016/ASJUR/SEMAD, encaminha à Advocacia-Geral do Estado o expediente SIGED n. 88513712016/SIPRO n. 199813712016-0, acompanhado do Parecer SEMAD/ASJUR n. 58/2016, para manifestação a respeito das conclusões ali expostas.

O Parecer da Assessoria Jurídica da SEMAD foi proferido a pedido da Superintendência de Regularização Ambiental – MEMO.NCP.SURA n. 11/15 e consiste em pedido de manifestação sobre normas aplicáveis a Áreas de Preservação Permanente em reservatórios artificiais, envolvendo especificamente empreendimento imobiliário no entorno de Furnas.

O Ministério Público Federal em Passos solicita esclarecimentos do Núcleo Regional de Gestão de Denúncias da SUPRAM do Sul de Minas sobre posição daquela unidade, que entendeu pela regularidade do formulário de caracterização do empreendimento Terramare Península. O MPF manifestou as razões pelas quais discorda da decisão da SUPRAM (Ofício n. 887/2015-PRM-PASSOS, folha 5).

A Superintendência de Regularização Ambiental da SEMAD esclarece que

“(…) para o empreendimento Terramare Península, antigo Marina Porto Rezende, que margeia o reservatório de Furnas e possui a Licença de Instalação Corretiva – LIC (Processo COPAM nº 11164/2010/003/2013) analisada na SUPRAM Sul de Minas, **foi levado em consideração os parâmetros de metragem de APP do art. 22, (nível máximo operativo e máxima maximórum) da Lei Estadual nº 20.922/2013** (…)” (Grifos no original)

O Ministério Público Federal discorda da metragem, sob os seguintes fundamentos: a legislação estadual não se aplica a rios federais. O art. 62 da Lei n. 12.651/12 não incide no caso, porque o contrato de concessão firmado por Furnas com a ANEEL é do ano de 2004.

A questão comportou análise jurídica da ASJUR/SEMAD,



consubstanciada no Parecer n. 58/2016, cuja conclusão é no sentido de incidência do art. 22, parágrafo único, da Lei Estadual n. 20.922/2013 ao caso, com apoio nos seguintes fundamentos:

- a) A regra do art. 62 da Lei Federal n. 12.651/12 é replicada no art. 22 da Lei Estadual n. 20/922/2013.
- b) Furnas obteve outorga da concessão por meio do Decreto n. 41.889/1957, com fundamento na Constituição Brasileira de 1946 e no Código das Águas (art. 150 do Decreto n. 24.643/1934).
- c) Com o advento da Constituição de 1988 e o preceito do art. 175, sobrevieram as Leis ns. 8.987/1995 e 9.074/1995, bem como o Decreto Federal n. 1.717/95, autorizando prorrogações de prazos de concessões, nos termos de suas disposições.

Foram solicitados alguns esclarecimentos em promoção, retornando a resposta com o Memorando n. 322/2016, da Superintendência Regional SUPRAM Sul de Minas, do qual extraem-se as seguintes informações (folhas 15 e 16 do Exp. 1166240):

- a) O empreendimento hidrelétrico de FURNAS está buscando sua regularização ambiental através do processo de Licença de Operação em caráter corretivo – LOC n. 00243/1999/002/2002, cujo processo aguarda a entrega do EIA/RIMA.
- b) Em razão da pendência dos estudos ambientais, não foi ainda emitido Parecer Único para subsidiar a decisão do COPAM, não havendo, também, delimitação das faixas a serem consideradas áreas de preservação permanente.
- c) A SUPRAM manifestou o entendimento de que as faixas não serão delimitadas pelo Órgão Ambiental devido à incidência da regra do art. 62 da Lei 12.651/12 e art. 22 da Lei Estadual n. 20.922/2013.

Expostos os contornos essenciais da consulta, passamos a opinar.

PARECER

O expediente oriundo da Assessoria Jurídica da SEMAD vem à Consultoria Jurídica da AGE com a finalidade de manifestação acerca da



conclusão do Parecer ASJUR/SEMAD n. 58/2016, que foi no sentido de incidência da regra fixada no art. 22, parágrafo único, da Lei Estadual n. 20.922/2013.

Nossa posição é no sentido de ratificar essa conclusão, porque, ao contrário do que defende o Ministério Público Federal, a Central Hidrelétrica de Furnas obteve outorga de concessão por meio do Decreto n. 41.899/1957, com vigência por trinta anos a partir do registro do contrato pelo Tribunal de Contas. Em 2004 sobreveio Contrato de Concessão, na forma da legislação em vigor, notadamente as Leis Federais n. 8.987/2005 e 9.074/95. Este contrato regula a exploração do potencial de energia hidráulica “cujas concessões foram outorgadas, transferidas e prorrogadas conforme discriminado na Cláusula Segunda”, nos termos da Cláusula Primeira. Da Cláusula Segunda, consta o ato inicial e o de prorrogação, quais sejam, o Decreto n. 41.899, de 26/07/1957 e Portaria MME n. 226/2004.

O art. 42 da Lei Federal n. 8.987/2005 valida as concessões outorgadas anteriormente à sua vigência, desde que não se tratem de concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988, ou de concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando de sua entrada em vigor. Nesse sentido, o Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE publicara a Portaria n. 91/1996:

O Diretor do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, no uso de suas atribuições e considerando as disposições da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e do Decreto nº 1.717, de 24 de novembro de 1995,
RESOLVE:

Art. 1º . Os titulares de concessões ou de direitos de exploração de serviços públicos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica ao requererem ao DNAEE, prorrogação do prazo de suas concessões ou direitos de exploração, de conformidade com os arts. 19 a 25 da Lei nº 9.074 de 1995 e do Decreto nº 1.717 de 1995, deverão apresentar os seguintes documentos comprobatórios:

Com efeito, o Contrato de Concessão de 2004 foi firmado com base nessa legislação e no Decreto Federal n. 1.717/95, o qual assegura o direito às concessionárias, não alcançadas pelo art. 43 da Lei n. 8.987/95, a terem seus



prazos de concessões prorrogados, na forma dos artigos 1º e 6º e em conformidade com o art. 19 desta mesma lei:

Art. 19. A União poderá, visando garantir a qualidade do atendimento aos consumidores a custos adequados, **prorrogar**, pelo prazo de até vinte anos, as concessões de geração de energia elétrica, alcançadas pelo art. 42 da Lei nº 8.987, de 1995, desde que requerida a prorrogação, pelo concessionário, permissionário ou titular de manifesto ou de declaração de usina termelétrica, observado o disposto no art. 25 desta Lei.

Exatamente o alcance do Contrato de Concessão celebrado em 2004, permitindo a incidência da regra de transição do art. 62 da Lei Florestal e seu correspondente art. 22 da Lei Estadual n. 20.922/2013.

Determina o art. 62 da Lei 12.651/12:

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.

Ao nosso sentir, não há dúvidas quanto à incidência da regra de transição. Entendimento contrário implicaria tornar inócua tal regra que objetivou exatamente alcançar empreendimentos que funcionavam regularmente em período anterior à MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do referido art. 62 da Lei 12.651/2012, não há decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta n. 4903, razão por que o Estado se vincula à aplicação da regra em vigor. Não se trata de eventual inconstitucionalidade notória; ao contrário, cuida-se de tema controverso, tendo suscitado intensos debates em sede legislativa, sobrevindo a regra positivada de forma democrática.

Sobre a retroatividade da Lei, não nos parece também ser a hipótese, pois, como informado pela Superintendência Regional de Meio Ambiente – SUPRAM Sul de Minas, o empreendimento de Furnas ainda se encontra em processo de licenciamento corretivo, não tendo sido proferida decisão sobre a



delimitação da Área de Preservação Permanente, o que, com o advento do art. 62 da Lei n. 12.651/12 e do art. 22 da Lei n. 20.922/2013, não mais será feito, pois decorre de lei. Não há, portanto, manifestação formal do órgão ambiental acerca da delimitação da APP, atraindo a incidência imediata da regra do art. 62.

É oportuno, nesse ponto, asseverar posição da AGE fixada nos Pareceres n. 15.016/2010 e n. 15.044/2010, no sentido de que as inovações legislativas em matéria ambiental alcançam os empreendimentos em fase de instalação e de operação, porque não há direito adquirido à continuidade de determinado empreendimento com base em licença pretérita. Também a orientação contida no Parecer AGE n. 15.237/2013, no que se refere à retroatividade e ato jurídico perfeito.

A mesma compreensão se há de fazer na espécie, com o cuidado de não adotar posições diversas conforme se trate de advento de norma ambiental mais protetiva ou menos protetiva: se mais protetiva, defender a tese da ausência de direito adquirido. Caso contrário, quando se estabelece padrão ambiental menos rigoroso, propugnar pelo respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

Eduardo Bim destaca a distorção na análise de situações conforme o nível de proteção fixado em legislação nova e menciona posição da AGU e do IBAMA (OJN 45/2013/PFE-IBAMA/PGF/AGU) encampando uma única posição: a de que, independentemente de a atual legislação ambiental ser mais ou menos restritiva que a anterior, deve-se aplicá-la, construindo o seu raciocínio no sentido de que a solidariedade intergeracional implementa o atual padrão ambiental (*In Licenciamento Ambiental*, 2. Ed. p. 252-253).

Nessa ordem de ideias, na situação concreta, que envolve Licença Ambiental Corretiva – Processo COPAM n. 11164/2010/003/2013 de empreendimento no entorno do reservatório de Furnas, denominado Terramare Península, antigo Marina Porto Rezende, no que concerne à Área de Preservação Permanente, estamos a entender pela legalidade da conduta do órgão ambiental, consubstanciada no Memorando n. 555/2015, da Superintendência Regional de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Sul de Minas (folha 9), onde consta que o empreendimento foi vistoriado em 28/08/2013 e, para a delimitação



das áreas de APP's, considerou-se a regra do art. 22, parágrafo único, da Lei Estadual n. 20.922/2013.


Quanto à multa administrativa imposta, observa-se que a autuação referida pelo MPF é indexada ao Auto de Fiscalização 063/2012 e decorreu do fato de ampliação do empreendimento sem licença ambiental (art. 106 do Anexo I do Decreto 44.844/08), o que não significa, necessariamente, comunicação com o objeto do pedido de esclarecimento do Órgão Ministerial.

CONCLUSÃO

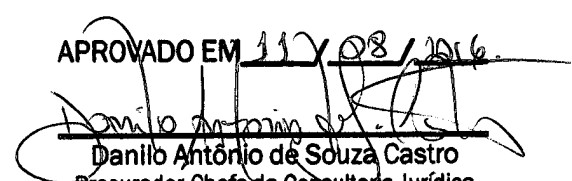
Opinamos pela ratificação das conclusões do Parecer SEMAD/ASJUR n. 58/2016 com amparo em sua fundamentação, acrescida das razões de fato e de direito expostas no corpo do presente parecer, para fazer incidir a regra fixada no art. 62 da Lei n. 12.651/2012, correspondente estabelecida no art. 22 e parágrafo único da Lei Estadual n. 20.922/2013, à situação concreta, que envolve empreendimento situado no entorno do reservatório de Furnas, considerando a inexistência, até o momento da entrada em vigor da Lei 12.651/2012, de decisão formal do órgão ambiental competente no Processo de Licenciamento Ambiental Corretivo de Furnas, ainda em curso, a respeito da determinação da faixa de APP.

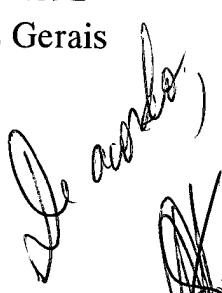
É como submetemos à consideração superior.

Belo Horizonte/MG, aos 8 de agosto de 2016.


NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA
MASP 345.172-1 – OAB/MG 91692
Procuradora do Estado de Minas Gerais

APROVADO EM 11/08/2016


Danilo Antônio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840


Onofre Alves
ADVOCADO GERAL DO ESTADO