

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.394.025 - MS (2013/0227164-1)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRIDO : **APARECIDA FERREIRA ROCHA**
ADVOGADO : **ARLINDO MURILO MUNIZ**

EMENTA

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. CASAS DE VERANEIO. MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. SUPRESSÃO DE MATA CILIAR. DESCABIMENTO. ART. 8º DA LEI 12.651/2012. NÃO ENQUADRAMENTO. DIREITO ADQUIRIDO AO POLUIDOR. FATO CONSUMADO. DESCABIMENTO. DESAPROPRIAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. DANO AMBIENTAL E NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Descabida a supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente - APP que não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 8º do Código Florestal (utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental).

2. Conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, certo é que ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação, e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo (art. 225, *caput*, da CF/1988).

3. Em tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à devastação, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF.

4. A proteção legal às áreas de preservação permanente não importa em vedação absoluta ao direito de propriedade e, por consequência, não resulta em hipótese de desapropriação, mas configura mera limitação administrativa. Precedente do STJ.

5. Violado o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, pois o Tribunal de origem reconheceu a ocorrência do dano ambiental e o nexo causal (ligação entre a sua ocorrência e a fonte poluidora), mas afastou o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes.

6. Em que pese ao loteamento em questão haver sido concedido licenciamento ambiental, tal fato, por si só, não elide a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, uma vez afastada a legalidade da autorização administrativa.

7. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento (Súmula 211/STJ).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília-DF, 08 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON

Relatora



RECURSO ESPECIAL Nº 1.394.025 - MS (2013/0227164-1)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRIDO : **APARECIDA FERREIRA ROCHA**
ADVOGADO : **ARLINDO MURILO MUNIZ**

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, assim ementado (fls. 1204-1205):

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - PRELIMINARES - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE PREPARO - AFASTADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE - NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E POR DEFICIÊNCIA DO RELATÓRIO - NULIDADE DO PROCESSO PELA NECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO E PELA EXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - AFASTADAS - MÉRITO - OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) - MARGENS DO RIO IVINHEMA - EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE - IMASUL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA AMBIENTAL - COMPETÊNCIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS - DIREITO DE PROPRIEDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS EXTREMAS - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

Se a justiça gratuita foi indeferida em sede de agravo de instrumento, tal questão, fica restrita ao âmbito de admissibilidade deste recurso. Seus efeitos não podem ser estendidos aos autos da ação principal, especialmente se na contestação o beneficiário requereu a gratuidade e essa foi concedida na sentença.

Nos termos do artigo 177, do CPC, os atos processuais devem ser realizados nos prazos prescritos em lei ou no prazo assinalado pelo magistrado, sob pena de preclusão, razão pela qual evidencia-se a tempestividade do recurso de apelação.

Nos casos em que a alegação de ausência de interesse de agir estiver ligada à matéria de fundo do processo, sua apreciação deve ser feita juntamente com o mérito.

A ausência de relatório enseja a declaração de nulidade da sentença, mas a sua elaboração de forma sucinta não macula o decisum.

Ainda que preenchidos os requisitos que autorizariam a propositura de uma única ação em face de todos os réus, tal medida não é recomendável nos casos em que o excesso de demandados causar tumulto processual, inviabilizando o exercício da jurisdição, comprometendo a rápida solução do litígio.

Para que haja litispendência não é suficiente que haja a repetição da ação, sendo de fundamental importância haver uma tríplice identidade: mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir.

Área de preservação permanente pode ser entendida como aquela merecedora da mais alta escala de proteção ambiental, cujo conceito foi trazido pelo artigo 1º, da Lei n. 4.771/65.

A proteção ao meio ambiente se insere no âmbito da competência comum dos entes federados, com fulcro no artigo 23, VI, da Constituição Federal.

Também, compete à União e aos Estados legislar concorrentemente sobre

Superior Tribunal de Justiça

florestas, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais e proteção do meio ambiente, como estabelece o artigo 24, VI, da Carta Superior.

O IMASUL - Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul possui competência para concessão de licenciamento ambiental e realização de controle de obras, empreendimentos e atividades efetivas ou potencialmente poluidoras ou modificadoras do meio ambiente, nos termos do artigo 20, do Decreto Estadual nº 12.725/2009 e Decreto Estadual n.º 12.673/2009.

A situação já consolidada de ocupação da área de preservação permanente não atenta contra a ordem jurídica, eis que respaldada em autorização da ordem competente, motivo pelo qual descabe a adoção das severas medidas de desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área, uma vez que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Recurso provido.

Ambas as partes opuseram embargos de declaração.

Os ora recorridos apontaram apenas a existência de erro material na citação do Decreto 12.673/2009, o qual constou, equivocadamente, o ano de 2008.

Nos embargos do Ministério Público, sustentou-se omissão sobre questão essencial debatida nos autos, qual seja, o fato de que a Licença de Operação nº 12/2008 e o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema foram suspensos, de ofício, pela autoridade competente (Diretor- Presidente do IMASUL), em virtude da constatação de que referida licença foi expedida em total desacordo com a legislação ambiental pertinente.

Inicialmente os aclaratórios do *Parquet* foram rejeitados, dando ensejo ao Recurso Especial 1.245.159/MS, o qual restou provido, pela Segunda Turma do STJ, por acolhimento de ofensa ao art. 535 do CPC, consoante ementa seguinte (fls. 1653-1654):

PROCESSUAL CIVIL - AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP - MARGENS DO RIO IVINHEMA - LICENÇA CONCEDIDA PELO ÓRGÃO COMPETENTE (IMASUL) - QUESTÃO RELATIVA À SUSPENSÃO DE OFÍCIO E DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA LICENÇA E DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NÃO CONSIDERADA PELO ARESTO RECORRIDO - QUESTÃO ESSENCIAL AO JULGAMENTO DA LIDE SUSCITADA OPORTUNAMENTE - CONTRARIEDADE AO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA - CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Trata-se de ação civil pública ambiental por meio do qual o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul busca a condenação dos ora recorridos: (i) a desocupar, demolir e remover as edificações (ranchos de lazer) erigidas em área de preservação permanente (localizada a menos de 100 metros do Rio Ivinhema); (ii) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (iii) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial; e (iv) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

2. A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na exordial para o fim de condenar os réus a: (i) demolir e remover todas as edificações; (ii)

Superior Tribunal de Justiça

abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; e (iii) reflorestar a área degradada. Um dos fundamentos utilizados pelo *decisum* foi o de que o próprio órgão ambiental IMASUL, de ofício, determinou a suspensão da licença ambiental anteriormente concedida, bem como do respectivo Termo de Ajustamento de Conduta.

3. O Tribunal de Justiça, ao reformar a sentença, dando provimento à apelação da parte ré, apesar de concluir que os réus promoveram algumas edificações em área de preservação permanente, causando supressão da vegetação local, o que violaria em tese a legislação ambiental, reconheceu que a situação se encontrava consolidada por prévia licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL, emprestando contornos de legalidade à situação. Concluiu, por fim, ser descabida a aplicação das severas medidas determinadas pela sentença de desocupação, demolição de edificações e reflorestamento da área, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. Apesar da oposição dos embargos de declaração pelo Ministério Público, suscitando a questão relativa à suspensão de ofício pelo próprio IMASUL e declaração de nulidade da licença ambiental, a Corte *a quo* não se pronunciou a respeito, hipótese que importa em clara infringência do teor do art. 535, II, do CPC.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é omissa o julgado que deixa de analisar questão essencial ao julgamento da lide, suscitada oportunamente, cujo acolhimento poderia, em tese, conduzir a resultado diverso do proclamado.

6. Recurso especial provido para cassar o acórdão dos embargos de declaração e determinar que o Tribunal de origem aprecie a questão relativa à suspensão e declaração de nulidade da Licença de Operação nº 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema.

Retornando os autos à origem, o TJMS proferiu novo julgamento dos aclaratórios, cujo aresto restou assim sumariado (fl. 1675):

EMENTA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL - REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO - DEMONSTRAÇÃO DE ERRO MATERIAL NA INDICAÇÃO DO ANO DE PUBLICAÇÃO DO DECRETO N.º 12.673/2009 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração constituem recurso rígido que exige a presença dos pressupostos processuais de cabimento para o seu acolhimento, nos termos do que dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - Deve ser corrigido o equívoco na indicação do ano do Decreto n.º 12.673/2009, o qual caracteriza mero erro material.

III - Embargos acolhidos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL - OMISSÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DA LICENÇA DE OPERAÇÃO Nº 12/2008 E DO TAC CELEBRADO ENTRE O IMASUL E A ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DAS CASAS DE VERANEIO DO VALE DO RIO IVINHEMA - IMPOSSIBILIDADE DE ATINGIR AQUELES QUE JÁ HAVIAM REALIZADO EDIFICAÇÕES OU BENFEITORIAS - EMBARGOS ACOLHIDOS SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

I - A suspensão e/ou ilegalidade da Licença de Operação nº 12/2008 e de qualquer outros atos administrativos não pode prejudicar àqueles que, apoiados na sua validade e legalidade, realizaram benfeitorias ou edificações em área de preservação ambiental.

II - Os embargos de declaração não constituem meio hábil para o

Superior Tribunal de Justiça

prequestionamento que deve ser feito no recurso de apelação, nas contrarrazões ou no recurso adesivo.

III - Embargos acolhidos sem modificação do julgado.

Em recurso especial, o *Parquet* estadual alega contrariedade aos seguintes preceitos normativos:

a) art. 1º, § 2º, II, IV e V; art. 2º, "a", nº 3; e art. 4º, § 7º, da Lei 4.771/1965 (Código Florestal antigo);

c) art. 3º, IV; art. 4º, VII; e art. 14, § 1º; da Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente);

d) art. 3º, *caput* e parágrafo único, inciso V, da Lei 6.766/1979 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano).

Sustenta que o acórdão, ao permitir a exploração de área de preservação permanente amparada por ato administrativo, contraria a legislação ambiental, ofende o princípio da reparação integral, infringe as premissas de irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade de direito fundamental, pois a ocupação não é de utilidade pública nem de interesse social, afastando-se, assim, a tese de situação consolidado e direito adquirido à exploração. Ainda, aponta a existência de divergência jurisprudencial em relação aos artigos 14, § 1º, da Lei 6.938/1981 e 1º da Lei 4.771/1965.

Apresentadas contrarrazões (fls. 1940-1965), subiram os autos após juízo positivo de admissibilidade do apelo especial na origem (fls. 2077-2080).

Nesta instância, o Ministério Público Federal pronuncia-se pelo provimento do recurso, conforme razões assim sintetizadas (fl. 2133):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LICENÇA AMBIENTAL. NULIDADE. OMISSÃO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1 - Há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo, a despeito da omissão existente no acórdão e da oposição de embargos declaratórios, deixa de emitir juízo de valor especificamente sobre questão federal desenvolvida nos autos e relevante para o deslinde da controvérsia.

2 - Parecer pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.394.025 - MS (2013/0227164-1)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRIDO : **APARECIDA FERREIRA ROCHA**
ADVOGADO : **ARLINDO MURILO MUNIZ**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Cuida-se, na origem, de ação civil pública ambiental ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, objetivando a condenação dos ora recorridos: (i) a desocupar, demolir e remover as edificações (ranchos de lazer) erigidas em área de preservação permanente (localizada a menos de 100 metros do Rio Ivinhema); (ii) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (iii) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial; e (iv) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na exordial para o fim de condenar os réus a: (i) demolir e remover todas as edificações; (ii) abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; e (iii) reflorestar a área degradada. Um dos fundamentos utilizados pelo *decisum* foi o de que o próprio órgão ambiental IMASUL - Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul, de ofício, determinou a suspensão da licença ambiental anteriormente concedida, bem como do respectivo Termo de Ajustamento de Conduta.

O Tribunal de Justiça, ao reformar a sentença, dando provimento à apelação da parte ré, apesar de concluir que algumas edificações foram promovidas em área de preservação permanente, causando supressão da vegetação local, o que violaria a legislação ambiental, reconheceu que a situação se encontrava consolidada por prévia licença concedida pelo IMASUL, o que emprestaria contornos de legalidade à situação. Concluiu, por fim, ser descabida a aplicação das severas medidas determinadas pela sentença de desocupação, demolição de edificações e reflorestamento da área, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Conforme relatado, esta é a segunda vez que o processo chega a esta Corte para pronunciamento, após ter o TJMS reapreciado os aclaratórios opostos na origem, com a efetiva análise da suspensão de ofício da Licença de Operação nº 12/2008 e do Termo de Ajustamento

Superior Tribunal de Justiça

de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema.

Não obstante tenha sanado o vício de omissão antes reconhecido, o Tribunal de origem manteve o resultado de julgamento, pela improcedência da demanda ajuizada pelo *Parquet*, consoante se verifica do seguinte trecho do referido aresto que apreciou os aclaratórios (fl. 1680):

(...)

Quando do julgamento do recurso de apelação, o acórdão não se manifestou quanto à argumentação de que a própria autoridade competente suspendeu a Licença de Operação nº 12/2008 e o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema por terem sido expedidos em desacordo com a legislação ambiental pertinente, ou seja, porque seria ilegal.

Ocorre que a suspensão e/ou ilegalidade dos atos administrativos também poderia prejudicar àqueles que, apoiados na sua validade e legalidade, realizaram benfeitorias ou edificações na área em questão, como ocorreu no caso em apreço.

Portanto, merece acolhimento os presentes embargos apenas para o fim de fazer constar do julgado que **ainda que a Licença de Operação nº 12/2008 seja ilegal, a suspensão do ato administrativo que havia autorizado a exploração e edificação em área de preservação permanente não pode afetar àqueles que já havia realizado edificações, apoiados na presunção de legalidade da autorização.**

Por outro vértice, cumpre esclarecer que os embargos de declaração não constituem meio hábil para o prequestionamento. É cediço que o momento próprio e único para pré-questionar os temas federais, matéria constitucional ou qualquer outra, seria no recurso de apelação, nas contrarrazões ou no recurso adesivo.

Em face do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão a fim de que conste expressamente na fundamentação do acórdão que a suspensão administrativa e/ou ilegalidade da Licença de Operação nº 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema não pode afetar àqueles que já haviam realizado edificações na área em questão, sem qualquer alteração do julgado (grifei).

Dessa forma, o Tribunal *a quo* explicitou seu posicionamento, no sentido de que mesmo diante da suspensão de ofício dos atos autorizativos à exploração da Área de Preservação Permanente, não seria possível prejudicar os particulares, em razão da situação já estar consolidada pelo tempo.

Feitas essas considerações, passo ao exame do recurso especial do *Parquet* estadual.

Em detida análise dos autos, constato restar incontroverso nos autos as seguintes premissas fáticas:

a) o lote de propriedade da ora recorrida, situado às margens do Rio Ivinhema/MS, que possui cerca de 200 m² de largura, encontra-se totalmente inserido em área de

Superior Tribunal de Justiça

preservação permanente, dadas as suas dimensões, conforme se infere do disposto no art. 4º, I, "d", do atual Código Florestal (Lei 12.651/2012);

b) de acordo com Relatório de Vistoria emitido pelo IBAMA, não impugnado pela recorrida, "no local encontra-se edificadas 54 casas de veraneio destinadas ao abrigo de seus proprietários e convidados em finais de semana e meses de férias";

c) o interesse maior para o loteamento e desmembramento da área em questão foi o de lazer e recreação dos seus proprietários, notadamente a pescaria e esportes náuticos;

d) a área diretamente impactada (degradada), além daquela empregada a implantação das casa de cerca de 9 hectares (área construída, quintais, vias de acesso etc), atinge toda a área adjacente, envolvendo o leito do rio áreas de várzeas (ambientes extremamente frágeis e sensíveis à ocupação humana), totalizando uma região de cerca de 50 hectares.

Diante desse cenário, o Tribunal de origem, ao reformar a sentença, alicerçou a possibilidade de supressão de vegetação em área de preservação permanente, no que dispõe o art. 4º, § 3º, da Lei 4.771/1965, *verbis*:

Lei 4.771/1965

Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

(...)

§ 3º O órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente.

No entender da Corte local, deve-se 'resguardar a prática de atividades de interesse social que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área'.

Ocorre que, mesmo para fins de enquadramento no citado dispositivo do antigo Código Florestal (Lei 4.771/1965), a Resolução CONAMA 369/2006, em seu art. 11, § 2º, define que a supressão em APP para ser considerada "eventual e de baixo impacto ambiental", não pode exceder o percentual de 5% (cinco por cento) da área impactada.

Todavia, é incontroverso nos autos que a parte ora recorrida realizou edificações e causou supressão quase que total da vegetação local, como reconheceu o Tribunal de origem,

cabendo destacar trecho do aludido Relatório de Vistoria (fls. 53-54):

(...)

Para a construção das edificações, abertura de quintais e vias de acesso e etc, **foi suprimida praticamente toda a vegetação arbórea nativa, além das vegetações arbustivas e gramíneas**, interrompendo o fluxo gênico da flora e fauna. O desmatamento da mata (vegetação) ciliar provoca instabilidade geológica da margem, deixando o solo e subsolo suscetível ao desenvolvimento de processos erosivos. O lançamento de esgoto doméstico diretamente no rio e/ou fossas negras (sumidouros) leva à contaminação dos recursos hídricos superficiais e subterrâneos (grifei).

Logo, inaplicável ao caso concreto, o disposto na antiga norma do art. 4º, § 3º, da Lei 4.771/1965, pois não limitada aos quantitativos previstos na norma regulamentadora.

É digno de nota, também, que o atual Código Florestal (Lei 12.651/2012), no tocante à supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente - APP, exige, em seu art. 8º, alguns requisitos que não foram preenchidos no caso concreto. Eis a redação do art. 8º do Código Florestal atual:

Código Florestal (Lei 12.651/2012)

Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de **utilidade pública**, de **interesse social** ou de **baixo impacto ambiental** previstas nesta Lei (grifei).

Tais expressões – "utilidade pública", "interesse social" e "baixo impacto ambiental" – são definidas pelo mesmo diploma legal no seu art. 3º, nos incisos VIII, IX e X, respectivamente. Da leitura desses dispositivos, fica evidente que a situação em análise não se amolda às exceções previstas em lei.

Muito pelo contrário: a completa supressão da vegetação e construção de casas de veraneio com suas vias de acesso dentro de APP, visando à prática de pescaria e esportes náuticos, revela exatamente o contrário do que exigem os dispositivos legais em apreço.

Assim, a concessão de licença ambiental e a celebração do TAC mencionado deram-se em frontal violação às normas ambientais, caracterizando em ausência de motivação do ato administrativo que autorizou a instalação das edificações questionadas, o que configura em vício originário, com reconhecimento de sua plena nulidade.

De fato, a ofensa aos ditames ambientais foi efetivamente reconhecida pelo Tribunal de origem, contudo, concluiu pela manutenção das edificações e improcedência da demanda, em razão da 'situação já estar consolidada', consoante se verifica do seguinte trecho do voto condutor do aresto recorrido (fl. 1224):

Superior Tribunal de Justiça

(...)

Fato é que a situação já consolidada não atenta contra a ordem jurídica, eis que respaldada em autorização do órgão competente, motivo pelo qual descabe a adoção das severas medidas de desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área.

Atente-se que a legislação em vigor não traz vedação absoluta no sentido de que o proprietário faça uso da área de preservação permanente, até porque, neste caso, restaria evidenciada hipótese de desapropriação.

Resta verificar se é possível a aplicação da Teoria do Fato Consumado, ou mesmo da consolidação do direito de poluir, em questões ambientais.

O meio ambiente equilibrado – elemento essencial à dignidade da pessoa humana –, como "bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida" (art. 225, Constituição Federal/1988 e art. 2º, I, da Lei 6.938/1981), integra o rol dos direitos fundamentais e sua titularidade foi conferida a todos os viventes, bem como a todos os futuros integrantes da espécie. É o primeiro direito intergeracional explicitado na ordem constitucional pátria. Daí a relevância de uma proteção que refoge aos paradigmas ultrapassados das lides interindividuais. Os atuais detentores do patrimônio natural são meros guardiães de uma riqueza que foi não por eles construída, mas que está a ser rapidamente destruída, ante a insensatez da exploração dos recursos ecológicos.

Conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, certo é que ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação, e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo (art. 225, *caput*, da CF/1988).

Assim, em tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à devastação, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado. A prevalecer o acórdão combatido, estar-se-ia chancelando uma desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado, o que é incompatível com o Direito Brasileiro. Nessa esteira de pensamento, já decidiu este Tribunal Superior no Recurso Especial 650.728/SC, sob a relatoria do Min. Herman Benjamin, que assim consignou:

(...)

Se os manguezais são bens públicos de uso comum do povo, é óbvio que, por isso mesmo, apresentam-se como imprescritíveis e inalienáveis. Se é assim, **impossível a sua desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado: aterrados ou não, permanece a utilidade pública que justifica a sua proteção.** E para os infratores, abre-se a via da responsabilidade civil (também penal e administrativa), contra eles surgindo o dever de recuperar o ecossistema degradado e indenizar os danos eventualmente causados (grifei).

Superior Tribunal de Justiça

A respeito da teoria do fato consumado, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. A competência do IBAMA para fiscalizar eventuais infrações ambientais está disciplinada em lei infraconstitucional (Lei 9.605/98), eventual violação à Constituição é indireta, o que não desafia o apelo extremo. Precedentes: AI 662.168, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 23/11/2010, e o RE 567.681-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 08/05/2009. 2. In casu, o Tribunal de origem asseverou não ter a recorrente trazido prova pré-constituída da desnecessidade de licenciamento ambiental; para dissentir-se desse entendimento seria necessário o reexame fatos e provas, providência vedada nesta instância mercê o óbice da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.” 3. **A teoria do fato consumado não pode ser invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo. Esse é o entendimento consolidado por ambas as turmas desta Suprema Corte. Precedentes: RE 275.159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 11.10.2001; RMS 23.593-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 02/02/01; e RMS 23.544-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21.6.2002.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 609748 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-175 DIVULG 12-09-2011 PUBLIC 13-09-2011 EMENT VOL-02585-02 PP-00222, grifei)

Além disso, esta Corte Superior já firmou tese no sentido de que inexistente direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, pois o tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente e que 'décadas de uso ilícito da propriedade não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade 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' (REsp 948921/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin).

Vê-se, assim, que o aresto recorrido diverge do entendimento desta Corte registrado no Recurso Especial 948.921/SP, consoante ementa seguinte:

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. Inexistente 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 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 ounexo 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, nessa parte, não provido.

(REsp 948921/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009, grifei).

Ressalto que as hipóteses de áreas consolidadas em APPs estão elencadas expressamente no atual Código Florestal, nos arts. 61-A a 65, não havendo espaço para manutenção de casas de veraneio como é o caso concreto.

Também descabido o fundamento do Tribunal de origem, no sentido de que a proibição das edificações em APPs configuraria em hipótese de desapropriação. A proteção legal às áreas de preservação permanente não importa em vedação absoluta ao direito de propriedade e, por consequência, não resulta em hipótese de desapropriação, mas configura mera limitação administrativa.

Em processo envolvendo a mesma área no Estado do Mato Grosso do Sul, cito precedente:

AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUPRESSÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE FORA DAS HIPÓTESES RESTRITIVAMENTE TRAÇADAS NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL PRÉVIA VÁLIDA. NORMAS AMBIENTAIS. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. DEVER DE REPARAÇÃO DO AGENTE CAUSADOR DO DANO AMBIENTAL. PRESSUPOSTOS PRESENTES NO CASO EM CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Na origem, trata-se de ação civil pública ambiental interposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul em face da parte ora recorrida cujo objeto é a ilegalidade da supressão da área de preservação permanente em face da construção de imóvel na margem do Rio Ivinhema/MS. Antes de se adentrar ao mérito, cumpre fazer, então, a análise das questões preliminares suscitadas em contrarrazões do recurso especial.

(...)

8. Além do mais, as restrições impostas ao exercício de atividades econômicas bem como de ocupação em áreas de preservação permanente seguem o

regime jurídico das limitações administrativas, espécie de intervenção do Estado na propriedade que promove restrições nos poderes advindos do seu domínio exercido sobre a coisa, e não a sua supressão. Assim, em tese, fica afastada a justificativa utilizada pelo Tribunal a quo de que tal medida acarretaria na perda da propriedade por meio de desapropriação, sendo que, caso tal fato jurídico de fato ocorra, o ordenamento dispõe de meios hábeis a tutelar eventuais interesses legítimos por parte do titular do direito de propriedade.

9. Quanto ao pedido de indenização formulado para parte ora recorrente, foi reconhecida a prática de ato ilícito pela parte ora recorrida em face do meio ambiente, é de se observar que os elementos da responsabilidade civil por dano ambiental bem como as medidas de reparação dos danos ambientais causados pela parte ora recorrida foram estabelecidos na sentença proferida pelo Juízo de 1º grau, devendo a mesma ser restaurada em sua integralidade, nos termos requeridos pela parte ora recorrente.

10. Recurso especial provido, com a determinação de que sejam extraídas cópias dos presentes autos e a remessa delas ao Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul para apuração de eventual prática de ato de improbidade administrativa ambiental.

(REsp 1362456/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, observo ter o Tribunal de origem violado o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, pois reconheceu a ocorrência do dano ambiental e onexo causal (ligação entre a sua ocorrência e a fonte poluidora), mas afastou o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes.

Em que pese o loteamento em questão haver sido concedido licenciamento ambiental, tal fato, por si só, não elide a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, uma vez afastada a legalidade da autorização administrativa.

Por fim, deixo de conhecer do recurso quanto à suposta violação dos dispositivos da Lei 6.766/1979 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano), por ausência de prequestionamento. Incide, nesse ponto, o óbice da Súmula 211/STJ.

Com essas considerações, **conheço parcialmente do recurso especial e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de fls. 959-969.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2013/0227164-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.394.025 / MS**

Números Origem: 00031834020088120017 017080031834 01708003183400002 17080031834
1708003183400002 20100006601000100 22007

PAUTA: 08/10/2013

JULGADO: 08/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO : APARECIDA FERREIRA ROCHA

ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Meio
Ambiente - Área de Preservação Permanente

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.