



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.094 - SC (2011/0225727-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : NILTON JOSÉ DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : RAFAEL GOIDANICH COSTA

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO IRREGULAR EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DUNAS E VEGETAÇÃO DE RESTINGA. ACÓRDÃO REGIONAL QUE, EMBORA RECONHEÇA A IRREGULARIDADE, MANTÉM A EDIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, "F", E PARÁGRAFO ÚNICO, E 3º, "B", E § 1º, DA LEI 4.771/1965. CONFIGURADA. DEMOLIÇÃO DA CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. NECESSIDADE.

1. Na origem, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina propôs ação civil pública contra proprietário de imóvel, pois este teria edificado em área de preservação permanente de dunas e de vegetação de restinga fixadora das dunas ("Praia do Santinho – Bairro do Ingleses"), pleiteando a demolição da edificação, sem prejuízo da recuperação ambiental e da indenização por danos morais coletivos.

2. Ao negar provimento ao recurso de apelação do *Parquet*, o Tribunal de origem entendeu por bem, mesmo verificando a possibilidade de real impacto ambiental e considerando que a área em análise deveria de fato ser preservada, manter as edificações irregulares na área de preservação permanente de dunas e restingas.

3. Todavia, estando a construção edificada em área prevista como de preservação permanente, limitação administrativa que, só excepcionalmente, pode ser afastada (*numerus clausus*), cabível sua demolição com a recuperação da área degradada, haja vista contrariedade direta aos arts. 2º, "f", parágrafo único, e 3º, "b", § 1º, da Lei 4.771/1965, interpretados restritivamente.

4. Ademais, as "restingas" são ecossistemas associados ao bioma "Mata Atlântica", encontrando proteção também no art. 2º da Lei 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica).

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.094 - SC (2011/0225727-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : NILTON JOSÉ DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : RAFAEL GOIDANICH COSTA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - EDIFICAÇÕES IRREGULARES NO ENTORNO DAS DUNAS DOS INGLESES - PRAIA DO SANTINHO - OMISSÃO FISCALIZATÓRIA DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL - ATO VINCULADO - PLEITO DEMOLITÓRIO DE CENTENAS DE RESIDÊNCIAS - IMPACTO SOCIAL - DESPROPORCIONALIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER EXECUTIVO DE ATUAR CONFORME SUA COMPETÊNCIA PRECÍPUA.

Compete ao Município, juntamente com a sociedade diretamente interessada, definir a política urbana, que é limitada pelo princípio da legalidade, principalmente no que se refere à legislação ambiental.

Definido o modo de ocupação das áreas do Município, também incumbe a este a fiscalização do cumprimento das diretrizes locais, bem como a iniciativa de tomar as providências necessárias à manutenção do meio ambiente equilibrado, conforme pré-estabelecido.

Não é razoável, por outro lado, que após longo período de omissão do Poder Executivo local, o Poder Judiciário seja impelido a resolver questão complexa e delicada, de forte impacto social, a qual o ente municipal convenientemente negligenciou.

É certo que o Judiciário não pode definir o critério de conveniência ou de oportunidade com relação aos atos praticados no exercício de competência discricionária do Executivo. Porém, tratando-se de omissão que compromete a eficácia e a integridade de normas cogentes, as quais invariavelmente deveriam ser observadas e cujo cumprimento deveria ser exigido, justificável a interferência para fazer valer a diretiva constitucional da obrigação de "proteger



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas" (CF, art. 23, VI).

Assim, recomendável que o administrador público planeje e execute os meios viáveis de recuperação da área degradada de maneira global e eficaz.

O Ministério Público, por sua vez, em caso de necessidade ou diante da renitente omissão por parte do ente municipal poderá vir a juízo defender o interesse difuso ao meio ambiente equilibrado, para que então sim, o Poder Executivo Local seja diretamente compelido a tomar as providências até então negligenciadas.

DANOS MORAIS AO MEIO AMBIENTE NÃO CONFIGURADO

Não se verifica in casu danos morais ao meio ambiente, porquanto não demonstrado os elementos que seriam determinantes para evidenciar o prejuízo extrapatrimonial a ser indenizado" (fl. 233, e-STJ).

Os embargos de declaração opostos pelo *Parquet* foram improvidos (fls. 266/273, e-STJ).

Neste recurso especial, o *Parquet* alega que o acórdão estadual contrariou os arts. 2º, F, e 3º, B, § 1º, da Lei 4.771/1965.

Sustenta que, *"partindo-se da premissa de que a edificação foi construída irregularmente, em área qualificada como de preservação permanente e de modo a causar constantes danos ao meio ambiente, a conclusão lógica seria a demolição daquele imóvel, a fim de cessar imediatamente tal interferência danosa e impedir que ela se propague no tempo, o que invariavelmente ocorreria caso lá seja mantida. No entanto, entenderam os julgadores que "são recomendáveis medidas de solução e não medidas drásticas de confronto" (fl. 253), afastando a demolição requerida e recomendando que o Poder Executivo regularize a situação da recorrida, mesmo que em detrimento do direito constitucionalmente garantido a todos de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CR)" (fl. 284, e-STJ).*

Acresce que, *"considerando-se que as áreas de vegetação de restinga protetora de dunas são qualificadas como de proteção permanente, conforme o artigo 2º, "f", da Lei n. 4.771/1965, e sendo estipulado, por força do artigo 3º, § 1º, dessa mesma lei, que a supressão de vegetação nativa nesses espaços especialmente protegidos só pode ocorrer mediante prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, patente resta a ilegalidade da ocupação perpetrada pela recorrida e a impossibilidade de sua regularização, porquanto não se coaduna com a excepcionalidade à regra de não-intervenção em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

áreas qualificadas como de preservação permanente" (fl. 286, e-STJ).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 309/315, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo na instância de origem (fls. 326/327 e-STJ), o que ensejou a interposição de agravo (fls. 337/345, e-STJ), o qual foi provido por esta relatoria para conversão em recurso especial (fls. 387/389, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.094 - SC (2011/0225727-0)

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO IRREGULAR EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DUNAS E VEGETAÇÃO DE RESTINGA. ACÓRDÃO REGIONAL QUE, EMBORA RECONHEÇA A IRREGULARIDADE, MANTÉM A EDIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, "F", E PARÁGRAFO ÚNICO, E 3º, "B", E § 1º, DA LEI 4.771/1965. CONFIGURADA. DEMOLIÇÃO DA CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. NECESSIDADE.

1. Na origem, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina propôs ação civil pública contra proprietário de imóvel, pois este teria edificado em área de preservação permanente de dunas e de vegetação de restinga fixadora das dunas ("Praia do Santinho – Bairro do Ingleses"), pleiteando a demolição da edificação, sem prejuízo da recuperação ambiental e da indenização por danos morais coletivos.

2. Ao negar provimento ao recurso de apelação do *Parquet*, o Tribunal de origem entendeu por bem, mesmo verificando a possibilidade de real impacto ambiental e considerando que a área em análise deveria de fato ser preservada, manter as edificações irregulares na área de preservação permanente de dunas e restingas.

3. Todavia, estando a construção edificada em área prevista como de preservação permanente, limitação administrativa que, só excepcionalmente, pode ser afastada (*numerus clausus*), cabível sua demolição com a recuperação da área degradada, haja vista contrariedade direta aos arts. 2º, "f", parágrafo único, e 3º, "b", § 1º, da Lei 4.771/1965, interpretados restritivamente.

4. Ademais, as "restingas" são ecossistemas associados ao bioma "Mata Atlântica", encontrando proteção também no art. 2º da Lei 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica).

Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA CONTROVÉRSIA

Na origem, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina propôs ação civil pública contra proprietário de imóvel residencial, pois o particular teria edificado em área de preservação permanente de dunas e de restingas fixadoras das dunas ("Praia do Santinho – Bairro do Ingleses"), edificação esta que deveria ser demolida, sem prejuízo da recuperação ambiental e da indenização por danos morais.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para que o réu providenciasse a regularização administrativa de sua obra, no prazo de 30 dias a contar da intimação específica para tal fim, sob pena de contra ele prosseguir a ação.

O *Parquet* interpôs recurso de apelação, o qual teve provimento negado (fl. 228/253, e-STJ).

DA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, F, e 3º, B, § 1º, DA LEI 4.771/1965

Ao negar provimento ao recurso de apelação do *Parquet*, o **voto condutor** do acórdão recorrido **reconhece expressamente a irregularidade das construções na área de preservação permanente, verbis:**

"2. Consta dos autos Relatório de Fiscalização Ambiental emitido pela Floram, que identifica a propriedade do requerido como uma dentre as 19 localizadas em área de preservação permanente na Rua Spanhol (fls. 23 a 32).

A Constituição Federal disciplinou em seu art. 23 a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dentre as quais: "III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; [...] VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora".

Definiu também a competência dos Municípios, dentre as quais: "I - legislar sobre assuntos de interesse local; [...] VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (art. 30).

Não há, portanto, qualquer incompatibilidade no fato de o Município de Florianópolis definir localmente áreas de preservação permanente.

(...).

2.1 Porém, como salientou o Magistrado a quo, a situação da família que reside em área de preservação permanente é comovente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumprе ressaltar, contudo, que apesar de a moradia ser um importante direito social constitucionalmente previsto, não há de ser considerado como absoluto. Cite-se como exemplo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que firmou o entendimento no sentido de que ele não prevalece ante a previsão da Lei Ordinária n. 8.009/1990 - que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família - na parte em que prevê a possibilidade de penhora de residência para honrar "obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação" (art. 3º, VII). Nesse sentido: AI n. 584436 AgR, Min. Cezar Peluso, j. 3.2.2009; RE n. 415626 AgR, Min. Ricardo Lewandowski; RE n. 439362 AgR, Min. Ellen Gracie; RE n. 407.688, Min. Cezar Peluso.

O direito à moradia não prevaleceu frente à exceção prevista na Lei n. 8.009/1990, pelo fato de esta consistir "em modalidade de viabilização do direito à moradia (...) porquanto, atendendo à própria ratio legis da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, facilita e estimula o acesso à habitação arrendada, constituindo reforço das garantias contratuais dos locadores, e afastando, por conseguinte, a necessidade de garantias mais onerosas, tais como a fiança bancária..." (Informativo nº 415 do STF)" (RE n. 464586 AgR, Min. Carlos Britto).

Assim sendo, poder-se-ia analisar a questão avaliando se há realmente prevalência do direito à moradia com relação à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, cujo dever de defesa é imposto à toda a coletividade para as presentes e futuras gerações (CF, art. 205). Será que essa balança não penderia para o lado da manutenção do direito coletivo, cujos beneficiários também serão a família do réu e inúmeras outras?

Penso que não, motivo pelo qual discordo dos fundamentos da sentença.

2.2 Conforme explanado, o Município é competente para disciplinar a forma de uso do solo ou ocupação na área urbana (CF, art. 30, VIII), pois objetiva a proteção do interesse público e da coletividade. Frise-se que a área ora analisada está próxima ao mar. E, assim sendo, ele é o ente político que deveria primar pela fiscalização da forma de ocupação do solo e pela observância de suas próprias diretrizes, fato que não se verifica na região da Praia do Santinho, ante às centenas de edificações que circundam as Dunas da Praia dos Ingleses, definidas pela lei local como área de preservação permanente.

Constata-se em todas as dezoito ações civis públicas - julgadas conjuntamente por este Órgão Fracionário em 16.3.2010, pelo fato de todas terem por objeto edificações irregulares em área non aedificandi próximas às Dunas dos Ingleses - a ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permissão municipal (alvará), sendo que somente um pequeno número destes moradores (dois) foi autuado durante a construção de suas residências.

Essa amostra é apenas representativa de um conjunto de aproximadamente quinhentas casas localizadas naquela região, as quais, conforme pode-se facilmente depreender, compõem o cenário da ocupação desordenada do Município de Florianópolis, decorrente, sobretudo, da inércia do ente municipal.

(...).

A Constituição Federal, conforme já frisado, é clara ao dispor que "é da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas" (art. 23, VI).

Pertinente, também, a referência à legislação aplicável, que classifica as dunas e a vegetação de restinga fixadoras de dunas como áreas de preservação permanente:

Lei Municipal n. 2.193/1985: Dispõe sobre o zoneamento o uso e a ocupação do solo nos balneários da Ilha de Santa Catarina, declarando-os área especial de interesse turístico e dá outras providências.

"Art. 21 Áreas de Preservação Permanente (APP) são aquelas necessárias à preservação dos recursos e das paisagens naturais, à salvaguarda do equilíbrio ecológico, compreendendo:

"[...]

"III - dunas móveis, fixas e semi-fixas;

"[...]

"V - praias, costão, promontórios, tômbulos, restingas e ilhas;

"[...].

"Parágrafo Único - São consideradas ainda áreas de preservação permanente (APP) na forma do art. 9º da Lei Federal nº 4771/65 as florestas e bosques de propriedade particular quando indivisos com parque e reservas florestais, ou com quaisquer áreas de vegetação considerada de preservação permanente" (Grifou-se).

Decreto Municipal n. 112/85: Tomba as dunas de Ingleses, Santinho, Campeche, Armação do Pântano do Sul e Pântano do Sul, no Município de Florianópolis

"Art. 1º - Ficam tombadas, como patrimônio natural e paisagístico do Município de Florianópolis, os campos de dunas de Ingleses e Santinho no Distrito de Ingleses do Rio Vermelho, Campeche, Armação do Pântano do Sul e Pântano do Sul, com as delimitações contidas em planos aerofotogramétricos em escala 1:10000, partes integrantes do presente decreto.

"Art. 2º - Ficam proibidas quaisquer atividades ou edificações, nas áreas tombadas por este decreto" (fl. 269)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Grifou-se).

A legislação municipal consoa com as diretrizes constitucionais e das normas federais, veja-se:

"DO MEIO AMBIENTE

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

"§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

"[...]

"III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

"[...]

"VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

"VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

"§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

"§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

"§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais" (Grifou-se).

Lei n. 4.771/1965: Institui o Código Florestal:

"Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

[...]

"f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

"[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.

"Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

"a) a atenuar a erosão das terras;

"b) a fixar as dunas;

"c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;

"d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;

"e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;

"f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;

"g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;

"h) a assegurar condições de bem-estar público.

"§ 1º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

"§ 2º As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra g) pelo só efeito desta Lei" (Grifou-se).

É certo que compete ao Município, juntamente com a sociedade diretamente interessada, definir a política urbana, que é limitada pelo princípio da legalidade, principalmente no que se refere à legislação ambiental.

Definido o modo de ocupação das áreas do Município, também incumbe a este a fiscalização do cumprimento das diretrizes locais, bem como a iniciativa de tomar as providências necessárias à manutenção do meio ambiente equilibrado, conforme pré-estabelecido.

Sob esse prisma, indesejável concluir pela total omissão e negligência do Poder Executivo local no que toca à fiscalização da ocupação do solo urbano.

Se era do interesse dos munícipes que se preservasse a área no entorno das Dunas dos Ingleses, os moradores locais e o Município



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Florianópolis é que deveriam ser os primeiros a promover a manutenção do planejamento urbano.

Não é razoável, por conseguinte, que após longo período de omissão do Poder Executivo, o Poder Judiciário seja impelido a resolver questão complexa e delicada, de forte impacto social, a qual o ente municipal convenientemente negligenciou.

Assim, mesmo verificando a possibilidade de real impacto ambiental e considerando que a área em análise deveria de fato ser preservada, conforme as diretrizes delineadas pelo próprio Município, há de se atentar que incumbe a este, e não ao Poder Judiciário, tomar as providências necessárias de regularização da maciça ocupação desordenada na região da Praia do Santinho.

Ressalte-se não se tratar de residências esparsas construídas irregularmente. São centenas de casas que se ergueram na região ao alvedrio da população e sem qualquer fiscalização por parte do Município, o que é inconcebível. Ainda mais considerando que o Imposto Predial Territorial Urbano é exigido de todos os moradores, apesar de estes terem construído suas residências em área non aedificandi.

Diante do total descaso e de tamanha negligência do Município de Florianópolis com relação à ocupação que se deu desordenadamente na Praia do Santinho, não há como agora, frente a cada caso concreto, tomar-se qualquer medida corretiva pela via judicial. A complexidade da situação e o alto impacto social desaconselham a demolição peremptória de todas as residências, que certamente representaria medida desproporcional.

Assim, recomenda-se que o Poder Executivo planeje meios viáveis de recuperação da área degradada de maneira global e eficaz, envolvendo todas as residências da região, a fim de, principalmente: preservar as Dunas dos Ingleses; proteger de contaminação o aquífero localizado abaixo delas, que pode ser ocasionada pela ausência de tratamento de dejetos e do esgoto em geral; evitar a continuidade da supressão da vegetação de restinga protegida por lei federal.

Importante frisar que, com base no que foi explanado, essas providências competem precipuamente ao Poder Executivo (CF, art. 23, VI), e seu adimplemento não pode ser postergado nem negligenciado, porquanto não é dado ao administrador optar pela não aplicação ou pela não fiscalização do fiel cumprimento das leis. E exatamente por essa razão é que também o Ministério Público poderá se valer dos meios processuais apropriados para compelir o Poder Público a agir nesse sentido.

É certo que o Judiciário não pode definir o critério de conveniência ou de oportunidade com relação aos atos praticados no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercício de competência discricionária do Executivo. Porém, tratando-se de omissão que compromete a eficácia e a integridade de normas cogentes, as quais invariavelmente deveriam ser observadas e cujo cumprimento deveria ser exigido, justificável a interferência para fazer valer a diretiva constitucional da obrigação de "proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas" (CF, art. 23, VI).

Caracterizada, portanto, a omissão do Município de Florianópolis, sobretudo com relação à obrigação que lhe é precípua e da qual não poderia se eximir. E, assim sendo, despicienda eventual arguição relativa à ingerência do Judiciário na esfera da Administração.

(...).

E com base nesses argumentos, os quais também adoto como razão de decidir, é que o Ministério Público poderia, em caso de necessidade ou diante da renitente omissão por parte do Município de Florianópolis, vir a juízo defender o interesse difuso ao meio ambiente equilibrado, para que então sim, o Poder Executivo Local venha a ser diretamente compelido a tomar as providências até então negligenciadas.

(...).

Assim, apesar de o ente municipal não integrar a lide, pertinente o destaque no que toca à sua obrigação de tomar providências urgentes a fim de regularizar a situação das centenas de moradores da região da Praia do Santinho, que lá se instalaram irregularmente também em decorrência de sua desídia.

Anote-se, por fim, que no presente caso, em razão da realidade social, são recomendáveis medidas de solução e não medidas drásticas de confronto.

3 No que se refere ao pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos morais ao meio ambiente, não há razão para se deferir o pleito, porquanto não demonstrado os elementos que seriam determinantes para evidenciar o prejuízo extrapatrimonial a ser indenizado.

Ademais, cumpre frisar que a desídia do ente municipal em fiscalizar a manutenção da área que ele mesmo determinou devesse ser preservada contribui para a descaracterização do pleito ressarcitório.

A respeito, também adoto como razão de decidir os argumentos expostos pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do doutor Paulo Cezar Ramos de Oliveira:

"Quanto ao pedido do Ministério Público na exordial de condenação do réu em danos morais, este não merece prosperar. In casu, não se observa o necessário sofrimento psíquico da sociedade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a construção ilegal do réu para a caracterização de um dano moral coletivo. Mesmo que o dano ambiental tenha repercussão na qualidade de vida de todos, para se configurar o dano moral ambiental é necessário a prova do sofrimento decorrente do dano.

(...).

Em face do exposto, nega-se provimento aos recursos e mantém-se a sentença por fundamentos diversos" (fls. 238/251, e-STJ – grifou-se).

Portanto, mesmo verificando a possibilidade de real impacto ambiental e considerando que a área em análise deveria de fato ser preservada, o Tribunal de origem, contraditoriamente, mantém as edificações irregulares nas áreas de dunas e de restingas destinadas à fixação das dunas.

Ao assim proceder, o acórdão recorrido violou diretamente os arts. 2º, "f", e parágrafo único, e 3º, "b", e § 1º, da Lei federal 4.771/1965, o Código Florestal vigente à época, *litteris*:

*"Art. 2º Consideram-se de **preservação permanente**, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:*

(...)

*f) nas **restingas**, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;*

(...)

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.(Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989).

*Art. 3º Consideram-se, ainda, de **preservação permanentes**, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:*

(...)

*b) a fixar as **dunas**;*

(...)

§ 1º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, estando a construção edificada em área prevista como de preservação permanente (hipótese *numerus clausus*), cabível sua demolição com a recuperação da área degradada, haja vista contrariedade direta aos dispositivos supracitados da Lei 4.771/1965, aqui interpretados restritivamente.

Frise-se, ainda, que as "restingas" são ecossistemas associados ao bioma "Mata Atlântica", encontrando proteção também no art. 2º da Lei 11.428/2006, *verbis*:

"Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se integrantes do Bioma Mata Atlântica as seguintes formações florestais nativas e ecossistemas associados, com as respectivas delimitações estabelecidas em mapa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme regulamento: Floresta Ombrófila Densa; Floresta Ombrófila Mista, também denominada de Mata de Araucárias; Floresta Ombrófila Aberta; Floresta Estacional Semidecidual; e Floresta Estacional Decidual, bem como os manguezais, as vegetações de restingas, campos de altitude, brejos interioranos e encaves florestais do Nordeste".

Sobreleve-se que a legislação local a que se reporta o aresto igualmente reconhece a natureza de área *non aedificandi*, não sendo necessária a análise de tais diplomas subalternos para se concluir pela clara ofensa à lei federal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0225727-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.298.094 / SC

Números Origem: 20090339458 20090339458000100 20090339458000200 20090339458000201
20090339458000300 20090339458000301 23071251130

PAUTA: 15/12/2015

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : NILTON JOSÉ DE SOUZA MOREIRA

ADVOGADO : RAFAEL GOIDANICH COSTA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.