



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.245.149 - MS (2011/0038371-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRIDO : **ERALDO JORGE LEITE**
ADVOGADO : **ARLINDO MURILO MUNIZ**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CASAS DE VERANEIO (“RANCHOS”). LEIS 4.771/65 (CÓDIGO FLORESTAL DE 1965), 6.766/79 (LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO) E 6.938/81 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). DESMEMBRAMENTO E LOTEAMENTO IRREGULAR. VEGETAÇÃO CILIAR OU RIPÁRIA. CORREDORES ECOLÓGICOS. RIO IVINHEMA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. NULIDADE DA AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL. SILÊNCIO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA, NO DIREITO BRASILEIRO, DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL TÁCITA. PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE OFÍCIO DE LICENÇA E DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública ambiental movida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra proprietários de 54 casas de veraneio (“ranchos”), bar e restaurante construídos em Área de Preservação Permanente - APP, um conjunto de aproximadamente 60 lotes e com extensão de quase um quilômetro e meio de ocupação da margem esquerda do Rio Ivinhema, curso de água com mais de 200 metros de largura. Pediu-se a desocupação da APP, a demolição das construções, o reflorestamento da região afetada e o pagamento de indenização, além da emissão de ordem cominatória de proibição de novas intervenções. A sentença de procedência parcial foi reformada pelo Tribunal de Justiça, com decretação de improcedência do pedido.

ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CILIAR

2. Primigênio e mais categórico instrumento de expressão e densificação da “efetividade” do “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, a Área de Preservação Permanente ciliar (= APP ripária, ripícola ou ribeirinha), pelo seu prestígio ético e indubitável mérito ecológico, corporifica verdadeira trincheira inicial e última - a bandeira mais reluzente, por assim dizer - do comando maior de “preservar e restaurar as *funções ecológicas essenciais*”, prescrito no art. 225, *caput* e § 1º, I, da Constituição Federal.

3. Aferrada às margens de rios, córregos, riachos, nascentes, charcos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lagos, lagoas e estuários, intenta a APP ciliar assegurar, a um só tempo, a integridade físico-química da água, a estabilização do leito hídrico e do solo da bacia, a mitigação dos efeitos nocivos das enchentes, a barragem e filtragem de detritos, sedimentos e poluentes, a absorção de nutrientes pelo sistema radicular, o esplendor da paisagem e a própria sobrevivência da flora ribeirinha e fauna. Essas funções multifacetárias e insubstituíveis elevam-na ao *status* de peça fundamental na formação de *corredores ecológicos*, elos de conexão da biodiversidade, genuínas *veias bióticas* do meio ambiente. Objetivamente falando, a vegetação ripária exerce tarefas de proteção assemelhadas às da pele em relação ao corpo humano: faltando uma ou outra, a vida até pode continuar por algum tempo, mas, no cerne, muito além de trivial mutilação do sentimento de plenitude e do belo do organismo, o que sobra não passa de um ser majestoso em estado de agonia terminal.

4. Compreensível que, com base nessa *ratio* ético-ambiental, o legislador caucione a APP ripária de maneira quase absoluta, colocando-a no ápice do complexo e numeroso panteão dos espaços protegidos, ao prevê-la na forma de superfície intocável, elemento cardeal e estruturante no esquema maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tudo isso, a APP ciliar qualifica-se como território *non aedificandi*. Não poderia ser diferente, hostil que se acha à exploração econômica direta, desmatamento ou ocupação humana (com as ressalvas previstas em lei, de caráter totalmente excepcional e em *numerus clausus*, v.g., utilidade pública, interesse social, intervenção de baixo impacto).

5. Causa dano ecológico *in re ipsa*, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação *propter rem* de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. Precedentes do STJ.

LICENCIAMENTO AMBIENTAL

6. Se é certo que em licença, autorização ou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ao Administrador, quando implementa a legislação ambiental, incumbe agregar condicionantes, coações e formas de mitigação do uso e exploração dos recursos naturais - o que amiúde acontece, efeito de peculiaridades concretas da biota, projeto, atividade ou empreendimento -, não é menos certo que o mesmo ordenamento jurídico não lhe faculta, em sentido inverso, ignorar, abrandar ou fantasiar prescrições legais referentes aos usos restritivos que, por exceção, sejam admitidos nos espaços protegidos, acima de tudo em APP.

7. Em respeito ao *princípio da legalidade*, é proibido ao órgão ambiental criar direitos de exploração onde a lei previu deveres de preservação. Pela mesma razão, mostra-se descabido, qualquer que seja o pretexto ou circunstância, falar em *licença ou autorização ambiental tácita*, mormente por quem nunca a solicitou ou fê-lo somente após haver iniciado, às vezes até concluído, a atividade ou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empreendimento em questão. Se, diante de pleito do particular, o Administrador permanece silente, é intolerável que a partir da omissão estatal e do nada jurídico se entreveja salvo-conduto para usar e até abusar dos recursos naturais, sem prejuízo, claro, de medidas administrativas e judiciais destinadas a obrigá-lo a se manifestar e decidir.

8. Embora o licenciamento ambiental possa, conforme a natureza do empreendimento, obra ou atividade, ser realizado, conjunta ou isoladamente, pela União, Distrito Federal e Municípios, não compete a nenhum deles - de modo direto ou indireto, muito menos com subterfúgios ou sob pretexto de medidas mitigatórias ou compensatórias vazias ou inúteis - dispensar exigências legais, regulamentares ou de pura sabedoria ecológica, sob pena de, ao assim proceder, fulminar de nulidade absoluta e insanável o ato administrativo praticado, bem como de fazer incidir, pessoalmente, sobre os servidores envolvidos, as sanções da Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (arts. 66, 67 e 69-A) e da Lei da Improbidade Administrativa, às quais se agrega sua responsabilização civil em regime de solidariedade com os autores diretos de eventual dano causado.

HIPÓTESE DOS AUTOS

9. O Recurso Especial em questão debate, entre outros pontos, os efeitos da suspensão de ofício da Licença de Operação 12/2008, emitida pelo órgão ambiental do Estado de Mato Grosso do Sul e incorporada às razões de decidir do acórdão recorrido. Nos Embargos de Declaração, o *Parquet* suscita, de maneira expressa, a suspensão de ofício da licença concedida, bem como diversas outras omissões. Em resposta, o respectivo acórdão limita-se a apontar pretensão supostamente infringente, sem examinar as impugnações, todas pertinentes para o deslinde da controvérsia. Por essa razão, **vislumbro ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes do STJ em situações análogas.**

10. Recurso Especial parcialmente provido para anular o acórdão dos Embargos de Declaração.

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de outubro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.245.149 - MS (2011/0038371-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRIDO : **ERALDO JORGE LEITE**
ADVOGADO : **ARLINDO MURILO MUNIZ**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública ambiental movida pelo Promotor de Justiça da Comarca de Nova Andradina, Mato Grosso do Sul, Plínio Alessi Júnior, contra proprietários de 54 casas de veraneio (“ranchos de lazer”), bar e restaurante construídos em Área de Preservação Permanente - APP, um conjunto de aproximadamente 60 lotes e com extensão de quase um quilômetro e meio de ocupação da margem esquerda do Rio Ivinhema, curso de água com mais de 200 metros de largura. Pediu-se desocupação da APP, demolição das construções, reflorestamento do espaço, pagamento de indenização, além de ordem cominatória de vedação a novas intervenções.

A sentença de procedência parcial foi reformada pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul nos termos de acórdão assim ementado:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.º 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 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 2º, do Decreto Estadual n.º 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.

Os Embargos de Declaração do particular foram acolhidos sem alteração de resultado; e os do *Parquet*, rejeitados conforme a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL –
REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO –
DEMONSTRAÇÃO DE ERRO MATERIAL NA INDICAÇÃO DO ANO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 – AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO – NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE EVENTUAIS OMISSÕES, CONTRADIÇÕES OU OBSCURIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A SER SANADO – PREQUESTIONAMENTO – VIA INADEQUADA – EMBARGOS REJEITADOS.

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 reconhecido o desvio de finalidade do recurso quando o acórdão embargado não contenha omissão, contradição ou obscuridade.

III – Os embargos de declaração não constituem meio hábil para o prequestionamento que deve ser feito no recurso de apelação, nas contra-razões ou no recurso adesivo.

IV – Embargos rejeitados.

Interpôs-se o Recurso Especial com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República. O Ministério Público estadual alega haver, além de divergência jurisprudencial:

a) violação dos arts. 1º, 2º e 4º da Lei 4.771/65; dos arts. 3º, 4º, 14 e 18 da Lei 6.938/81; do art. 3º da Lei 6.766/79 e do art. 535 do CPC;

b) prevenção do Relator;

c) omissão do acórdão recorrido ao não apreciar a suspensão de ofício da Licença de Operação 12/2008, além de outras questões levantadas nos Embargos de Declaração, que foram rejeitados de maneira genérica;

d) contradição, pois o Relator, embora reconheça, no acórdão recorrido, a supressão de vegetação nativa e as construções em APP, concluiu por insinuar que ato administrativo do IMASUL teria força suficiente para afastar normas vinculantes federais de salvaguarda de tais espaços. Destaca ainda que o lazer não se encontra entre as situações excepcionais que autorizam a exploração da área;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e) vedação de parcelamento de *área de preservação ecológica*, nos termos da Lei 6.766/79, entre as quais se inclui a APP; e,

f) imperatividade de reparação do dano ambiental causado.

Houve contraminuta.

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.245.149 - MS (2011/0038371-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Em síntese, o Recurso Especial impugna o acórdão por omissão quanto à não apreciação da suspensão de ofício da Licença de Operação 12/2008. Além disso, indica contradição, pois, embora reconheça a supressão de vegetação e a existência de edificações em APP, sugere que simples ato administrativo do Imasul teria força suficiente para afastar prescrições legais vinculantes que protegem tais espaços; e uma segunda contradição, já que o *lazer* não se encontra entre as situações excepcionais que autorizariam a exploração e ocupação desses espaços. Aponta ainda ser vedado parcelamento de *área de preservação ecológica*, na hipótese, APP, e, finalmente, registra a imperatividade da reparação do dano ambiental causado.

Saliente-se, desde logo, que Eraldo Jorge Leite, réu nos presentes autos, é funcionário público aposentado da Secretaria da Receita e Controle do Estado de Mato Grosso do Sul, ex-prefeito da cidade de Jateí e ex-presidente da Assomasul - Associação dos Municípios de Mato Grosso do Sul, indicativo do grau de abastança, instrução e familiaridade com a legislação (notadamente a de parcelamento do solo urbano e de urbanismo) dos ocupantes das casas de veraneio em questão.

1. Fundamentos do acórdão recorrido

Como acima visto, a Ação Civil Pública foi julgada parcialmente procedente. Apesar de o resultado a que chegou não satisfazer as partes envolvidas, tanto que autor e réu recorreram, é indubitável a clareza, coerência lógica e técnica exemplar da sentença recorrida, na qual o operoso Magistrado, Robson Celeste Candelorio, da 2ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina, condenou os réus no seguinte: a) demolição e remoção de todas as edificações existentes, no prazo de 180 dias; b) abstenção de novas intervenções; c) reflorestamento da área afetada. Deixou, contudo, com base em jurisprudência hoje superada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no STJ (REsp 94.298/RS e REsp 247.162/SP), de impor aos réus, *cumulativamente* com essas obrigações (mormente a de restaurar o perímetro degradado), o pagamento de indenização pelos danos ambientais causados.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, ao reformar a sentença de procedência, assim se manifestou, em acórdão da lavra do eminente Desembargador Oswaldo Rodrigues de Melo: “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 2º, do Decreto Estadual n.º 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”.

Observa-se, então, que o acórdão recorrido está lastreado em pelo menos três fundamentos básicos. Primeiro, a existência de licença ambiental válida concedida pelo IMASUL. Segundo, a “consolidação” da ocupação, o que implicaria dizer que eventual ordem de desocupar, demolir ou remover as edificações e reflorestar a área feriria “os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”. Terceiro, de modo implícito, ausência de impedimento também na legislação de parcelamento do solo urbano.

Inicialmente, nota-se a precisa acuidade do eminente Relator do acórdão recorrido, ao advertir que “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.º 4.771/65”. Afirma, esbanjando admirável discernimento hermenêutico, que nessas “áreas de preservação permanente, não se admite sequer a exploração limitada dos recursos sem que haja a intervenção dos órgãos ambientais, justamente por ser reconhecida a possibilidade de haver desequilíbrio irreparável ao ecossistema. Não se pode negar a importância da mata ciliar que consiste na formação vegetal situada às margens de rios, nascentes, córregos e lagos. As terras próximas a estas reservas fluviais devem ser plantadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois a vegetação reduz a erosão e o assoreamento, contribuindo para a limpeza dos rios e lagos e na formação de áreas propícias para a reprodução das espécies vegetais e animais, garantindo a biodiversidade. Assim, a delimitação do uso de uma faixa das terras visa à proteção dos recursos hídricos, da biodiversidade, da fauna e da flora” (grifei).

Acrescenta, com base no art. 2º do Código Florestal de 1965: “Transportando estes conceitos para o caso dos autos e considerando que o Rio Ivinhema possui cerca de 200 (duzentos) metros de largura, conclui-se que a área de preservação permanente a ser respeitada é de 100 (cem) metros. Nesta faixa, seria impossível a exploração, edificação ou qualquer outra intervenção humana desprovida de autorização dos órgãos de proteção ambiental”.

Tudo para - após manifestar-se no sentido de que “o resultado pretendido pelo Ministério Público não é o mais adequado” e de ser “notório que o processo de regeneração ambiental é demasiadamente lento, havendo situações em que sequer mostra-se possível” - firmar que, “no caso dos proprietários de terras às margens do Rio Ivinhema, constata-se que a exploração e as edificações em áreas de preservação permanente decorreram de *prévia* licença concedida pelo IMASUL” (grifei).

Em Embargos de Declaração e, depois, no próprio Recurso Especial, os Procuradores de Justiça Sergio Luiz Morelli e Marigô Regina Bittar Bezerra, de maneira elegante e minuciosa, até didática, largamente amparados na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, citam uma série de omissões, contradições e conclusões pouco felizes no venerando acórdão recorrido.

2. Nota histórica a guiar a hermenêutica ambiental

As questões jurídicas estampadas no presente Recurso Especial inserem-se, de maneira precípua, no âmbito do domínio do Código Florestal de 1965. Para sua solução,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

todavia, faz-se de rigor a utilização da *técnica hermenêutica do diálogo das fontes*, na fórmula preconizada por Erik Jayme (cf. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, II, Kluwer, 1995) e popularizada no Brasil pela notável Cláudia Lima Marques. Ou seja, o núcleo normativo de salvaguarda da flora - o Código Florestal, na sua dupla formulação de 1965 e 2012 - encontra-se rodeado e influenciado por um feixe de outros estatutos, com os quais interage permanentemente, destacando-se a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), a Lei da Mata Atlântica (Lei 11.428/06), a Lei Complementar das Competências Ambientais Comuns (Lei Complementar 140/11), a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97), a Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (Lei 9.605/98), a Lei de Proteção à Fauna (Lei 5.197/67), a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9.985/00), a Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (Lei 9.605/98), a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79), para citar algumas, tudo sob a influência preponderante do texto constitucional, particularmente dos arts. 170, inciso VI, 186, inciso II, e 225.

O debate aqui travado gira em torno do instituto da Área de Preservação Permanente - APP, na sua modalidade *ciliar, ripária, ripícola* ou *ribeirinha*, que, em “dobradinha” com a Reserva Legal, compõe a espinha dorsal da proteção da flora no Brasil. Ambos, previstos no Código Florestal de 1965, permanecem íntegros no novo Código Florestal (Lei 12.651, de 25 de maio de 2012).

A simples manutenção desses dois institutos, passados mais de quarenta anos de sua previsão inicial (ou quase um século, se tomarmos como ponto de partida de sua gênese o Código Florestal de 1934), suficientemente e de uma vez por todas comprova que já não se pode vê-los como produto exótico ou ocioso, tampouco inócuo ou desmedido, muito menos inexecutável ou quixotesco de um legislador irresponsável, desavisado ou inepto. Ao revés, representa formulação racional e lógica, desfecho, alicerçado na ética e na ciência, fruto de sabedoria advinda do questionar tenaz e incessante de eras de exploração predatória dos recursos ambientais.

Assim compreendido, inevitável reconhecer, sem reservas, que o Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Florestal, ontem e hoje, não apareceu para mumificar heranças culturais e econômicas, muito menos as desacreditadas pela história, mas para desembalsamá-las e atualizá-las, se delas ainda se puder salvar algo de bom, ou tão só para descartá-las, quando incompatíveis com os novos tempos, os padrões morais renovados, o estágio do conhecimento científico e as necessidades sociais da atualidade.

Na APP e na Reserva Legal constata-se com nitidez o ápice do talento do Congresso Nacional e da doutrina jurídica brasileira, corporificada esta na figura do Desembargador Osny Duarte Pereira, autor-inspirador do Código Florestal de 1965, em rebelião, ao inovar, contra nosso longo hábito de submissão servil ao transplante legislativo puro e simples de modelos estrangeiros. Uma notável ferramenta jurídica pós-moderna que parte de quem, como sói acontecer no progresso humano, necessitou destruir para civilizar, e, hoje, precisa conservar para se afirmar civilizado.

Mudar ou atualizar paradigmas e, mais penoso, recusar herança que se confunde com os primórdios da história humana demandam coragem, criatividade e tempo. No entanto, acontece frequentemente de nos encontrarmos prisioneiros de sentimentos díspares, por um lado envergonhados em aceitar que às vezes nos falta ânimo e, por outro, receosos de inovar, mesmo se conscientes da escassez do tempo, tal a velocidade com que, presentemente, espécies desaparecem ou são listadas como criticamente ameaçadas de extinção.

Afastem-se, portanto, ilusões dos ingênuos ou inexperientes, os que por acaso imaginem que no terreno do Direito Ambiental o Juiz se deparará com procedimento hermenêutico confortável, de simples e direta aplicação de prescrições cristalinas e autoexplicáveis. Ora, no cerne do modelo legal de proteção do meio ambiente, o que se cuida mesmo é de ignorar ou apagar arraigados costumes e práticas tidos por inseparáveis da nossa condição, ou seja, a máxima de que, para que o humano sobreviva e prospere, forçoso abater ou perverter o natural.

Logo, o júbilo com o texto da lei nem sempre se traduz, no teatro dos fatos, em satisfação com os resultados da lei, considerando que ninguém ignora que entre aquele e estes poderá haver, e amiúde há, um enorme vazio de implementação, o sepultamento das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obrigações legais pela omissão, ignorância ou malquerença dos encarregados de cobrar seu cumprimento. É nesse contexto que se deve avaliar a tarefa do juiz, uma a mais, é verdade, mas indubitavelmente a mais poderosa e conspícua de todas, a quem se atribui parcela, nunca menor, de responsabilidade na vitória, ou derrota, da harmonização entre as ações humanas e a conservação das bases naturais da vida planetária.

3. Generalidades teórico-dogmáticas sobre a questão jurídica de fundo: Área de Preservação Permanente ciliar

Primigênio e mais categórico instrumento de expressão e densificação da “efetividade” do “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, a Área de Preservação Permanente ciliar (= APP ripária, ripícola ou ribeirinha), pelo seu prestígio ético e indubitável mérito ecológico, corporifica verdadeira trincheira inicial e última - a bandeira mais reluzente, por assim dizer - do comando maior de “preservar e restaurar as *funções ecológicas essenciais*”, prescrito no art. 225, *caput* e § 1º, I, da Constituição Federal.

Compreensível que, com base nessa *ratio* ético-ambiental, o legislador caucione a APP ripária de maneira quase absoluta, colocando-a no ápice do complexo e numeroso panteão dos espaços protegidos, ao prevê-la na forma de superfície intocável, elemento cardeal e estruturante no esquema maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tudo isso, a APP ciliar qualifica-se como território *non aedificandi*, hostil à exploração econômica direta, desmatamento ou ocupação humana (com as ressalvas legais, de caráter totalmente excepcional e em *numerus clausus*, v.g., utilidade pública, interesse social, intervenção de baixo impacto).

Aferrada às margens de rios, córregos, riachos, nascentes, charcos, lagos, lagoas e estuários, intenta a APP ciliar assegurar, a um só tempo, a integridade físico-química da água, a estabilização do leito hídrico e do solo da bacia, a mitigação dos efeitos nocivos das enchentes, a barragem e filtragem de detritos, sedimentos e poluentes, a absorção de nutrientes pelo sistema radicular, o esplendor da paisagem, e a própria sobrevivência da flora ribeirinha e fauna. Essas funções multifacetárias e insubstituíveis elevam-na ao *status* de peça fundamental



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na formação de *corredores ecológicos*, elos de conexão da biodiversidade, genuínas *veias bióticas* do meio ambiente. Objetivamente falando, a vegetação ripária exerce tarefas de proteção assemelhadas às da pele em relação ao corpo humano: faltando uma ou outra, a vida até pode continuar por algum tempo, mas, no cerne, muito além de trivial mutilação do sentimento de plenitude e do belo do organismo, o que sobra não passa de um ser majestoso em estado de agonia terminal.

A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça:

AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MATA CILIAR. CORTE. ART. 2º DO CÓDIGO FLORESTAL. MATA ATLÂNTICA. DECRETO 750/93. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM VIOLAÇÃO AOS TERMOS DA LICENÇA AMBIENTAL EXPEDIDA.

(...)

5. A Constituição Federal ampara os processos ecológicos essenciais, entre eles as Áreas de Preservação Permanente ciliares. Sua essencialidade decorre das funções ecológicas que desempenham, sobretudo na conservação do solo e das águas. Entre elas cabe citar a) proteção da disponibilidade e qualidade da água, tanto ao facilitar sua infiltração e armazenamento no lençol freático, como ao salvaguardar a integridade físico-química dos corpos d'água da foz à nascente, como tampão e filtro, sobretudo por dificultar a erosão e o assoreamento e por barrar poluentes e detritos, e b) a manutenção de habitat para a fauna e formação de corredores biológicos, cada vez mais preciosos em face da fragmentação do território decorrente da ocupação humana.

(...)

10. Recurso Especial provido (REsp 176.753/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/11/2009).

Infelizmente, o maltrato a tais espaços de máxima proteção legal verifica-se com frequência em todo o País e em todos os biomas, até nos criticamente ameaçados de extinção, como a Mata Atlântica. Nos termos do que acima vimos, quem destrói ou degrada formações ciliares, ou impede sua regeneração, mais do que atentar contra a flora em si ou corromper a paisagem, condena os recursos hídricos à indigência biogeomorfológica. Tal estado de decadência ocorre ora por perda dos seus mecanismos inatos de proteção física - redução da alimentação do lençol freático e da filtração de contaminantes, sem falar da ampliação da instabilidade geológica da margem, o que estimula processos erosivos -, ora pelo empobrecimento do ambiente local e até do microclima, que sustentam e abrigam incontáveis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécies da fauna, ictiológica ou não, ora ainda por inviabilizar a formação de corredores ecológicos, fundamentais ao fluxo gênico da flora e fauna. É a versão acabada do *antieuquilíbrio ecológico*, enantiose da letra e do espírito do art. 225, *caput*, da Constituição Federal.

Induvidosa a prescrição do legislador, no que se refere à posição intangível e ao caráter *non aedificandi* da APP, nela interditando, com pouquíssimas exceções submetidas a rigoroso procedimento de licenciamento administrativo, o uso econômico direto, isto é, exploração agropecuária, silvicultura, plantio ou replantio com espécies exóticas, instalação de equipamentos de lazer, construção ou manutenção de edificações, impermeabilização do solo, limpeza, carpina, plantio de gramíneas, capim, etc. Correta, por conseguinte, a referência do ilustre Magistrado Robson Celeste Candelorio, ao indicar que a solução da questão *sub judice* “prescinde da constatação pericial dos danos ambientais causados às margens do Rio Ivinhema, bastando a constatação, já existente nos autos, de que o imóvel em questão foi edificado em Área de Preservação Permanente e sem autorização ambiental válida expedida pelo órgão ambiental competente”.

Realmente, causa dano ecológico *in re ipsa*, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação *propter rem* de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. São inúmeros os precedentes do STJ nessa linha:

ADMINISTRATIVO - DANO AO MEIO-AMBIENTE - INDENIZAÇÃO - LEGITIMAÇÃO PASSIVA DO NOVO ADQUIRENTE.

1. A responsabilidade pela preservação e recomposição do meio-ambiente é objetiva, mas se exige nexos de causalidade entre a atividade do proprietário e o dano causado (Lei 6.938/81).

2. Em se tratando de reserva florestal, com limitação imposta por lei, *o novo proprietário, ao adquirir a área, assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la.*

3. *Responsabilidade que independe de culpa ou nexos causal, porque imposta por lei.*

4. Recurso especial provido.

(REsp 282.781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27.05.2002, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. FAIXA CILIAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. TERRENO ADQUIRIDO PELO RECORRENTE JÁ DESMATADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

(...)

A obrigação de conservação é *automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental.*

(...)

Recurso especial não conhecido.

(REsp 343.741/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 7/10/2002, p. 225, grifei).

RECURSO ESPECIAL PELAS ALÍNEAS "A" E "C" DA PERMISSÃO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESERVA FLORESTAL. NOVO PROPRIETÁRIO. TERRENO ADQUIRIDO JÁ DESMATADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA DE DISSÍDIO PRETORIANO. RECURSO NÃO-PROVIDO.

(...)

2. *O novo adquirente do imóvel é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação por dano ambiental que visa o reflorestamento de área destinada à preservação ambiental. Não importa que o novo adquirente não tenha sido o responsável pelo desmatamento da propriedade. "Não há como se eximir a adquirente desta obrigação legal, indistintamente endereçada a todos membros de uma coletividade, por serem estes, em última análise, os beneficiários da regra, máxime ao se considerar a função social da propriedade."* Jurisprudência deste STJ no sentido do acórdão rechaçado.

3. Recurso especial não-provido.

(REsp 843.036/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 9/11/2006, p. 266, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 476 DO CPC. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR.

1. *A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ:RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.

2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002.

(...)

4. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "*utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*".

(...)

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 745.363/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 18.10.2007, grifos no original; no mesmo sentido, cf. os Embargos de Declaração no AgRg no REsp 255.170/SP).

ADMINISTRATIVO. RESERVA LEGAL. REGISTRO. NOVO ADQUIRENTE. ART. 16 DA LEI Nº 4.771/65. ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Inexiste omissão quando o Tribunal de origem analisa a questão debatida nos autos de forma clara e objetiva, utilizando-se dos elementos que julga suficientes para o deslinde da causa.

(...)

3. *Ao adquirir a área, o novo proprietário assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento.* Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 926.750/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 4/10/2007, p. 223, grifei).

ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE RESERVA LEGAL EM PROPRIEDADES RURAIS: DEMARCAÇÃO, AVERBAÇÃO E RESTAURAÇÃO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBRIGAÇÃO EX LEGE E PROPTER REM, IMEDIATAMENTE EXIGÍVEL DO PROPRIETÁRIO ATUAL.

1. Em nosso sistema normativo (Código Florestal - Lei 4.771/65, art. 16 e parágrafos; Lei 8.171/91, art. 99), a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais constitui (a) limitação administrativa ao uso da propriedade privada destinada a tutelar o meio ambiente, que deve ser defendido e preservado "para as presentes e futuras gerações" (CF, art. 225). Por ter como fonte a própria lei e por incidir sobre as propriedades em si, (b) configura *dever jurídico (obrigação ex lege) que se transfere automaticamente com a transferência do domínio (obrigação propter rem), podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atual, independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexos causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio.

(...)

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1179316/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 29/6/2010, grifei).

AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DANO AMBIENTAL EM RESERVA LEGAL. DEVER DE RECUPERAÇÃO. OBRIGAÇÃO 'PROPTER REM'. ABRANGÊNCIA DO PROPRIETÁRIO ATUAL, INDEPENDENTE DE QUEM CAUSOU O DANO.

1. É de se conhecer dos embargos de declaração como agravo regimental, em razão de seu caráter nitidamente infringente, em prestígio aos princípios da fungibilidade recursal e economia processual.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que (I) a averbação da reserva legal, no âmbito do Direito Ambiental, tem caráter meramente declaratório e (II) *a obrigação de recuperar a degradação ambiental ocorrida na faixa da reserva legal abrange aquele que é titular da propriedade do imóvel, mesmo que não seja de sua autoria a deflagração do dano, tendo em conta sua natureza propter rem.*

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no Ag 1.224.056/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.8.2010, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE RESERVA LEGAL EM PROPRIEDADE RURAL. DEMARCAÇÃO, AVERBAÇÃO E RESTAURAÇÃO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBRIGAÇÃO *EX LEGE* E *PROPTER REM*, IMEDIATAMENTE EXIGÍVEL DO PROPRIETÁRIO ATUAL. VIOLAÇÃO DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INOCORRÊNCIA.

1. *A obrigação do atual proprietário pela reparação dos danos ambientais, ainda que não tenha sido ele o responsável pelo desmatamento, é propter rem, ou seja, decorrente da relação existente entre o devedor e a coisa, independente das alterações subjetivas.* Dessa forma, é transferida do alienante ao novo proprietário a obrigação de demarcar e averbar no registro de imóvel a reserva legal instituída no artigo 16 do Código Florestal, não resultando disso violação qualquer do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.203.101/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 18/02/2011, grifei).

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DANO AMBIENTAL. DEVER DE REPARAÇÃO. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. INDENIZAÇÃO EM FACE DAS RESTRIÇÕES ECONÔMICAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Esta Corte Superior tem entendimento sedimentado no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação *propter rem*, isto é, *aderem ao título de domínio ou posse*.

3. Por esse motivo, *descabe falar em culpa ou nexu 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.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.206.484/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/3/2011, grifei).

Vale acrescentar que, para a lei, infração é tanto o comportamento insólito ou insolente de quem desmata APP, como o daquele que, por construção ou outra atividade, inclusive omissão, impede a regeneração espontânea da cobertura florística. O primeiro destrói a Natureza no seu esplendor de vitalidade e funções ecológicas; o segundo sufoca processos ecológicos já feridos de morte, que, entretanto, teimosamente insistem em sobreviver. Daí que, como visto nos precedentes do STJ acima mencionados, no Direito Ambiental brasileiro não se socorre o agente que chega depois da degradação para dela se beneficiar, tidas as obrigações ambientais por *propter rem*, cabendo referir à dicção precisa da Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 (o novo Código Florestal, a propósito, vai mais longe no seu rigor, ao qualificá-las pura e simplesmente como *limitações administrativas “reais”*, das quais defluem obrigações que “são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural”, cf. art. 2º, § 2º). Veja-se mais um julgado, aliás, um dos pioneiros no tema:

RECURSO ESPECIAL. FAIXA CILIAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. TERRENO ADQUIRIDO PELO RECORRENTE JÁ DESMATADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tanto a *faixa ciliar* quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, *não podem ser objeto de exploração econômica*, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Não há cogitar, pois, de ausência de nexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(REsp 343.741/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 7/10/2002, p. 225, grifei).

Assim sendo, a supressão de vegetação em APP é medida de rigorosa exceção, só justificável em casos expressamente previstos em lei, repita-se, listados em *numerus causus*, isto é, hipóteses legais incompatíveis com ampliação administrativa ou judicial. Sabe-se que uma das regras de ouro da hermenêutica do Estado Social de Direito traduz-se no axioma de que as exceções aos regimes jurídicos de proteção dos sujeitos e bens vulneráveis devem ser interpretadas restritivamente. É o caso, p. ex., dos conceitos de utilidade pública, do interesse social e do baixo impacto.

Por sua vez, o baixo impacto demanda avaliação na perspectiva de cada empreendimento, em si, isoladamente, mas sobremaneira na perspectiva do conjunto, ou seja, daquilo que se poderia chamar de *universalidade ecológica*: os seus efeitos cumulativos, grau de saturamento da região, sinergias, peculiaridades locais (existência, p. ex., de espécies ameaçadas de extinção), fragilidade do bioma. Nos termos do Código Florestal de 1965, regra mantida no atual Código Florestal (Lei 12.651, de 25 de maio de 2012), quem levanta residência e edificação de *lazer privado* em APP não pode reclamar a seu favor a exceção da utilidade pública ou interesse social – seja porque não listada na nova lei, seja porque esta exige a comprovação de inexistência de “alternativa técnica e locacional” à atividade ou empreendimento proposto (art. 2º, incisos VIII, alínea “e”, IX, alínea “g”) –, nem pretender que se trate de intervenção de pequeno impacto. Quanto a este, importa lembrar que, conforme o acórdão recorrido, o local foi ocupado por mais de cinquenta casas de veraneio, em extensão superior a um quilômetro de margem do Rio Ivinhema.

Finalmente, cumpre ressaltar que quem pede, em juízo, demolição ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desocupação de imóvel irregular tacitamente postula (= impugnação implícita), *ipso facto*, nulidade de qualquer ato administrativo que sirva de biombo formal para a conduta degradadora do agente, ou sua continuidade, bem como recuperação da área ao seu *status quo ante*, com espécies nativas, visto que se cuida de garantir a biodiversidade nacional.

4. Generalidades teórico-dogmáticas sobre a questão jurídica de fundo: licenciamento ambiental

Se é certo que em licença, autorização ou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ao Administrador, quando implementa a legislação ambiental, incumbe agregar condicionantes, coações e formas de mitigação do uso e exploração dos recursos naturais - o que amiúde acontece, efeito de peculiaridades concretas da biota, projeto, atividade ou empreendimento -, não é menos certo que o mesmo ordenamento jurídico não lhe faculta, em sentido inverso, ignorar, abrandar ou fantasiar prescrições legais referentes aos usos restritivos que, por exceção, sejam admitidos nos espaços protegidos, acima de tudo em APP.

Em respeito ao *princípio da legalidade*, é proibido ao órgão ambiental criar direitos de exploração onde a lei previu deveres de preservação. Pela mesma razão, mostra-se descabido, qualquer que seja o pretexto ou circunstância, falar em *licença ou autorização ambiental tácita*, mormente por quem nunca a solicitou ou fê-lo somente após haver iniciado, às vezes até concluído, a atividade ou empreendimento em questão. Se, diante de pleito do particular, o Administrador permanece silente, é intolerável que, a partir da omissão estatal e do nada jurídico, se entreveja salvo-conduto para usar e até abusar dos recursos naturais, sem prejuízo, claro, de medidas administrativas e judiciais destinadas a obrigá-lo a se manifestar e decidir.

Licença ou autorização ambiental é *ato administrativo* e, nessa condição, pressupõe não só vontade como também declaração de vontade, uma e outra atreladas à mais rigorosa formalidade e motivação exemplar. No ordenamento brasileiro, o silêncio, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequente, mostra-se incompatível com o *princípio da transparência*, um dos mais salientes no nosso Estado Social de Direito, que deságua no *princípio da publicidade*, inseparável de todos os atos administrativos e reconhecido expressamente pelo art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

De lembrar que no campo ambiental o administrador gerencia bens de “uso comum do povo” (dicção literal do art. 225, *caput*, da Constituição Federal). Sabe-se que, nos termos do art. 100 do Código Civil, tais bens “são inalienáveis”; seria, por conseguinte, um disparate consentir com sua disposição passiva ou por omissão, quando a própria lei rejeita sua disposição ativa, tanto mais porque, *in casu*, é de índole constitucional a *afetação* que sobre eles vigora, o que equivale a interditar qualquer pretensão do legislador ordinário (e, com maior razão, do Administrador) de desafetá-los e lançá-los na vala comum dos bens dominicais.

Em síntese, diante de bens e interesses indisponíveis, inalienáveis e imprescritíveis, se nem por declaração explícita cabe ao órgão ambiental transigir, exceto quando legalmente autorizado, não seria ao calar ou permanecer inerte que, contrariando a lógica e a razoabilidade, ao inverso se arvoraria a tanto. Ninguém certamente defenderá que ao particular é suficiente assegurar a omissão do Administrador para espertamente livrá-lo - e livrar-se - da exigência constitucional e legal de enunciar e revelar às claras os fundamentos jurídicos e técnicos que o levam à expedição de licença ou autorização ambiental. A ser diferente, aberto ficaria um vasto mercado para todo tipo de condutas ímprobas, quando não de corrupção, com o desiderato de propiciar, em vez de um agir, um mero calar, esquecer no fundo do escaninho ou esconder na gaveta.

Embora o licenciamento ambiental possa, conforme a natureza do empreendimento, obra ou atividade, ser realizado, conjunta ou isoladamente, pela União, Distrito Federal e Municípios, não compete a nenhum deles - de modo direto ou indireto, muito menos com subterfúgios ou sob pretexto de medidas mitigatórias ou compensatórias vazias, opacas ou inúteis - dispensar exigências legais, regulamentares ou de pura sabedoria ecológica, sob pena de, ao assim proceder, fulminar de nulidade absoluta e insanável o ato administrativo praticado, bem como fazer incidir, pessoalmente, sobre os servidores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolvidos, as sanções da Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (arts. 66, 67 e 69-A) e da Lei de Improbidade Administrativa, às quais se agrega sua responsabilização civil em regime de solidariedade com os autores diretos de eventual dano causado.

Órgão competente para o licenciamento ambiental não indica sinonímia com órgão imune às disposições legislativas que condicionam o *officium* que exerce. Inexiste aqui discricionariedade, muito menos arbitrariedade. Outrossim, o princípio da legalidade não faz distinção entre agente público federal, estadual ou municipal. Dizer-se competente equivale a afirmar-se submisso à legalidade estrita, em toda sua extensão e consequências - institucionais e pessoais. Não custa advertir que, nos termos do Código Civil, é nula a autorização ou licença ambiental quando “for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto”, “não revestir a forma prescrita em lei”, “for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade” ou “tiver por objetivo fraudar lei imperativa” (art. 166, incisos II, IV, V e VI). Ato administrativo editado nessas condições “não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo” (Código Civil, art. 169), abatido por nulidades que a própria lei veda ao juiz “supri-las, ainda que a requerimento das partes” (Código Civil, art. 168, parágrafo único).

Importa salientar que se iguala perante o Direito quem age, desmata, usa ou constrói sem licença e quem age, desmata, usa ou constrói com licença inválida por nulidade insanável. Nenhum órgão ambiental - irrelevante a supereminência, instância administrativa ou especialização técnica que exiba - detém poder para contrariar o legislador ou, na falta de legislação, o velho e conhecido *bom senso*, algo que não se confunde com o *sensu comuni*, que, frequentemente, àquele se opõe. Licença Prévia, de Instalação ou de Operação, que abona o que a lei proíbe, restringe ou condiciona, materializa papelucho sem serventia, órfão de valor jurídico ou ético, exceto o de cobrir de opróbrio quem a expede e o de pôr em marcha mecanismos legais de caráter sancionador e reparatório.

A licença ou autorização ambiental, mormente a destinada a liberar a supressão de vegetação nativa ou a cancelar medidas que impedem sua regeneração, demanda motivação robusta, minuciosa e translúcida. Deve vir, cabal e cumulativamente, alicerçada em argumentos legais e técnicos, tanto mais se lastreada em exceção prevista na legislação - como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilidade pública, interesse social e baixo impacto -, pois, nesses casos, se está diante de comprometimento da integridade dos próprios atributos ecológicos essenciais que justificaram a promulgação, pelo legislador, do feixe normativo destinado a resguardá-los.

Por outro lado, inadmissível pretender que licença ou autorização inválida, que despreza prescrições legais ou regulamentares imprescindíveis à sua emissão, se preste a legitimar exploração ou ocupação irregular. Fora de propósito, portanto, cogitar que *presunção de legitimidade do ato administrativo* (que transporta dupla presunção, de legalidade e de verdade dos fatos) cubra a autorização ou licença ambiental com uma espécie de manto de insindicabilidade judicial.

Ora, escorreitamente ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, não passa de *iuris tantum* tal presunção, a de se aceitarem como verdadeiros e conformes ao Direito os atos emitidos pela Administração Pública, e “só existe até serem questionados em juízo” (*Curso de Direito Administrativo*, 21ª edição, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 399). Igual o pensamento de Agustín Gordillo, para quem “o vício manifesto destrói precisamente a presunção de legitimidade do ato administrativo”, pois acolhê-la de maneira irrestrita “leva à consequência de proteger a arbitrariedade administrativa, facilitar o excesso, dificultar a efetiva vigência dos direitos dos indivíduos” (*Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 3, 5ª edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, pp. V-5 e V-14). Ou, ainda, Enterría & Fernández, ao admoestarem que, na presunção de validade, “necessário que o ato reúna condições externas mínimas de legitimidade”, não se estando diante de “algo gratuito e carente de fundamento”, afastada que deve ser quando “o próprio aspecto externo do ato desminta sua procedência de autoridade legítima”, o que faz desaparecer “o suporte mesmo de presunção legal”, o mesmo valendo para quando o administrador adota “suas decisões com total e absoluto olvido dos procedimentos legais” (Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Duodécima Edición, Madrid, Thompson-Civitas, 2004, p. 585).

Consequentemente, inútil brandir perante o juiz licença ou autorização ambiental que desrespeita os mais mezinhos pressupostos e requisitos de validade, a pretexto de se estar diante de abstrata presunção de legitimidade. O ato administrativo teratológico ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aberrante, que viola clara, direta e abertamente norma de regência, não barra a função jurisdicional, ao contrário, a incita e ordena, exigindo que o juiz, último árbitro da sanidade da função administrativa, exerça o nobre controle do *officium* do Administrador inepto ou inapto. Tampouco inverte o ônus da prova, porque, muito ao contrário, toca a quem pretende fazer valer documento frágil, na sua configuração exterior e no conteúdo, demonstrar sua plena compatibilidade com os preceitos constitucionais e legais.

Na mesma linha, imprópria a utilização de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC como capa vistosa para acobertar irregularidades e referendar violações de comandos normativos explícitos e inequívocos, dando-lhes aparência de bom Direito. Quando assim se passa, o Administrador, ele próprio infrator dos requisitos legais, de forma ou de mérito, desce ao mesmo plano espúrio da ilegalidade em que flutuam as condutas que pretende purificar.

Nem se argumente que tal entendimento fragilizaria a ordem e a autoridade do sistema administrativo. Ora, o que provoca insegurança jurídica não é exigir o cumprimento de lei bem conhecida de todos, mas sim aceitar, mesmo que por meios oblíquos, o seu desrespeito à luz do dia e em praça pública, retirando da desobediência e iniquidade salvo-conduto com efeitos judiciais ou, pior, cartão de visita da debilidade da ordem normativa vigente, ou do que dela reste. Pobre lei ambiental e urbanística que, de tão ultrajada e desmoralizada, hesitam os juízes em socorrê-la, mesmo que continuem a utilizá-la como referência meramente retórica, não tanto com o propósito de aplicá-la, mas de, transformando-a em biombo, negar-lhe seus legítimos e relevantes efeitos.

Finalmente, cumpre ressaltar que a Lei 6.766/79, de maneira expressa, somente admite “o parcelamento do solo para fins urbanos” nas denominadas “zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal” (art. 3º, *caput*), o que, não resta dúvida, exclui a zona rural. E, mesmo naquelas, proíbe construções “em áreas de preservação ecológica” (art. 3º, parágrafo único, inciso V). Ademais, tipifica como crime “dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios” (art. 50).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Hipótese concreta dos autos: violação do art. 535 do CPC

O acórdão recorrido afirma que a "exploração e as edificações em áreas de preservação permanente decorreram de prévia licença concedida pelo IMASUL". Nos Embargos de Declaração, o Ministério Público suscita expressamente a suspensão de ofício da licença concedida. Em resposta, o respectivo acórdão limita-se a apontar pretensão supostamente infringente, sem examinar tal questão, que reputo pertinente para o deslinde da controvérsia. Tampouco analisou outros aspectos legais, igualmente essenciais, indicados pelo *Parquet* nos aclaratórios, inclusive quanto à incidência do disposto no art. 3º, *caput*, e parágrafo único, inciso V, bem como no art. 50, inciso I, todos da Lei 6.766/79. Por essa razão, verifico a ofensa ao art. 535 do CPC, registradas em *obiter dictum* as considerações teórico-dogmáticas acima feitas.

Nessa mesma linha, esta Corte já se pronunciou em caso em tudo semelhante ao dos autos:

ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. Cuida-se de ação civil pública ambiental, em que o recorrente busca a condenação do ora recorrido (i) a desocupar, demolir e remover as edificações existentes em área de preservação permanente, (ii) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente, (iii) a reflorestar 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 Corte de origem, ao reformar a sentença, além de concluir que a área de preservação permanente a ser respeitada era de 100 metros, reconheceu que a situação se encontrava consolidada pela licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL. Entendeu, também, descabida a aplicação das medidas adotadas na decisão de primeiro grau, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Com razão o recorrente, porquanto da análise dos autos, nota-se que o acórdão recorrido restou omissos quanto à tese da apelação pela suspensão de ofício e da declaração de nulidade de Licença de Operação n. 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, de modo que não abordou todos os pontos necessários à composição da lide.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A corte *a quo* simplesmente partiu da premissa de que a Licença Operação n. 012/2008 não teria feito qualquer menção com relação à área que poderia ser explorada e edificada para concluir que eventual restrição deveria estar expressa, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inc. II, da Carta Magna. Concluiu, ainda, que haveria expressa autorização do órgão competente para a utilização da área de preservação permanente, o que imprimiria contornos de legalidade à situação. Contudo, em nenhum momento adentrou o tema relativo à eventual suspensão e nulidade do citado ato administrativo, questão essencial para o deslinde da controvérsia.

5. Recurso especial provido. (REsp 1243839/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 21/6/2011).

No mesmo sentido a decisão monocrática proferida no Resp 1.242.303/MS, de relatoria do eminente Ministro Humberto Martins, e no Resp 1238930/MS, de minha relatoria.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao Recurso Especial para anular o acórdão dos Embargos de Declaração e determino que outro seja proferido, **sanando-se todas as omissões e contradições** apontadas originalmente pelo Ministério Público (e-STJ, fls. 1.358/1.377).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0038371-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.245.149 / MS

Números Origem: 20100031549 20100031549000102

PAUTA: 09/10/2012

JULGADO: 09/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO : ERALDO JORGE LEITE

ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Meio Ambiente

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 parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.