



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.389.613 - MS (2013/0188421-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : ARSÊNIO KUNHEN
ADVOGADOS : ARLINDO MURILO MUNIZ - MS012145
JOISI TERESINHA PAULO DOS SANTOS - MS012093
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, NAS PROXIMIDADES DO RIO IVINHEMA/MS. SUPRESSÃO DA VEGETAÇÃO. CONCESSÃO DE LICENÇA ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADE. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO, EM MATÉRIA DE DIREITO AMBIENTAL. DEVER DE REPARAÇÃO DO AGENTE CAUSADOR DO DANO AMBIENTAL. PRECEDENTES DO STJ, EM CASOS IDÊNTICOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 20/02/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de obter a condenação do ora agravante em obrigação de fazer, consistente em desocupar, demolir e remover todas as construções, cercas e demais intervenções realizadas em área de preservação permanente, localizada nas proximidades do Rio Ivinhema/MS, bem como em reflorestar toda a área degradada.

III. O Tribunal de origem, apesar de reconhecer a existência de edificações, em área de preservação permanente, com supressão da vegetação, em afronta à legislação ambiental, reformou a sentença, para julgar improcedente a ação, sob o fundamento de que a situação encontra-se consolidada, em razão de prévia licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL, sendo, assim, descabida a aplicação das medidas de desocupação, demolição de edificações e reflorestamento da área, determinadas pela sentença, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

IV. O STJ, em casos idênticos, firmou entendimento no sentido de que, em tema de Direito Ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado. Nesse contexto, devidamente constatada a edificação, em área de preservação permanente, a concessão de licenciamento ambiental, por si só, não afasta a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, mormente quando reconhecida a ilegalidade do aludido ato administrativo, como na hipótese. Nesse sentido: STJ, REsp 1.394.025/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/10/2013; REsp 1.362.456/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2013.

V. Na forma da jurisprudência, "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I) (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016)" (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 850.994/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016). Ademais, as exceções legais, previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal (Lei 12.651/2012), não se aplicam para a pretensão de manutenção de casas de veraneio, como na hipótese. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.447.071/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.468.747/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2017; AgRg nos EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016.

VI. Estando o acórdão recorrido em dissonância com o entendimento atual e dominante desta Corte, deve ser mantida a decisão ora agravada, que deu provimento ao Recurso Especial do Ministério Público de Mato Grosso do Sul, para restabelecer a sentença, que julgara parcialmente procedente a presente Ação Civil Pública.

VII. Agravo interno improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de junho de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.389.613 - MS (2013/0188421-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por ARSÊNIO KUNHEN, em 24/02/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 20/02/2017, que deu provimento ao Recurso Especial do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, em 16/07/2010, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, 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. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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' (fls. 2.135/2.136e)

Opostos Embargos de Declaração, por ambas as partes, foram acolhidos os da parte ora recorrida, para correção de erro material, e rejeitados os do Ministério Público Estadual, nos seguintes termos:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

III - Embargos acolhidos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL - 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' (fl. 2190e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 535, II, do CPC/73, 3º, II, VIII, IX, 4º, I, 8º e 9º, da Lei 12.651/2012, 1º, § 2º, II, IV e V, 2º, **a**, 3, 4º, § 7º, da Lei 4.771/65, 3º, IV, 4º, VIII, e 14, § 1º, 18 da Lei 6.938/81, e 3º, **caput** e parágrafo único, V, da Lei 6.766/79.

Argúi, preliminarmente, a prevenção do Ministro Relator, nos termos do art. 71 do RISTJ.

Sustenta a ocorrência de afronta ao 535, II, do CPC/73, uma vez que, apesar da oposição de Embargos de Declaração, o acórdão recorrido não se manifestou acerca da suspensão de ofício e da declaração de nulidade da Licença de Operação nº 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema.

Aponta contrariedade aos arts. 1º, § 2º, II, IV e V, e 2º, **a**, 3, da Lei 4.771, de 15/09/1965, (que correspondem aos arts. 3º, II, e 4º, I, **c**, da Lei 12.651/2012 - Novo Código Florestal), que conceituam Área de Preservação Permanente.

Aduz que o art. 3º, parágrafo único, V, da Lei 6.766/79 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano) impede a edificação sobre tais áreas, além de os arts. 3º, IV, 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) imporem ao poluidor o dever de recuperar a degradação.

Ressalta que, conforme previsto no art. 4º da Lei 4.771/65 (que correspondem aos arts. 8º e 9º da Lei 12.651/2012), a supressão de vegetação em área de preservação permanente é permitida no caso de utilidade pública ou de interesse social, cujas hipóteses encontram-se previstas no art. 1º, § 2º, da Lei 4.771/65 (que correspondem aos arts. 2º e 3º, VIII e IX, da Lei 12.651/2012).

Defende a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, razão pela qual 'a área de preservação permanente constitui espaço territorial constitucionalmente protegido (CF, art. 225, §1º, III)' (fl. 1975e).

Acrescenta que, reconhecida, pelo acórdão, a invalidade da Licença de Operação que teria autorizado a exploração por parte do recorrido, há expresso dever de reparação dos danos, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81 (Lei de Política do Meio Ambiente).

Requer, ao final, seja o presente recurso conhecido e, ao final, provido, para reformar o acórdão recorrido, reconhecendo-se a ilegalidade da exploração perpetrada em área de preservação permanente e restabelecendo-se a sentença proferida em 1ª Instância que julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na Ação Civil Pública.

Em sede de contrarrazões (fls. 2112/2137e), a parte recorrida defende a manutenção do acórdão impugnado (fls. 1396/1423e).

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 3.022/3.025e).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 3.071/3.078e, opina pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso.

Com razão a parte recorrente.

Na origem, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul ajuizou Ação Civil Pública em face de Arsênio Kunehn, pleiteando a condenação do réu 'em obrigação de fazer, consistente em desocupar, demolir e remover todas as edificações, cercas, ou qualquer outra intervenção efetuada por este dentro da área de preservação permanente, lote identificado como sendo o de nº 59 na listagem apresentada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Polícia Militar Ambiental medindo 0,05 ha onde se encontra erigida uma casa, bem como em obrigação de não fazer, consistente em não promover qualquer outra eventual intervenção e atividade na área de preservação permanente'; 'em obrigação de fazer, consistente em reflorestar toda a área (lote específico mencionado) de preservação permanente degradada' (fl. 22e), assim como ao pagamento de indenização correspondente aos danos ambientais efetivados no curso dos anos.

Julgada parcialmente procedente a demanda, recorreram o autor e o réu, tendo sido reformada a sentença pelo Tribunal local, para julgar improcedente a Ação Civil Pública Ambiental.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Inicialmente, rejeita-se, de plano, a arguição de prevenção do Ministro Benedito Gonçalves, Relator do REsp 1.239.044/MS, uma vez que o referido Recurso Especial foi interposto na Ação Civil Pública 017.08.003445-1 – proposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra Amauri Sérgio Sanches, José Valmir Ferreira da Cruz, Instituto de Meio Ambiente do Mato Grosso do Sul - IMASUL e APROPRIO - Associação de Proprietários de Rancho do Rio Ivinhema –, de forma a evidenciar que se tratam de processos distintos, não se amoldando às hipóteses previstas no art. 71 do Regimento Interno do STJ, conforme entendimento, inclusive, de Sua Excelência, como se vê da decisão prolatada a fl. 2.150e do REsp 1.399.470/MS, caso análogo ao dos presentes autos.

Em relação ao art. 535 do CPC/73, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do anterior Código de Processo Civil, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale destacar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.129.367/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2016; REsp 1.078.082/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2016; AgRg no REsp 1.579.573/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016; REsp 1.583.522/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2016.

O Tribunal de origem não se manifestou acerca do teor do art. 3º, **caput** e parágrafo único, V, da Lei 6.766/79. Por essa razão, à falta do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ ('Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal a quo').

Ressalte-se que a conclusão quanto à ausência de prequestionamento da matéria não impõe o reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC/73. Isso porque não configura omissão o fato de o Tribunal de origem não se ter pronunciado sobre determinado dispositivo legal, se a referida análise for desnecessária à solução da lide, tendo ocorrido, **in casu**, a suficiente fundamentação do julgado.

No que diz respeito à indicada ofensa aos artigos 1º, § 2º, II, IV e V, e 2º, a, 3, e 4º, § 7º, da Lei 4.771, de 15/09/1965, cumpre destacar a aplicabilidade dos mencionados dispositivos legais ao caso dos autos, apesar da entrada em vigor da Lei 12.651/2012, uma vez que, ajuizada a presente ação em 30/06/2008 (fl. 2e), adota-se o entendimento desta Corte no sentido da 'inaplicabilidade de norma ambiental superveniente de cunho material aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais' (STJ, AgRg no REsp 1.367.968/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2014).

Acerca da controvérsia, constata-se que o Tribunal de origem, concluiu que, apesar de a ré promover edificações em Área de Preservação Permanente, com supressão da vegetação, em afronta à legislação ambiental, a situação se encontrava consolidada, em razão de prévia licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL, sendo, assim, descabida a aplicação das medidas de desocupação, demolição de edificações e reflorestamento da área, determinadas pela sentença, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme se depreende do excerto a seguir:

'Diante destas considerações, verifica-se que a questão posta à apreciação cinge-se em saber a ocupação das terras que margeiam o Rio Ivinhema está em desacordo com a legislação ambiental de modo a justificar a desocupação, a demolição e a remoção das edificações e o reflorestamento da área supostamente degradada e que seria de preservação permanente.

As áreas de preservação permanente podem ser entendidas como aquela área merecedora da mais alta escala de proteção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ambiental. Seu conceito já era trazido pelo artigo 1º, da Lei n.º 4.771/65:

(...)

Nestas 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, 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.

A delimitação do uso de uma faixa das terras visa à proteção dos recursos hídricos, da biodiversidade, da fauna e da flora.

(...)

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.

Ocorre que 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.

(...)

No caso dos proprietários de terras às margens do Rio Ivinhema, constata-se que a exploração e as edificações em áreas de preservação permanente foram executadas com respaldo em prévia licença concedida pelo IMASUL.

Note-se que a APRORIO, atuando em prol dos interesses de seus associados, ingressou com um requerimento administrativo que gerou o processo de n.º 23/102730/2006, autuado em 19.06.2006, tendo por escopo solicitar a autorização ambiental para regularização das casas de veraneio. Referido pedido foi concedido nos termos da Licença de Operação n.º 012/2008, ocasião em que foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anotadas algumas obrigações a serem cumpridas por parte da Associação, como, por exemplo, *'operar de acordo com o projeto técnico apresentado ao IMASUL/SEMAC/MS' e 'apresentar trimestralmente ao IMASUL/SEMAC/MS Relatório Técnico referente à operação do SCA, juntamente com ART do técnico responsável'.*

(...)

Evidencia-se que o (a) recorrente promoveu algumas edificações em área de preservação permanente causando a supressão da vegetação local, o que, em tese, estaria contrariando a legislação ambiental. Porém, no caso, há expressa autorização do órgão competente para a utilização da área de preservação permanente o que imprimiu contornos de legalidade à situação.

Ademais, o resultado pretendido pelo Ministério Público não é o mais adequado. Isto porque, é notório que o processo de regeneração ambiental é demasiadamente lento, havendo situações em que sequer mostra-se possível.

Fato é que a situação já consolidada não atenta contra a ordem jurídica, eis que respaldada em autorização do órgão competente, motivo pelo qual descabe a adoção das severas medidas de desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área' (fls. 2.154/2.156e).

Do exposto, **depreende-se** que as edificações ocorreram em Área de Preservação Permanente, por se situarem às margens do Rio Ivinhema, que, segundo o acórdão, "possui cerca de 200 (duzentos) metros de largura", concluindo-se "que a área de preservação permanente a ser respeitada é de 100 (cem) metros", conforme determina o art. 2º, a, 3, da Lei 4.771, de 15/09/1965.

De outra parte, o art. 4º da Lei 4.771/1965 estabelece a possibilidade de supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente em duas hipóteses excepcionais: em caso de utilidade pública ou interesse social, "devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto".

In casu, conforme restou assentado no acórdão, no Loteamento em tela foram construídas casas de veraneio, destinadas, portanto, ao lazer de seus possuidores/proprietários.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, descaracterizado, pelo acórdão, a utilidade pública ou o interesse social para supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente, notadamente da mata ciliar do Rio Ivinhema, de natureza protetora dos mananciais, porquanto o referido Loteamento destina-se, exclusivamente, ao lazer dos possuidores/proprietários de suas frações, deduz-se que o aresto recorrido afrontou o disposto nos arts. 1º, § 2º, II, IV e V, e 2º, a, 3, e 4º, § 7º, da Lei 4.771, de 15/09/1965.

Registre-se que, com o advento do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012, foram estabelecidas as possibilidades de consolidação das atividades antrópicas em Áreas de Preservação Permanente, de acordo com o disposto em seus arts. 61-A a 65, dentre as quais não se encontra inserida a hipótese dos presentes autos, que cuida de Ranchos de lazer.

Além disso, constata-se que o Tribunal a quo, conquanto reconheça a edificação em Área de Preservação Permanente, afirma que "fato é que a situação já consolidada não atenta contra a ordem jurídica, eis que respaldada em autorização do órgão competente, motivo pelo qual descabe a adoção das severas medidas de desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área" (fl. 1422e).

Todavia, inadmissível é a aplicação da Teoria do Fato Consumado em Direito Ambiental, devido à importância do bem jurídico tutelado, de responsabilidade intergeracional.

Cabe ressaltar que tal entendimento encontra ressonância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade da aplicação da Teoria do Fato Consumado em Direito Ambiental, como se vê da seguinte ementa:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **DIREITO AMBIENTAL**. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. **INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO**.

1. A competência do IBAMA para fiscalizar eventuais infrações ambientais está disciplinada em lei infraconstitucional (Lei 9.605/98), eventual violação à Constituição é indireta, o que não desafia o apelo extremo. Precedentes: AI 662.168, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 23/11/2010, e o RE 567.681-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 08/05/2009.
2. In casu, o Tribunal de origem asseverou não ter a recorrente trazido prova pré-constituída da desnecessidade de licenciamento ambiental; para dissentir-se desse entendimento seria necessário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o reexame fatos e provas, providência vedada nesta instância mercê o óbice da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.'

3. A teoria do fato consumado não pode ser invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo. Esse é o entendimento consolidado por ambas as turmas desta Suprema Corte. Precedentes: RE 275.159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 11.10.2001; RMS 23.593-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 02/02/01; e RMS 23.544-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21.6.2002. 4 . Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, RE 609.748 AgR/RJ Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 13/09/2011).

A jurisprudência do STJ orienta-se no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. NATUREZA JURÍDICA DOS MANGUEZAIS E MARISMAS. TERRENOS DE MARINHA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATERRO ILEGAL DE LIXO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PAPEL DO JUIZ NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ATIVISMO JUDICIAL. MUDANÇAS CLIMÁTICAS. DESAFETAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO JURÍDICA TÁCITA. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 397 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981.

1. Como regra, não viola o art. 397 do CPC a decisão que indefere a juntada de documentos que não se referem a fatos novos ou não foram apresentados no momento processual oportuno, ou seja, logo após a intimação da parte para se manifestar sobre o laudo pericial por ela impugnado.

2. Por séculos prevaleceu entre nós a concepção cultural distorcida que enxergava nos manguezais lato sensu (= manguezais stricto sensu e marismas) o modelo consumado do feio, do fétido e do insalubre, uma modalidade de patinho-feio dos ecossistemas ou antítese do Jardim do Éden.

3. Ecossistema-transição entre o ambiente marinho, fluvial e terrestre, os manguezais foram menosprezados, popular e juridicamente, e por isso mesmo considerados terra improdutiva e de ninguém, associados à procriação de mosquitos transmissores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de doenças graves, como a malária e a febre amarela. Um ambiente desprezível, tanto que ocupado pela população mais humilde, na forma de palafitas, e sinônimo de pobreza, sujeira e párias sociais (como zonas de prostituição e outras atividades ilícitas).

4. Dar cabo dos manguezais, sobretudo os urbanos em época de epidemias, era favor prestado pelos particulares e dever do Estado, percepção incorporada tanto no sentimento do povo como em leis sanitárias promulgadas nos vários níveis de governo.

5. Benfeitor-modernizador, o adversário do manguezal era incentivado pela Administração e contava com a leniência do Judiciário, pois ninguém haveria de obstaculizar a ação de quem era socialmente abraçado como exemplo do empreendedor a serviço da urbanização civilizadora e do saneamento purificador do corpo e do espírito.

6. Destruir manguezal impunha-se como recuperação e cura de uma anomalia da Natureza, convertendo a aberração natural – pela humanização, saneamento e expurgo de suas características ecológicas – no Jardim do Éden de que nunca fizera parte.

7. No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador.

8. A legislação brasileira atual reflete a transformação científica, ética, política e jurídica que reposicionou os manguezais, levando-os da condição de risco à saúde pública ao patamar de ecossistema criticamente ameaçado. Objetivando resguardar suas funções ecológicas, econômicas e sociais, o legislador atribuiu-lhes o regime jurídico de Área de Preservação Permanente.

9. É dever de todos, proprietários ou não, zelar pela preservação dos manguezais, necessidade cada vez maior, sobretudo em época de mudanças climáticas e aumento do nível do mar. Destruí-los para uso econômico direto, sob o permanente incentivo do lucro fácil e de benefícios de curto prazo, drená-los ou aterrá-los para a especulação imobiliária ou exploração do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

solo, ou transformá-los em depósito de lixo caracterizam ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade, comportamento que deve ser pronta e energicamente coibido e apenado pela Administração e pelo Judiciário.

10. Na forma do art. 225, caput, da Constituição de 1988, o manguezal é bem de uso comum do povo, marcado pela imprescritibilidade e inalienabilidade. Logo, o resultado de aterramento, drenagem e degradação ilegais de manguezal não se equipara ao instituto do acrescido a terreno de marinha, previsto no art. 20, inciso VII, do texto constitucional.

11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado.

12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza **propter rem**, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa.

13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.

14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.

15. Descabe ao STJ rever o entendimento do Tribunal de origem, lastreado na prova dos autos, de que a responsabilidade dos recorrentes ficou configurada, tanto na forma comissiva (aterro), quanto na omissiva (deixar de impedir depósito de lixo na área). Óbice da Súmula 7/STJ.

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 650728/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/12/2009).

Além disso, cumpre ressaltar que a 2ª Turma do STJ, ao examinar casos análogos ao dos autos, posicionou-se no sentido da inexistência de direito adquirido e da impossibilidade de aplicação da Teoria do Fato Consumado em Direito Ambiental, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência de limitação ao direito de propriedade por restrições administrativas ambientais, bem como pela necessidade de reparação do dano causado ao meio ambiente, litteris:

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

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

2. Preliminares de perda de objeto em virtude da revogação do antigo Código Florestal e alegação de conexão com outro processo de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Benedito Gonçalves rejeitadas.

3. Do mérito: De acordo com o Código Florestal brasileiro (tanto o de 1965, como o atual, a Lei 12.651, de 25.5.2012) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), a flora nativa, no caso de supressão, encontra-se uniformemente protegida pela exigência de prévia e válida autorização do órgão ambiental competente, qualquer que seja o seu bioma, localização, tipologia ou estado de conservação (primária ou secundária). Além disso, em se tratando de área de preservação permanente, a sua supressão deve respeitar as hipóteses autorizativas taxativamente previstas em Lei, tendo em vista a magnitude dos interesses envolvidos de proteção do meio ambiente. Precedentes do STF (no âmbito da ADI nº 3.540/DF - medida cautelar) e do STJ (RESp 176.753/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, SEGUNDA TURMA, julgado em 7.2.2008, DJe 11.11.09).

4. No caso em concreto, da análise do acórdão ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido exsurge a presença dos seguintes elementos que se tornaram incontroversos para a análise ora realizada, quais sejam: (a) houve a construção de empreendimento em área de preservação permanente, a qual, segundo expressamente afirmado pelo acórdão recorrido, causou a supressão da vegetação local; (b) esta conduta foi praticada sem autorização válida, vez que a Licença de Operação nº 12/2008 teria sido expedida em desacordo com a legislação ambiental pertinente; e, (c) ainda com a nulidade da Portaria, tal circunstância não pode não pode afetar àqueles que já haviam realizado edificações na área em questão.

5. Note-se que a análise destas premissas não implicam no revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos, uma vez que, tão somente, foi realizada reavaliação da prova, o que é permitido na via recursal sem que haja a incidência da Súmula 7/STJ. Neste sentido, o seguintes precedente: REsp 1264894/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011.

6. Diferentemente do que entendeu o acórdão ora recorrido, não há como legitimar a conduta da parte ora recorrida tendo em vista a ausência de previsão legal autorizativa para tanto. A justificativa utilizada pelo Tribunal a quo para determinar a manutenção da parte recorrida na localidade - inviabilidade de se prejudicar àqueles que apoiado na sua validade ou legalidade realizaram benfeitorias ou edificações na localidade - também não encontra respaldo na ordem jurídica vigente.

7. Isso porque, sendo a licença espécie de ato administrativo autorizativo submetido ao regime jurídico administrativo, a sua nulidade implica que dela não pode advir efeitos válidos e tampouco a consolidação de qualquer direito adquirido (desde que não ultrapassado o prazo previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, caso o beneficiário esteja de boa fé). Vale dizer, declarada a sua nulidade, a situação fática deve retornar ao estado ex ante, sem prejuízo de eventual reparação civil do lesado caso presentes os pressupostos necessários para tal. Essa circunstância se torna ainda mais acentuada tendo em vista o bem jurídico tutelado no caso em tela, que é o meio ambiente, e a obrigação assumida pelo Estado brasileiro em diversos compromissos internacionais de garantir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uso sustentável dos recursos naturais em favor das presentes e futuras gerações.

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

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

10. Recurso especial provido, com a determinação de que sejam extraídas cópias dos presentes autos e a remessa delas ao Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul para apuração de eventual prática de ato de improbidade administrativa ambiental (STJ, REsp 1362456/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2013).

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

1. Descabida a supressão de vegetação em Área de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preservação Permanente - APP que não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 8º do Código Florestal (utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental).

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

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

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

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

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

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

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido (STJ, REsp 1394025/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe de 18/10/2013).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREVENÇÃO NÃO CONSTATADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO. ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE. PROXIMIDADE DO LEITO DO RIO. VERIFICAÇÃO. ATIVIDADE. IMPACTO. CASAS DE VERANEIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO. FATO CONSUMADO. MATÉRIA AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA. AQUISIÇÃO. DIREITO DE POLUIR. JURISPRUDÊNCIA. STJ. CASOS IDÊNTICOS. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VERIFICADA EXCEÇÃO LEGAL DO ART. 61-A DA LEI 12.651/12. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ALEGAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. "O juiz tem a faculdade, e não a obrigação, de reconhecer a conexão entre duas ou mais demandas à luz da matéria controvertida, quando concluir pela necessidade de julgamento simultâneo para evitar a prolação de decisões conflitantes em litígios semelhantes" (REsp 1.496.867/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 7/5/2015, DJe 14/5/2015.).

2. **Cuida-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público com o objetivo de condenar o recorrido: (a) a desocupar, demolir e remover as edificações erguidas em área de preservação permanente localizada a menos de cem metros do Rio Ivinhema; (b) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (c) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial; (d) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.**

3. **Constatou-se nos autos que houve a realização de edificações (casas de veraneio), inclusive com estradas de acesso, dentro de uma Área de Preservação Permanente, assim como a supressão quase total da vegetação local. Constatado tal fato, deve-se proceder, nos termos da sentença, às medidas necessárias para restabelecer à referida área.**

4. **As exceções legais a esse entendimento encontram-se previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal, nas quais decerto não se insere a pretensão de manutenção de casas de veraneio.**

5. Não pode ser conhecido o presente recurso quando a recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

6. Não cabe ao STJ examinar na via especial, ainda que a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, por ser de competência reservada pela Constituição da República ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1381341/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao Recurso Especial para restabelecer a sentença de fls. 1123/1134e" (fls. 3.081/3.095e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Ilustres Ministros, **quanto à entrada em vigor da lei n.12651/2012, trouxe nova regulamentação quanto à ocupação da área de preservação permanente, autorizando a manutenção da Agravante na área ocupada, permitindo a ele a recuperação de cinco metros da APP, sem a necessidade de desocupação total. No caso concreto, observa-se a mesma situação, adição do código florestal, ao modificar o tratamento da APP, levou a perda de objeto da ação civil pública movida pelo MPE. O legislador autorizou a continuidade da ocupação, bastando para tanto a recomposição da faixa marginal de 5 metros, sem que seja mais obrigatória a demolição, conforme leitura do §1º do artigo 61-A:**
(...)

Ademais, **dado que a tanto a lei primitiva como lei atual permite a sua manutenção na área, assumindo inclusive o caráter de disposição transitória, numa interpretação constitucional, não pode a Agravante ser obrigada a deixar a sua residência e nem a demoli-la.**

A Sexta Turma deste Tribunal Superior já teve oportunidade de se manifestar quanto a perda do objeto da ação quando da superveniência de norma que dá tratamento diferenciado a caso idêntico tratado na norma revogada como no caso em apreço.

No AgRg no Resp.nº 887.890-ES de relatoria da Ministra Jane Silva (Des. Convocada do TJMG) assevera que 'a superveniência da lei complementar estadual 399/2007 que tornou par o numero de vagas de desembargadores destinados ao quinto constitucional, no Estado do Espírito Santo, esvaziou a discussão acerca da ampliação dos critérios de alternância entre o Ministério Público e a OAB, tendo em vista que cada qual agora conta com 3 (três) vagas na aludida corte. Inviável, ainda, a alegação de que, em face da estabilização da demanda, não seria possível o reconhecimento da prejudicialidade do recurso.'
(...)

Da existência de divergência jurisprudencial

Excelências, data vênua máxima, **existe divergência nos julgamentos das turmas deste Egrégio Superior Tribunal de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processos conexos, e com isso vem tratando dos iguais como desiguais em virtude de decisões contraditórias sobre o mesmo objeto que tem atingindo de forma diversa as partes.

O julgamento do agravo em recurso especial n. 359.139/MS, que trata de caso idêntico, foi decidido pela Segunda Turma sendo Relator o Ministro Humberto Martins, na qual decidiu pelo improvimento do recurso do ora agravado, em julgado assim ementado:

(...)

Ora Excelências, tal entendimento da ilustre relatora vai em confronto com decisão desta Egrégia Segunda Turma já transitada em julgado, e julgar de forma diferente causaria enormes transtornos à uma situação já consolidada, visto que, outros moradores da região que também foram alvo de ações civis públicas pelo MPE, terão suas edificações demolidas, como a da Agravante caso seja dado seguimento ao Recurso Especial, permanecendo apenas o proprietário da área do julgado ementado citado, que já tem seu direito protegido pelo manto da coisa julgada.

Tal discrepância desestabiliza a confiabilidade na justiça pública, não bastasse ainda torna inócua a decisão vergastada visto que se o objetivo é desocupar a área consolidada e ocupada, tão desiderato não será alcançado visto que o referido beneficiário permanecerá lá em detrimento da ora agravante que terá sua residência demolida que inclusive fica ao lado da do Sr Carlos Fiordelice que está protegido pelo manto da coisa julgada.

Impende salientar que o novo código Florestal em seu art. 3º relegou aos integrantes do SISNAMA legislar sobre as atividades consideradas de baixo impacto ambiental atribuições que lhe confere no art. 24, IV, VIII, §§2º e 3º e da CF além do o art. 93, parágrafo único, inciso II da Constituição Estadual e, considerando a necessidade de revisão dos procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental, visando à melhoria contínua e ao desenvolvimento sustentável, considerando que a Resolução CONAMA 237/97 em seu art. 2º §2º faculta ao órgão ambiental definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação das atividades sujeitas ao licenciamento ambiental, considerando o disposto no artigo 7º da Instrução Normativa n. 04, de 08 de setembro de 2009 do Ministério do Meio Ambiente que disciplina o uso indireto dos espaços protegidos, a exemplo das Áreas de Preservação Permanente e às áreas de Reserva legal das propriedades rurais; e considerando ainda, os Princípios que norteiam a Administração Pública, dispostos no art. 37 da Constituição Federal;

(...)

Diante do exposto, **devendo, com a devida vênia, ter a apreciação**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do colegiado, obstando o seguimento do recurso em razão de incidência na súmula 7 e Súmula 280 do STF que ao ver a Agravante se mostra muito mais razoável" (fls. 3.102/3.113e).

Por fim, requer: "1. Seja recebido o presente Agravo Regimental; 2. Seja oferecido prazo para o exercício do direito de retratação pelo ilustre relator; 3. Em caso de remoto desacolhimento da preliminar arguida requer seja negado provimento ao recurso especial interposto pelo MPE, em razão da incidência da Súmula 280 do STF, Súmula 7 do STJ, ante a incidência de aplicabilidade do art. 3º, X, alínea k e art. 61 'A' da LEI Nº 12.651, DE 25 DE MAIO DE 2012 regulamentada pela resolução 02/2012 da secretaria de meio ambiente de Mato grosso do Sul. 4. Requer ainda seja prequestionado os art. 24, IV, VIII, §§ 2º e 3º e da Constituição Federal" (fls. 3.113/3.114e).

Intimado (fl. 3.141e), o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.389.613 - MS (2013/0188421-7)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de obter a condenação da ora agravante em obrigação de fazer, consistente em desocupar, demolir e remover todas as construções, cercas e demais intervenções realizadas em área de preservação permanente, localizada nas proximidades do Rio Ivinhema, bem como em reflorestar toda a área degradada.

Em 1º Grau, a demanda foi julgada parcialmente procedente (fls. 1.895/1.906e).

O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento ao apelo da parte ré, para julgar improcedente a ação, **in verbis**:

"Consta dos autos que o(a) recorrente é possuidor(a)/proprietário(a) de uma área cuja construção se estende sobre faixa de preservação ambiental às margens do Rio Ivinhema, o que estaria afrontando às leis de preservação ambiental, frente a degradação do meio ambiente.

Por esta razão, o órgão ministerial ajuizou a presente ação objetivando e (a) a desocupação da área de preservação permanente (APP) e a não utilização da edificação levantada ou mantida nas margens do Rio Ivinhema; (b) a paralisação de toda e qualquer atividade antrópica ali empreendida; (c) a interrupção da devastação da vegetação local, e a vedação da introdução de novas espécies de vegetais; (d) a demolição ou remoção de todas as edificações; (e) o reflorestamento da área em que se encontra o rancho demandado; (f) a condenação do(a) recorrente ao pagamento de indenização quantificada em perícia ou arbitrada pelo juiz.

O magistrado de primeira instância julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, determinando: (a) a demolição e remoção de todas as edificações existentes no lote descrito na inicial; (b) a abstenção de promoção de qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente, sob pena de pagamento de multa de 40 salários mínimos e (c) o reflorestamento da área degradada, mediante projeto de recuperação da área degradada a ser elaborado pelo órgão ambiental competente.

Diante destas considerações, verifica-se que **a questão posta à apreciação cinge-se em saber a ocupação das terras que margeiam o Rio Ivinhema está em desacordo com a legislação**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ambiental de modo a justificar a desocupação, a demolição e a remoção das edificações e o reflorestamento da área supostamente degradada e que seria de preservação permanente.

As áreas de preservação permanente podem ser entendidas como aquela área merecedora da mais alta escala de proteção ambiental. Seu conceito já era trazido pelo artigo 1º, da Lei n.º 4.771/65:

(...)

Nestas 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, 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.

A delimitação do uso de uma faixa das terras visa à proteção dos recursos hídricos, da biodiversidade, da fauna e da flora.

(...)

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.

Ocorre que 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.

(...)

No caso dos proprietários de terras às margens do Rio Ivinhema, constata-se que a exploração e as edificações em áreas de preservação permanente foram executadas com respaldo em prévia licença concedida pelo IMASUL.

Note-se que a APRORIO, atuando em prol dos interesses de seus associados, ingressou com um requerimento administrativo que gerou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo de n.º 23/102730/2006, autuado em 19.06.2006, **tendo por escopo solicitar a autorização ambiental para regularização das casas de veraneio.** Referido pedido foi concedido nos termos da Licença de Operação n.º 012/2008, ocasião em que foram anotadas algumas obrigações a serem cumpridas por parte da Associação, como, por exemplo, *'operar de acordo com o projeto técnico apresentado ao IMASUL/SEMAC/MS'* e *'apresentar trimestralmente ao IMASUL/SEMAC/MS Relatório Técnico referente à operação do SCA, juntamente com ART do técnico responsável'*.

Todavia, referida licença não fez qualquer menção com relação à área que poderia ser explorada e edificada. Não se pode negar que o debate aqui travado envolve restrições ao direito de propriedade, direito fundamental do cidadão, motivo pelo qual eventual restrição deveria estar expressa, sob pena de ofensa ao artigo 50, II, da Carta Magna.

Evidencia-se que o (a) recorrente promoveu algumas edificações em área de preservação permanente causando a supressão da vegetação local, o que, em tese, estaria contrariando a legislação ambiental. Porém, no caso, há expressa autorização do órgão competente para a utilização da área de preservação permanente o que imprimiu contornos de legalidade à situação.

Ademais, o resultado pretendido pelo Ministério Público não é o mais adequado. Isto porque, é notório que o processo de regeneração ambiental é demasiadamente lento, havendo situações em que sequer mostra-se possível.

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

(...)

Nessa ordem de idéias, fica resguarda a prática de atividades de interesse social que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função e ambiental da área.

Logo, as medidas adotadas na sentença proferida em primeira instância deixaram de observar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Inclusive, não se pode deixar de observar que o IBAMA não indicou qualquer óbice concreto às edificações constantes da área objeto de discussão, limitando-se em apresentar o relatório de vistoria em que recomendou que "qualquer medida que não seja a recuperação da área total degradada através da demolição das casas e recomposição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da mata ciliar suprimida, além de não mitigar os impactos ambientais, constituirá em estímulo para que se continue construindo aparatos de lazer em áreas de preservação permanente, em total prejuízo ao meio ambiente e, por consequência à sociedade".

Desse modo, não deve subsistir a sentença de parcial procedência que, como dito alhures, impôs medidas extremas aos proprietários de terras localizadas às margens do Rio Ivinhema.

Ante o exposto, **dou provimento aos presentes recursos para o fim de reformar a sentença recorrida, julgando improcedentes os pedidos formulados na exordial**" (fls.2.153/2.157e).

Por ocasião do julgamento dos Embargos Declaratórios, o Tribunal de origem assim se manifestou:

"Analisando os autos, constata-se que realmente houve equívoco na indicação do ano do Decreto n. 12.673, eis que constou 2008 quando deveria ser 2009.

Ante o exposto, acolho os embargos opostos para corrigir erro material, consistente na indicação errônea do ano da publicação do Decreto n. 12.673/2009.

Passo, então, à análise dos embargos opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

O embargante sustenta que existe omissão no acórdão, já que o acórdão não se pronunciou acerca do 'fato de que a Licença de Operação n. 1212008 e o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema foram suspensos, de ofício, pela autoridade competente (Diretor-Presidente do IMASUL) em virtude da constatação de que referida licença foi expedida em total desacordo com a legislação ambiental pertinente "

Repisa que o acórdão não poderia se furtar à discussão envolvendo a legalidade da referida licença, especialmente porque este foi o ponto nodal da sentença vergastada.

Destaca que houve omissão quanto à análise da legalidade da Licença de Operação n.0 12/2008 face à Lei n.4.771/65 (artigo 1º, § 2º, 11, IV e V; artigo 2º, alínea "a", n. 3, e artigo 4º, § 7º), à Lei n. 6.766/79 (artigo 3º, parágrafo único, inciso V), à Lei n. 6.938/81 (artigo 14, § 1º) e à Constituição Federal (artigo 225, § 1º, I, III, IV e VIII e § 3º).

Prequestiona toda a matéria debatida nos autos.

Os embargos não devem ser acolhidos.

Como já dito anteriormente, a omissão é a preterição no comando estatal, evidenciando uma lacuna no julgado. Por sua vez, a contradição mostra-se presente quando houver colisão de dois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pensamentos que se repelem. Finalmente, a obscuridade é falta de clareza no raciocínio, nos fundamentos ou na conclusão constantes do acórdão.

No caso dos autos, não estão presentes os vícios apontados pelo embargante. Assim, E forçoso reconhecer o desvio da finalidade do recurso interposto (e, via de consequência, a imposição da rejeição dos embargos), uma vez que não se vislumbra qualquer omissão, obscuridade ou contradição. E de se frisar que todas as questões discutidas no recurso de apelação e nas contra-razões foram enfrentadas de forma clara e objetiva.

Com efeito, o que se constata é que o embargante está manifestando seu inconformismo com a convicção jurídica assentada no acórdão, situação esta que extrapola os limites dos embargos de declaração.

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

Em face do exposto, rejeito os embargos de declaração por não restar caracterizada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 535 do CPC" (fls. 2.187/2.195e)

Da leitura dos excertos transcritos, verifica-se que o Tribunal de origem, apesar de reconhecer a existência de edificações, em área de preservação permanente, com supressão da vegetação, em afronta à legislação ambiental, reformou a sentença, para julgar improcedente a ação, sob o fundamento de que a situação se encontrava consolidada, em razão de prévia licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL, sendo, assim, descabida a aplicação das medidas de desocupação, demolição de edificações e reflorestamento da área, determinadas pela sentença, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Contudo, o STJ, em casos idênticos, firmou entendimento no sentido de que, em tema de Direito Ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado. Nesse contexto, devidamente constatada a edificação, em área de preservação permanente, a concessão de licenciamento ambiental, por si só, não afasta a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, mormente quando reconhecida a ilegalidade do aludido ato administrativo, como na hipótese.

Confiram-se:

"AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. CASAS DE VERANEIO. MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. SUPRESSÃO DE MATA CILIAR. DESCABIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ART. 8º DA LEI 12.651/2012. NÃO ENQUADRAMENTO. DIREITO ADQUIRIDO AO POLUIDOR. FATO CONSUMADO. DESCABIMENTO. DESAPROPRIAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. DANO AMBIENTAL E NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

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

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

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

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

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

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

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

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido" (STJ, REsp 1.394.025/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/10/2013).

"AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUPRESSÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE FORA DAS HIPÓTESES RESTRITIVAMENTE TRAÇADAS NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL PRÉVIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VÁLIDA. NORMAS AMBIENTAIS. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. DEVER DE REPARAÇÃO DO AGENTE CAUSADOR DO DANO AMBIENTAL. PRESSUPOSTOS PRESENTES NO CASO EM CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

2. **Preliminares de perda de objeto em virtude da revogação do antigo Código Florestal e alegação de conexão com outro processo de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Benedito Gonçalves rejeitadas.**

3. Do mérito: De acordo com o Código Florestal brasileiro (tanto o de 1965, como o atual, a Lei 12.651, de 25.5.2012) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), a flora nativa, no caso de supressão, encontra-se uniformemente protegida pela exigência de prévia e válida autorização do órgão ambiental competente, qualquer que seja o seu bioma, localização, tipologia ou estado de conservação (primária ou secundária). Além disso, em se tratando de área de preservação permanente, a sua supressão deve respeitar as hipóteses autorizativas taxativamente previstas em Lei, tendo em vista a magnitude dos interesses envolvidos de proteção do meio ambiente. Precedentes do STF (no âmbito da ADI nº 3.540/DF - medida cautelar) e do STJ (RESp 176.753/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, SEGUNDA TURMA, julgado em 7.2.2008, DJe 11.11.09).

4. **No caso em concreto, da análise do acórdão ora recorrido exsurge a presença dos seguintes elementos que se tornaram incontroversos para a análise ora realizada, quais sejam: (a) houve a construção de empreendimento em área de preservação permanente, a qual, segundo expressamente afirmado pelo acórdão recorrido, causou a supressão da vegetação local; (b) esta conduta foi praticada sem autorização válida, vez que a Licença de Operação nº 12/2008 teria sido expedida em desacordo com a legislação ambiental pertinente; e, (c) ainda com a nulidade da Portaria, tal circunstância não pode não pode afetar àqueles que já haviam realizado edificações na área em questão.**

5. Note-se que a análise destas premissas não implicam no revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez que, tão somente, foi realizada reavaliação da prova, o que é permitido na via recursal sem que haja a incidência da Súmula 7/STJ. Neste sentido, o seguintes precedente: REsp 1264894/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011.

6. Diferentemente do que entendeu o acórdão ora recorrido, não há como legitimar a conduta da parte ora recorrida tendo em vista a ausência de previsão legal autorizativa para tanto. A justificativa utilizada pelo Tribunal a quo para determinar a manutenção da parte recorrida na localidade - inviabilidade de se prejudicar àqueles que apoiado na sua validade ou legalidade realizaram benfeitorias ou edificações na localidade - também não encontra respaldo na ordem jurídica vigente.

7. Isso porque, sendo a licença espécie de ato administrativo autorizativo submetido ao regime jurídico administrativo, a sua nulidade implica que dela não pode advir efeitos válidos e tampouco a consolidação de qualquer direito adquirido (desde que não ultrapassado o prazo previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, caso o beneficiário esteja de boa fé). Vale dizer, declarada a sua nulidade, a situação fática deve retornar ao estado ex ante, sem prejuízo de eventual reparação civil do lesado caso presentes os pressupostos necessários para tal. Essa circunstância se torna ainda mais acentuada tendo em vista o bem jurídico tutelado no caso em tela, que é o meio ambiente, e a obrigação assumida pelo Estado brasileiro em diversos compromissos internacionais de garantir o uso sustentável dos recursos naturais em favor das presentes e futuras gerações.

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

9. Quanto ao pedido de indenização formulado para parte ora recorrente, foi reconhecida a prática de ato ilícito pela parte ora recorrida em face do meio ambiente, é de se observar que os elementos da responsabilidade civil por dano ambiental bem como as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas de reparação dos danos ambientais causados pela parte ora recorrida foram estabelecidos na sentença proferida pelo Juízo de 1º grau, devendo a mesma ser restaurada em sua integralidade, nos termos requeridos pela parte ora recorrente.

10. Recurso especial provido, com a determinação de que sejam extraídas cópias dos presentes autos e a remessa delas ao Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul para apuração de eventual prática de ato de improbidade administrativa ambiental (STJ, REsp 1.362.456/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2013).

Nas razões do Agravo interno, a parte agravante defende a perda de objeto da ação, sob a tese de que o novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) "trouxe nova regulamentação quanto à ocupação da área de preservação permanente, autorizando a manutenção da Agravante na área ocupada, permitindo a ele a recuperação de cinco metros da APP, sem a necessidade de desocupação total" (fl. 3.102e). Acrescenta que "o legislador autorizou a continuidade da ocupação, bastando para tanto a recomposição da faixa marginal de 5 metros, sem que seja mais obrigatória a demolição, conforme leitura do §1º do artigo 61-A" (fl. 3.102e).

Sobre o tema, esta Corte registra precedentes no sentido de que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)" (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016)" (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 850.994/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016).

Ademais, as exceções legais, previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal (Lei 12.651/2012), ao contrário do que pretende fazer crer a parte agravante, não se aplicam para a pretensão de manutenção de casas de veraneio, como na hipótese (fl.2.155e).

Confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes, em casos idênticos, que refletem o entendimento atual e dominante desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO. FATO CONSUMADO. MATÉRIA AMBIENTAL. NÃO VERIFICADA EXCEÇÃO LEGAL DO ART. 61-A DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÓDIGO FLORESTAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o juiz tem a faculdade, e não a obrigação, de reconhecer a conexão entre duas ou mais demandas à luz da matéria controvertida, quando concluir pela necessidade de julgamento simultâneo para evitar a prolatação de decisões conflitantes em litígios semelhantes. Nesse sentido: REsp 1.496.867/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 14.5.2015, e AgRg nos EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2016.

2. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul com o objetivo de condenar o recorrido: (a) a desocupar, demolir e remover as edificações erguidas em área de preservação permanente localizada a menos de cem metros do Rio Ivinhema; (b) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (c) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial e (d) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

3. Em tema de direito ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF.

4. Verificou-se nos autos que houve a realização de edificações (casas de veraneio) dentro de Área de Preservação Permanente, assim como a supressão quase total da vegetação local. Constatado tal fato, deve-se proceder, nos termos da sentença, às medidas necessárias para restabelecer a referida área.

5. Cumpre salientar que as exceções legais a esse entendimento encontram-se previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal, nas quais decerto não se insere a pretensão de manutenção de casas de veraneio. A propósito: AgRg nos EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2016; e REsp 1.362.456/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.6.2013.

6. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

7. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

8. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.447.071/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO. FATO CONSUMADO. MATÉRIA AMBIENTAL. NÃO VERIFICADA EXCEÇÃO LEGAL DO ART. 61-A DO CÓDIGO FLORESTAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o juiz tem a faculdade, e não a obrigação, de reconhecer a conexão entre duas ou mais demandas à luz da matéria controvertida, quando concluir pela necessidade de julgamento simultâneo para evitar a proliferação de decisões conflitantes em litígios semelhantes. Nesse sentido: REsp 1.496.867/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 14.5.2015, e AgRg nos EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2016.

2. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul com o objetivo de condenar o recorrente: (a) a desocupar, demolir e remover as edificações erguidas em área de preservação permanente localizada a menos de cem metros do Rio Ivinhema; (b) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (c) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial e (d) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

3. Em tema de direito ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF.

4. Verificou-se nos autos que houve a realização de edificações (casas de veraneio) dentro de uma Área de Preservação Permanente, assim como a supressão quase total da vegetação local. Constatado tal fato, deve-se proceder, nos termos da sentença, às medidas necessárias para restabelecer à referida área.

5. Cumpre salientar que as exceções legais a esse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento encontram-se previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal, nas quais decerto não se insere a pretensão de manutenção de casas de veraneio. A propósito: AgRg nos EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2016; e REsp 1.362.456/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.6.2013.

6. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

7. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

8. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.468.747/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2017).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREVENÇÃO NÃO CONSTATADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO. ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE. PROXIMIDADE DO LEITO DO RIO. VERIFICAÇÃO. ATIVIDADE. IMPACTO. CASAS DE VERANEIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO. FATO CONSUMADO. MATÉRIA AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA. AQUISIÇÃO. DIREITO DE POLUIR. JURISPRUDÊNCIA. STJ. CASOS IDÊNTICOS. NÃO VERIFICADA EXCEÇÃO LEGAL DO ART. 61-A DA LEI 12.651/12. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ALEGAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. "O juiz tem a faculdade, e não a obrigação, de reconhecer a conexão entre duas ou mais demandas à luz da matéria controvertida, quando concluir pela necessidade de julgamento simultâneo para evitar a proliferação de decisões conflitantes em litígios semelhantes" (REsp 1.496.867/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 7/5/2015, DJe 14/5/2015.).

2. Cuida-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público com o objetivo de condenar o recorrido: (a) a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desocupar, demolir e remover as edificações erguidas em área de preservação permanente localizada a menos de cem metros do Rio Ivinhema; (b) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (c) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial; (d) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

3. Constatou-se nos autos que houve a realização de edificações (casas de veraneio), inclusive com estradas de acesso, dentro de uma Área de Preservação Permanente, assim como a supressão quase total da vegetação local. Constatado tal fato, deve-se proceder, nos termos da sentença, às medidas necessárias para restabelecer à referida área.

4. As exceções legais a esse entendimento encontram-se previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal, nas quais decerto não se insere a pretensão de manutenção de casas de veraneio.

5. Não pode ser conhecido o presente recurso quando a recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

6. Não cabe ao STJ examinar na via especial, ainda que a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, por ser de competência reservada pela Constituição da República ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016).

Por oportuno, registre-se, quanto à alegação de "divergência nos julgamentos das turmas deste Egrégio Superior Tribunal" (fl. 3.104e), que "o agravo interno não se presta à análise de alegação de divergência de entendimento entre as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte" (STJ, AgInt no REsp 1571249/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/02/2017)

Ressalte-se que, tratando-se de matéria de direito, cujos fatos estão devidamente delineados no acórdão de 2º Grau, revela-se inaplicável o óbice da Súmula 7/STJ, no caso concreto. Da mesma forma, inaplicável a Súmula 280/STF, no caso, pois o cerne da questão diz respeito a ofensa a dispositivos legais do Código Florestal de 1965, não havendo necessidade de interpretação do direito local.

Portanto, estando o acórdão recorrido em dissonância com o entendimento atual e dominante desta Corte, deve ser mantida a decisão ora agravada, que deu provimento ao Recurso Especial do Ministério Público de Mato Grosso do Sul, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restabelecer a sentença, que julgara parcialmente procedente a presente Ação Civil Pública.

Quanto ao pedido de prequestionamento do art. 24, IV, VIII, §§ 2º e 3º e da Constituição Federal, registre-se que "não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento" (STJ, AgInt no REsp 1.622.131/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 21/10/2016). Confira-se, ainda: STJ, AgInt no REsp 1.547.436/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0188421-7

AgInt no
REsp 1.389.613 / MS

Números Origem: 00031972420088120017 17080031974 20100026421000000 20100026421000100
31972420088120017

PAUTA: 13/06/2017

JULGADO: 13/06/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : ARSÊNIO KUNHEN
ADVOGADOS : ARLINDO MURILO MUNIZ - MS012145
JOISI TERESINHA PAULO DOS SANTOS - MS012093

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ARSÊNIO KUNHEN
ADVOGADOS : ARLINDO MURILO MUNIZ - MS012145
JOISI TERESINHA PAULO DOS SANTOS - MS012093
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.