



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 188904 - SC (2012/0120455-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : POSTO SÃO RIO LTDA
ADVOGADOS : SÉRGIO VOLKMANN - SC008383
DIOGO NICOLAU PITSICA E OUTRO(S) - SC013950
CHRISTIANE EGGER CATUCCI E OUTRO(S) - SC026463
AGRAVADO : UNIÃO
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS-IBAMA
PROCURADOR : RICARDO TIRLONE DANTAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL
ADVOGADO : ULF ANTHONY EICK - SC004954
AGRAVADO : FUNDAÇÃO AMPARO DO MEIO AMBIENTE FATMA
ADVOGADO : VICTOR EDUARDO GEVAERD - SC003422

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANO AO MEIO AMBIENTE. CARACTERIZAÇÃO. DEVER DE REPARAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 515 E 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. CUMULAÇÃO DE SANÇÕES. POSSIBILIDADE. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da parte recorrente, com o objetivo de obter a remoção das instalações da empresa da área em litígio, bem como a reparação e indenização pelos danos ambientais causados. A sentença julgou procedente, em parte, o pedido, para determinar que a ré promova a demolição e a retirada de todas as edificações relacionadas ao posto de gasolina objeto da lide. O acórdão reformou, em parte, a sentença, a fim de condenar a parte recorrente ao pagamento de indenização pelo dano causado, a ser apurado em liquidação de sentença.

III. Não há que falar em violação aos arts. 515 e 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução

jurídica diversa da pretendida.

IV. Consoante a jurisprudência do STJ, "o exame quanto à existência da coisa julgada exige o reexame de fatos e provas, o que, contudo, é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ" (STJ, AgInt no AREsp 1.563.493/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 10/03/2020).

V. O entendimento firmado pelo Tribunal **a quo** – no sentido de que o posto de gasolina encontra-se em área de preservação permanente – não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VI. Na forma da jurisprudência do STJ, em caso análogo, "conquanto não se afaste a possibilidade (não obrigatoriedade), em tese, de cumulação da obrigação de recuperação do meio ambiente degradado com a indenização, forçoso reconhecer, na singularidade dos autos, a impossibilidade de se perquirir acerca dos elementos fático-probatórios que embasaram o acórdão recorrido no tocante à suficiência do gravame e dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade - invocados como fundamento da decisão para afastar a necessidade da aplicação da indenização -, diante da vedação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Nesse sentido precedentes de ambas as turmas do STJ: REsp 1.785.094/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/5/2019, DJe 14/5/2019; AgInt no REsp 1.590.008/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 9/8/2019" (STJ, AgInt no AREsp 1.217.162/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/05/2020).

VII. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistente direito adquirido à degradação ambiental (STJ, AgInt no REsp 1.545.177/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/11/2018; AgInt nos EDcl no REsp 1.734.350/ SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/08/2018). Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, em face do disposto no enunciado da Súmula 83 do STJ.

VIII. Por fim, inadmissível o Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

IX. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/04/2023 a 17/04/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 17 de abril de 2023.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 188.904 - SC (2012/0120455-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por POSTO SÃO RIO LTDA, em 18/05/2020, contra decisão de minha lavra, publicada em 31/03/2020, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por POSTO SÃO RIO LTDA, em face de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que não admitiu o Recurso Especial, oferecido contra acórdão assim ementado:

'AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. REPOSIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

Tratando-se de direito difuso, a reparação civil ambiental assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.

A condenação do poluidor em obrigação de fazer, com o intuito de recuperar a área degradada pode não ser suficiente para eximi-lo de também pagar uma indenização, se não for suficiente a reposição natural para compor o dano ambiental' (fl. 1.079).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, o agravante sustenta, em síntese, que não há necessidade de debate acerca dos fatos definidos pelo acórdão, de forma a afastar a incidência das Súmulas 7 do STJ e 279 do STF.

Argumenta que 'a **questio sub judice** focaliza um único fato, se a Recorrente estaria ou não localizada em restinga, local protegido pela legislação ambiental vigente como Área de Preservação Permanente, nos termos da Lei n. 4.771/65 – Código Florestal, Decreto n. 1.530/95, Resoluções CONAMA n. 04/85, 302/2002 e Constituição Federal' (fl. 1.108e).

Alega que 'o que está submetido à apreciação desta Emérita Corte cinge-se à verificação da possibilidade de interpretar a expressão 'restinga', prevista no Art. 2º, 'f' da Lei Federal n. 4.771/65, como 'vegetação de ocorrência em área de praia', como fez o IBAMA na Informação Técnica n. 661/2006, elaborado pela DITEC/IBAMA/SC, às fls. 637-641, ou na forma de um acidente geográfico, como é prevista na citada Lei n. 4.771/65' (fl. 1.108e).

Defende que a interpretação do acórdão em relação ao termo restinga

descumpra a legislação de regência, consoante disposto no art. 2º, alínea f e parágrafo único, da Lei 4.771/65 (Código Florestal), nos arts. 2º e 3º da Resolução CONAMA 302/2002, no art. 79 da Lei 9.605/98 e na Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar – Convenção da Jamaica, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pela Lei 8.617/93 e Decreto 1.290/94.

Ressalta a ocorrência de afronta aos arts. 515 e 535 do CPC, sob o argumento de que não foram supridas as omissões do acórdão, 'quanto a seu direito adquirido, oriundo da incorporação a seu patrimônio pelo aperfeiçoamento de ato jurídico (alvará municipal)' e 'quanto a direito de retenção pelas benfeitorias e acessões realizadas', além de invocar contradição 'acerca da localização do estabelecimento em área de preservação permanente e área marinha' (fl. 1.132e).

No mérito, afirma que houve negativa de vigência ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, sob o argumento de que a expedição do alvará de funcionamento, pelo Poder Público Municipal, incorporou ao patrimônio do recorrente o direito de explorar a atividade no local, salientando, ainda, que, 'embora o Código Florestal date de 1965, somente em 1989 (oito anos após o início autorizado das atividades da Recorrente) o mesmo passou a incidir em área urbana' (fl. 1.136e).

Assevera que, 'ao desconsiderar uma 'certidão expedida pelo Município réu', uma 'licença ambiental de operação obtida' e uma 'autorização do SPU', todos documentos que permitiam a empresa Recorrente o desenvolvimento de suas atividades na área em que se encontra, o v. Acórdão recorrido negou vigência ao art. 6º, LICC, porquanto ofendeu direito adquirido e ato jurídico perfeito e vinculado' (fl. 1.144e).

Deduz a ocorrência de afronta ao art. 2º da Lei 4.771/65, porquanto o posto de combustíveis em tela não se encontra em restinga, que 'deve ser compreendida como a fixação de depósitos de areia no mar, paralelos à linha de costa' (fl. 1.148e).

Afirma a negativa de vigência ao art. 1º do Decreto 6.660/2008, que 'investe de competência o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE na definição de 'formações florestais e ecossistemas associados' (fl. 1.160e), razão pela qual 'o IBAMA e os demais órgãos de fiscalização ambiental tem, por força normativa, que utilizar o mapa como parâmetro no campo de consecução de suas competências' (fl. 1.160e), sem considerar a existência 'de formação vegetal fora das delimitações constantes do mapa do IBGE' (fl. 1.162e).

Acrescenta que há contrariedade ao Tratado de Montego Bay (Lei 8.617/93 e Decreto 1.290/94), uma vez que, em consulta às cartas náuticas brasileiras, devidamente depositadas no secretariado da ONU, 'não se verifica a ocorrência do acidente geográfico denominado 'restinga' na área da cidade de São Francisco do Sul, em Santa Catarina' (fl. 1.164e), bem como por terem sido 'desconsideradas as linhas de costa brasileiras na verificação de restingas' (fl. 1.166e).

Deduz, ainda, que houve violação do art. 267, V, do CPC, uma vez que 'as

irregularidades verificadas nas instalações da Recorrente e a discussão acerca do local de instalação foram devidamente analisadas e julgadas em sede de **mandamus**', salientado que 'a reanálise da matéria não se mostra cabível, por ter ocorrido o instituto da coisa julgada material' (fl. 1.172e).

Acrescenta que houve afronta ao art. 1.299 do Código Civil, por ter sido o estabelecimento da recorrida construído em consonância com os regulamentos administrativos (certidão expedida pela FATMA, atestando que o posto controvertido não está em área de preservação permanente, certidão do Município, Licença Ambiental de Operação e autorização da SPU).

Invoca, ainda, dissídio jurisprudencial, em relação ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao art. 1.299 do Código Civil e à ocorrência de coisa julgada.

Requer, por fim, o provimento do Recurso Especial, a fim de reformar o acórdão recorrido (fls. 1.102/1.202e).

A irresignação não merece prosperar.

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da parte recorrente, com o objetivo de obter a remoção das instalações da empresa da área em litígio, bem como a reparação e indenização pelos danos ambientais causados.

Julgada procedente, em parte, a demanda, recorreram autor e réu, restando mantida a sentença, pelo Tribunal local.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Inicialmente, em relação aos arts. 515 e 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 Federal 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.

Com efeito, a Corte de origem expressamente afastou a ocorrência de coisa julgada. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da decisão de 2º Grau:

'Contrariamente ao alegado pela parte agravante, a ação mandamental impetrada pelo MPF, e que tramitou perante à Justiça daquele Estado, não contém o mesmo objeto da presente ação civil pública, tendo em vista que neste feito discute-se a edificação em área

de preservação permanente, e no **writ** o objeto é a existência de licença ambiental de operação, portanto, não prosperam os argumentos da parte ora apelante.

Na mesma linha, não merece respaldo a tese relativa ao cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de expedição de ofício à FATMA' (fl. 1.071e).

Neste contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

A propósito, confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. NECESSIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Será inadmissível o recurso especial quando a questão nele suscitada não for decidida pelo Tribunal de origem por falta de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

2. O entendimento desta Corte é o de que, mesmo as questões de ordem pública, precisam estar prequestionadas para serem analisadas em recurso especial. Precedentes.

3. 'Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para se reconhecer o prequestionamento ficto de que trata o art. 1.025 do CPC/2015, na via do especial, impõe-se ao recorrente a indicação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015' (AgInt no AREsp 1.521.284/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/12/2019).

4. O exame quanto à existência da coisa julgada exige o reexame de fatos e provas, o que, contudo, é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento' (STJ, AgInt no AREsp 1.563.493/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 10/03/2020).

Por outro lado, verifica-se que o Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia, assim concluiu:

'Dos agravos retidos:

(...)

A própria fundação e o IBAMA foram conclusivos em relação a localização do empreendimento em tela em área de preservação permanente, conforme ofício da FATMA (fl. 129) e informação técnica

prestada pelo IBAMA (fls. 637 e ss).

Deste modo, nego provimento ao agravos retidos interpostos pela parte demandada.

Quanto ao mérito, entendo que a matéria objeto da controvérsia aqui trazida mereceu, ao menos em parte, análise e solução adequadas na sentença guerreada.

Assim, acolho, parcialmente, e transcrevo trecho das razões de decidir lançadas na sentença proferida:

Veja-se o caso concreto.

De todos os documentos e relatórios técnicos trazidos aos autos, com o fito de identificar a área controvertida, pela sua clareza, robustez e precisão técnica, cumpre valorar a informação técnica n. 661/2006, elaborada pela Divisão Técnica do IBAMA em Santa Catarina - DITEC/IBAMA/SC, e acostada aos autos às fls. 637-641, firmada nos seguintes termos:

1. A presente Informação Técnica foi elaborada em atendimento a solicitação da Chefia da DITEC/IBAMA/SC, tendo em vista a solicitação da Procuradoria Geral Federal Especializada - PGF/IBAMA/SC, a qual pede que sejam fornecidas fotografias aéreas ou imagens de satélite da Praia da Enseada, Município de São Francisco, mais precisamente nas coordenadas 26°13'31,4"S e 48°30'31,4"W, Datum WGS, onde se encontra instalado posto de comércio de combustíveis em área de praia.

2. Inicialmente, informamos que em nosso Banco de Dados Digital as únicas imagens da área em questão que temos disponíveis - com resolução adequada para produzir análise consistente quanto ao empreendimento citado - são as Fotografias Aéreas registradas nos anos de 1978 e 1995. No entanto, obtivemos também através do Software Google Earth, imagem de satélite de alta resolução registrada pelo Satélite QUICKBIRD no ano de 2003, a qual juntamos à presente informação técnica, juntamente com as fotografias aéreas já citadas (Figuras 1,2,3).

...

4. Não obstante, com o intuito de trazer mais informações para o caso em tela, e em atendimento a solicitação verbal da PGF/IBAMA/SC, realizamos breve estudo sobre as imagens selecionadas (Figuras 1,2,3), procurando trazer informações relevantes quanto aos aspectos ambientais que envolvem o referido posto de comércio de combustíveis.

5. Assim, os procedimentos metodológicos adotados para possibilitar o atendimento da demanda proposta incluíram a análise de Imagem do Satélite QUICKBIRD registrada no ano de 2003 (Fonte: Digital Globe); Fotografia Aérea registrada no ano de 1995 (Fonte: GRPU/SC); Fotografia Aérea registrada no

ano de 1978 (Fonte: DNPM); e dados verticais provenientes de Cartas do SPU - Folhas 748-096 e 749-096 (Fonte: GRPU/SC).

6. Inicialmente, foi constatado que o Posto de Combustíveis não se encontra localizado nas coordenadas informadas na solicitação da PGF/IBAMA/SC, estando a cerca de 150 metros do local indicado, nas coordenadas geográficas 26°13'36,4"S e 48°30'31,45"W, Datum WGS84.

7. Dando seqüência ao estudo, com a ajuda das imagens citadas, bem como das Cartas do SPU, foi constatado que o Posto de Combustíveis encontra-se localizado inteiramente sobre terrenos de marinha e acrescidos, o que pode ser verificado nas Figuras 1 e 2, as quais apresentam a localização do Posto de Combustíveis em relação à demarcação de terrenos de marinha e acrescidos feita pela Secretaria de Patrimônio da União - SPU (Cartas do SPU - Folhas 748-096 e 749-096).

8. **Também foi possível constatar, através da análise comparativa das imagens, que o Posto de Combustíveis foi instalado em área de praia e restinga, possivelmente sobre pequenas formações de dunas frontais da Praia da Enseada, o que ocorreu entre os anos de 1978 e 1995, visto que o empreendimento inexistia na fotografia aérea de 1978, e foi registrado na fotografia aérea de 1995. Cabe informar que a ocupação de área de praia implica em ocupação de bem público de uso comum do povo, definido pela Lei Federal nº 7.661, de 16 de maio de 1988.**

9. **Por encontrar-se em área considerada como restinga pela legislação vigente, e a menos de trezentos metros da Linha de Preamar Máxima, o Posto de Combustíveis encontra-se inteiramente em local considerado como Área de Preservação Permanente pela Resolução CONAMA nº 303/2002. Não obstante, caso seja confirmado que no local existiam dunas frontais, aquela área também será considerada como de Preservação Permanente por este motivo.**

....

Como se percebe, de modo conclusivo, segundo a informação técnica acima transcrita, o posto de abastecimento de combustíveis mantido pela empresa ré está localizado em área de praia e de restinga e a menos de trezentos metros da Linha Preamar Máxima. Quanto ao fato de o citado posto estar sobre dunas, a expressão 'possivelmente', embora não permita um juízo de valor definitivo sobre esse aspecto, o que de resto não seria possível sequer

por uma perícia técnica, pois para isso seria necessária a retirada integral das instalações do posto, o que justamente colide com a pretensão da empresa ré, o certo é que, diante das fotos aéreas tiradas por satélite, e juntadas à informação técnica em análise, fica demonstrado que aquele empreendimento está, como já dito, na faixa de areia da praia da Enseada em São Francisco do Sul/SC. **Assim, há uma convergência probatória para a assertiva de que a área controvertida está localizada em restinga mantenedora de dunas. Em consequência, o posto está localizado sobre área de preservação permanente, precisamente por estar localizado em restinga mantenedora de dunas.** Cabe uma ressalva: quanto às restingas em faixa mínima de 300 metros, contados da linha preamar máxima, e fixada como área de preservação permanente, pela primeira vez, na Resolução CONAMA n. 004, de 18 de setembro de 1985, e estando atualmente regradada na Resolução CONAMA 303/02, pelo caráter evidentemente inovador da sua disposição na ordem jurídica, não é de se aplicá-la ao caso presente, pois, como se fincará abaixo, a ocupação do posto de abastecimento controvertido é anterior a 18 de setembro de 1985.

Ainda, por estar divorciado da prova acima comentada e das diversas fotos acostadas aos autos, durante o trâmite da demanda, a certidão expedida pela FATMA, e cuja cópia está hospedada à fl. 579 dos autos, atestando que o posto controvertido não está em área de preservação permanente, na parte na qual se afirma que o posto controvertido não está instalado em área de preservação permanente, é completamente sem pé e sem cabeça, não merecendo, então, nenhum valor probatório. Da mesma forma, a certidão expedida pelo Município réu, e cuja cópia está acostada à fl. 725.

É inquestionável, ainda, que o posto controvertido está localizado em terreno de marinha, o que é reconhecido pela própria empresa ré, e pelo próprio Serviço de Patrimônio da União, que procedeu, indevidamente, como abaixo se demonstrará, à pertinente inscrição da ocupação.

Não obstante a empresa ré tenha alegado que haja exploração de posto de combustíveis, na área controvertida, desde 1965, tendo iniciado por outra empresa, que alienou a outra, e esta depois, alienou-a, finalmente, para o domínio da empresa ré, tempos depois, o fato é que um exame mais detido da documentação acostada por ocasião da própria contestação por ela ofertada derruba essa alegação. Com efeito, vê-se que a empresa AUTO POSTO LEAL LTDA., que antecedeu a empresa de OSVALDO GUDINHO, que, por sua vez,

antecedeu a empresa ré na exploração da área, que foi a empresa AUTO POSTO LEAL, passou a explorá-la em 1981, também sob a forma de atividades de posto de abastecimento de combustíveis, conforme certidão narrativa da fl. 283, expedida pelo Município de São Francisco do Sul. Além disso, na cópia da décima - quarta alteração contratual da empresa AUTO POSTO LEAL LTDA., vê-se que os seus sócios deliberaram, naquele ato societário, que instalariam um posto de combustíveis na área controvertida. Esse documento societário foi firmado em 20 de dezembro de 1980. Finalmente, quanto à data, cabe rememorar as fotos de satélite, acostadas à informação técnica prestada pelo IBAMA, exaustivamente referida acima, segundo as quais, fica demonstrado que não havia nenhum posto de abastecimento de combustíveis em 1978, na área controvertida.

Em consequência, não há direito adquirido à preservação da construção do posto de abastecimento de combustíveis, pois a sua instalação ocorreu em 1981, em área de preservação permanente, já na vigência de proibição expressa no Código Florestal, que é desde 1965, e que somente passou a admitir a supressão de vegetação em restinga mantenedora de dunas, a partir de 2001, com a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.666-67/01 (artigo 4º, parágrafo 5º, da Lei n. 4.771/1965), que alterou a redação das suas disposições, e, ainda, assim, mediante o atendimento do pressuposto de utilidade pública, listando as atividades e obras que satisfazem aquele conceito (artigo 1º, parágrafo 2º, IV, alíneas 'a', 'b' e 'c', da Lei n. 4.771/1965), e em cujo rol não está arrolado posto de abastecimento de combustíveis. Aliás, seria um disparate, em plena vigência da Constituição Federal de 1988, na qual se elevou direito difuso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para o patamar de direito fundamental de terceira dimensão, houvesse um permissivo legal, autorizando a instalação de um posto de abastecimento de combustíveis, encima da faixa da areia de praia, com todo o risco inerente de dano ambiental e de dano à saúde pública, que tal atividade sabidamente impõe. Por certo, há muitos outros lugares possíveis de instalação de um posto de abastecimento de combustíveis, no município de São Francisco do Sul/SC, que não seja a faixa de areia de praia, de sorte a compatibilizar a propriedade privada dos meios de produção, a livre iniciativa, a livre concorrência, todos postulados da ordem econômica, **ex vi**

do artigo 170, II, IV, e parágrafo único, da CF/88, e o próprio desenvolvimento econômico que daí decorre, com a preservação do meio ambiente, a qual, aliás, é fácil ver, e só abrir e ler a constituição vigente, também é um postulado da mesma ordem econômica, **ex vi** do citado artigo 170, VI.

Ainda ficou demonstrado que a empresa ré, ou as empresas que lhe antecederam na área controvertida, instalaram e exploraram um posto de abastecimento de combustíveis em restinga mantenedora de dunas, amparadas somente por força de alvarás municipais. É certo que a autorização de funcionamento de estabelecimentos comerciais é da competência privativa dos municípios. Já era assim, no sistema constitucional anterior, na linha normativa da locução 'seu peculiar interesse', ex vi do artigo 15, II, cabeça, da Constituição Federal de 1967, na redação determinada pela Emenda Constitucional n. 01/1969, e, assim, ficou, na linha normativa da locução 'interesse local', ex vi do artigo 30, I, da Constituição Federal de 1988, implícito, neste dispositivo, a competência administrativa privativa. Há, ainda, explícito, no texto constitucional vigente, no seu artigo 30, VIII, mas por certo não inovador na tradição constitucional brasileira, a competência dos municípios para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento, e da ocupação do solo urbano. Contudo, não é menos correto que a autonomia municipal sempre esteve, em matéria ambiental, sujeita à normatividade superior da legislação estadual, e, acima desta, da legislação federal, no contexto da técnica de repartição de competências, conhecida, como competência concorrente e/ou comum. Também o era assim, no texto constitucional anterior, e assim o é no texto constitucional vigente. Em consequência, havendo, como regra, a proibição de supressão de floresta de preservação permanente e de vegetação em área de preservação permanente, ficando o seu uso e ocupação restritos a hipóteses legais bastante restritas e excepcionais, os alvarás municipais expedidos em desatenção a essas exigências são nulos de pleno direito. É o caso dos alvarás expedidos em favor da empresa ré, por tudo o que se afirmou nestas razões de decidir.

Nessa linha, surge a questão do licenciamento ambiental do empreendimento mantido pela empresa ré. Extraordinariamente, embora o posto de abastecimento de combustíveis esteja funcionando desde 1981, ainda que por empresas anteriores à

ré, naquela exploração comercial, conforme a certidão narrativa expedida pelo Município de São Francisco, jamais houve um pertinente processo de licenciamento ambiental, por iniciativa da empresa ré. Nenhuma Licença Ambiental Prévia - LAP, nenhuma Licença Ambiental de Instalação - LAI ou a Licença Ambiental de Operação - LAO - foram requeridas pela empresa ré, pelo menos até a deflagração do processo de fiscalização ambiental, pela FATMA, em 12 de janeiro de 1998, na forma do que fica demonstrado pelo Ofício n. 0056/98, expedido pela sua Coordenação Regional Norte - CERNO, acostado à fl. 90.

Depois, ocorreram os fatos já incontroversos e demonstrados nos autos. O processo de licenciamento referido se arrastou até 2002, sem qualquer providência da empresa ré para sanar as diversas irregularidades identificadas pela FATMA, esta exercendo com absoluta timidez o seu poder de polícia administrativa, pois, somente depois de 04 (quatro) anos, lavrou a multa e a interdição do posto de abastecimento de combustíveis mantido pela empresa ré. A empresa ré impetrou mandado de segurança contra o ato de interdição/embargo do seu posto de combustíveis, na Justiça Estadual em São Francisco do Sul/SC, obteve a liminar, a segurança, e esta foi confirmada, no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, vindo o acórdão a transitar em julgado. Substancialmente, controverteu-se sobre a violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois entre o auto de infração e o auto de embargo/interdição, a FATMA não oportunizou a defesa à empresa ré. Além disso, também restou fincado que a empresa ré protocolara pedido de Licença Ambiental de Operação - LAO - na FATMA, e esta simplesmente silenciara sobre tal pleito administrativo. Contudo, e é decisivo que se faça esse registro, jamais houve a discussão a respeito da localização do posto de abastecimento de combustíveis mantido pela empresa ré em área de preservação permanente.

(...)

Nessas condições a licença ambiental de operação obtida como consequência da segurança concedida à empresa ré no mandado de segurança acima referido não supre a exigência da autorização de supressão de vegetação em restinga mantenedora de dunas, prevista no artigo 4º, com seus parágrafos, notadamente o 4º, da Lei n. 4.771/1965, na redação determinada pela Medida Provisória n. 2.666-6701.

(...)

Assim, e é o caso dos autos, a autorização do SPU para ocupação em terreno de marinha que esteja localizado em área de preservação permanente, sem a obediência aos estreitos preceitos legais de regência, é nula de pleno direito.

Portanto, nesse ponto entendo que a sentença ora atacada merece ser mantida.

Entretanto, no que tange a não condenação da parte ré ao pagamento de indenização pelos danos ambientais praticados, peço vênia para divergir do E. magistrado **a quo**.

Observe-se que a possibilidade de coexistirem a obrigação de fazer, consistente na reparação do dano, cumulada com a obrigação de indenizar é perfeitamente cabível em casos similares. Assim, deve-se observar o caso concreto e a hipótese dos autos, que indicam que ocorreu a prática lesiva ao meio ambiente (laudo técnico fls. 110/115), tendo em vista que a parte ré desaguava uma película de diesel na vegetação da orla marítima, contaminando o solo.

Ora, o próprio juízo a quo reconheceu que a empresa ré praticou poluição ao meio ambiente (fl. 747), entretanto, sob os fundamentos de que a empresa corrigiu as irregularidades e seria compelida a encerrar a suas atividades no local, deixou de condená-la a obrigação de pagar indenização.

No entanto, como reconhece a mais abalizada doutrina sobre o tema, a punição pela infração ambiental não se limita, exclusivamente, em fazê-la cessar, mas, acima de tudo, impor ao infrator a obrigação de repará-la e pagar indenização compatível e proporcional ao dano causado ao ambiente e, em última análise, à coletividade.

Assim, entendo que a sentença merece reforma, ao menos em parte, a fim de condenar a empresa ré a pagar indenização pelo dano causado, em valor a ser apurado em fase de liquidação de sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento aos agravos retidos e à apelação da parte autora e dar provimento à apelação do MPF.

É o voto' (fls. 1.071/1.078e).

Desse modo, a alteração do entendimento do Tribunal de origem, ensejaria, inevitavelmente, o reexame das provas carreadas nos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

De igual forma, 'o Superior Tribunal de Justiça, apesar de admitir a possibilidade de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar em decorrência de dano ambiental, tal como registra o enunciado da Súmula 629 do STJ, também reconhece que tal acúmulo não é obrigatório e relaciona-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada. Precedentes. (...) O acolher da pretensão recursal relativa à imposição cumulada das sanções pelo dano ambiental não depende de simples análise do critério de valoração da prova, mas do reexame dos elementos de convicção postos no processo, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ.' (STJ, AgInt no REsp 1.590.008/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/08/2019).

Ademais, na forma da jurisprudência do STJ, inexistente direito adquirido à

degradação ambiental, como se vê dos seguintes precedentes:

'AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RIO PARANÁ. DEMOLIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. PREJUÍZO AO MEIO AMBIENTE. DIREITO ADQUIRIDO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CONSOLIDAÇÃO DA ÁREA URBANA. INAPLICABILIDADE.

1. A proteção ao meio ambiente não difere entre área urbana ou rural, porquanto ambos merecem a atenção em favor da garantia da qualidade de vida proporcionada pelo texto constitucional, pelo Código Florestal e pelas demais normas legais sobre o tema.

2. **Não há falar em direito adquirido à manutenção de situação que gere prejuízo ao meio ambiente.**

3. **A simples manutenção de construção em área de preservação permanente '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 o regime de responsabilidade civil objetiva' (REsp 1.454.281/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/9/2016).**

4. Inaplicabilidade da teoria do fato consumado nos casos em que se alega a consolidação da área urbana.

5. Agravo interno a que se nega provimento' (STJ, AgInt no REsp 1.545.177/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/11/2018).

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. TESE NÃO VENTILADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Rever o entendimento alcançado pelo Tribunal *a quo*, quanto à comprovação da responsabilidade pela degradação, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte.

III - **Não há falar em direito adquirido, tampouco em aplicação da teoria do fato consumado, quanto à manutenção de situação que gere prejuízo ao meio ambiente.**

IV - A tese relativa à existência de contradição na parte dispositiva da sentença condenatória foi apresentada apenas quando da interposição de embargos de declaração no recurso especial, o que configura inadmissível inovação recursal e impede o conhecimento da insurgência, em decorrência da preclusão consumativa, ainda que verse sobre matéria de ordem pública.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido' (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.734.350/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/08/2018).

Destarte, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula 568 desta Corte, **in verbis**: 'O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema'.

Assinale-se, por fim, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, **conheço** do Agravo, para **negar provimento** ao Recurso Especial.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe o Enunciado administrativo 7/STJ ('Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC')" (fls. 1.865/1.877e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"2. Como relatado no Recurso Especial, o v.Acórdão negou vigência aos arts. 515, § 1º e 535 do CPC (arts. 1.013, § 1º e 1.022 do CPC/15), vez que na petição dos aclaratórios opostos à origem, demonstrou-se que o v. Acórdão é omissivo, considerando a necessidade de expressa fundamentação acerca da Afronta ao Ato Jurídico Perfeito e Direito Adquirido, Ofensa à coisa julgada e Legítimo Direito de Construção não perpassam pela temática da localização (ou não) da Agravante em área de restinga. Noutras palavras, o enfrentamento e acolhimento das teses elencadas independe do entendimento quanto às argumentações tangentes à restinga e à vegetação subsistente na zona onde localizada a Agravante.

(...)

3.3.10. Daí o equívoco da r.Decisão agravada, porquanto entendeu que a Agravante discute 'o estar ou não o posto de combustível em área de restinga', quando, em verdade, o cerne da irresignação (neste quadrante) consiste na correta compreensão do conceito legal de restinga e na definição legal de restinga como uma vegetação inexistente no litoral catarinense.

(...)

4.6.5. A interpretação que o v.Acórdão tomou do termo restinga, entretanto, descumpra determinação expressa de lei, conforme o art. 2, alínea f e Parágrafo Único da Lei Federal n. 4.771/65, Código Florestal, os art. 2º e 3º da Resolução CONAMA n. 303/2002, art. 79 da Lei n. 9.605/98, e a 'Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar - Convenção da Jamaica', assinada em Montego Bay, em 1982, que foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio em nível de lei ordinária pela Lei n. 8.617/93 e Decreto n. 1.290/94.

(...)

4.7.6. Desse modo, ao negar o resguardo de direito adquirido da Agravante, previamente demonstrado e comprovado, sob o argumento de vigência de dispositivo de lei que não vigia à época da incorporação do direito, o v.Acórdão incorre em erro de direito, **concessa maxima venia**. Fere, assim, não somente a universalidade de direitos da Agravante, protegida pelo ordenamento jurídico, como afronta a Constituição Federal no tocante pético ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

(...)

4.11. Há negativa de vigência ao art. 267, V, CPC, porquanto inobstante expressamente resgatar o Mandado de Segurança em que se possibilitou à Recorrente a obtenção das licenças (conforme salientado nos itens 4 e 5 supra), ainda assim entendeu que essas mesmas licenças nada valem, impondo indenização.

(...)

4.12.5. E não se pode olvidar o direito de propriedade da Agravante positivado no art. 1.299 do CC ainda mais se legitima porquanto o empreendimento não foi construído em área de restinga. Mera correção na utilização do conceito de restinga (conforme destacado nos itens 2, 5, 6, 7 e 8) permite concluir pela franca observância das áreas de preservação e

inexistência de prejuízo ambiental. Aliás, essa adequação conceitual ratifica ainda mais validade das licenças e autorizações subsistentes em favor da Agravante.

(...)

5.2. Foi amplamente defendido pela Agravante em suas razões de Recurso Especial que a matéria em questão, visto que é pacífico na jurisprudência quanto ao direito adquirido em decorrência de um ato administrativo vinculado. Trata-se, pois, de dissídio pretoriano quanto à aplicação do art. 62, da Lei de Introdução ao Código Civil, implicitamente prequestionado - que por si só afasta a objeção da Sumula n. 568 do STJ.

(...)

5.4. Evidente, pois, o desencontro interpretativo entre o v.Acórdão recorrido e os arestos divergentes, o que traduz dissídio pretoriano, justificando o provimento do presente recurso especial para que seja reformado o v. Acórdão recorrido e, em respeito ao direito adquirido da Agravante (consubstanciado em certidão da FATMA, licença da FATMA, alvará do Município e autorização do SPU - tudo pontualmente firmado pelo próprio v.Acórdão recorrido), seja afastada a condenação demolitória e indenizatória necessidade da motivação dos atos administrativos para a fixação e homologação de arbitramento de penalidades acima do valor mínimos do que previsto na própria legislação" (fls. 1.886/1.908e).

Por fim, requer "o recebimento e conhecimento do presente Agravo, diante das razões acima delineadas, para o total provimento do Agravo para que a reforma da v. Decisão monocrática para que seja julgado pelo e.Colegiado este Excelso Superior Tribunal de Justiça e sejam as questões apontadas julgadas em conformidade com a legislação vigente, por ausência de óbice à Súmulas nº 07 e 568 do STJ , reformando-se, por fim, o v.Acórdão objurgado" (fl. 1.910e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 1.915/1.919e e fls. 1.923/1.926e, pela manutenção do **decisum**.

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 188.904 - SC (2012/0120455-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : POSTO SÃO RIO LTDA
ADVOGADOS : SÉRGIO VOLKMANN - SC008383
DIOGO NICOLAU PITSICA E OUTRO(S) - SC013950
CHRISTIANE EGGER CATUCCI E OUTRO(S) - SC026463
AGRAVADO : UNIÃO
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS-IBAMA
PROCURADOR : RICARDO TIRLONE DANTAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL
ADVOGADO : ULF ANTHONY EICK - SC004954
AGRAVADO : FUNDAÇÃO AMPARO DO MEIO AMBIENTE FATMA
ADVOGADO : VICTOR EDUARDO GEVAERD - SC003422

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANO AO MEIO AMBIENTE. CARACTERIZAÇÃO. DEVER DE REPARAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 515 E 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. CUMULAÇÃO DE SANÇÕES. POSSIBILIDADE. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da parte recorrente, com o objetivo de obter a remoção das instalações da empresa da área em litígio, bem como a reparação e indenização pelos danos ambientais causados. A sentença julgou procedente, em parte, o pedido, para determinar que a ré promova a demolição e a retirada de todas as edificações relacionadas ao posto de gasolina objeto da lide. O acórdão reformou, em parte, a sentença, a fim de condenar a parte recorrente ao pagamento de indenização pelo dano causado, a ser apurado em liquidação de sentença.

III. Não há que falar em violação aos arts. 515 e 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as

questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Consoante a jurisprudência do STJ, "o exame quanto à existência da coisa julgada exige o reexame de fatos e provas, o que, contudo, é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ" (STJ, AgInt no AREsp 1.563.493/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 10/03/2020).

V. O entendimento firmado pelo Tribunal **a quo** – no sentido de que o posto de gasolina encontra-se em área de preservação permanente – não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VI. Na forma da jurisprudência do STJ, em caso análogo, "conquanto não se afaste a possibilidade (não obrigatoriedade), em tese, de cumulação da obrigação de recuperação do meio ambiente degradado com a indenização, forçoso reconhecer, na singularidade dos autos, a impossibilidade de se perquirir acerca dos elementos fático-probatórios que embasaram o acórdão recorrido no tocante à suficiência do gravame e dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade - invocados como fundamento da decisão para afastar a necessidade da aplicação da indenização -, diante da vedação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Nesse sentido precedentes de ambas as turmas do STJ: REsp 1.785.094/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/5/2019, DJe 14/5/2019; AgInt no REsp 1.590.008/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 9/8/2019" (STJ, AgInt no AREsp 1.217.162/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/05/2020).

VII. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistente direito adquirido à degradação ambiental (STJ, AgInt no REsp 1.545.177/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/11/2018; AgInt nos EDcl no REsp 1.734.350/ SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/08/2018). Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, em face do disposto no enunciado da Súmula 83 do STJ.

VIII. Por fim, inadmissível o Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

IX. Agravo interno improvido.

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 Federal em face da parte recorrente, com o objetivo de obter a remoção das instalações da empresa da área em litígio, bem como a reparação e indenização pelos danos ambientais causados.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido, para determinar que a ré promova a demolição e a retirada de todas as edificações relacionadas ao posto de gasolina objeto da lide.

O acórdão reformou, em parte, a sentença, a fim de condenar a parte recorrente ao pagamento de indenização pelo dano causado, a ser apurado em liquidação de sentença.

Nas razões do Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, o agravante sustenta, em síntese, que não há necessidade de debate acerca dos fatos definidos pelo acórdão, de forma a afastar a incidência das Súmulas 7 do STJ e 279 do STF.

Argumenta que "a **questio sub judice** focaliza um único fato, se a Recorrente estaria ou não localizada em restinga, local protegido pela legislação ambiental vigente como Área de Preservação Permanente, nos termos da Lei n. 4.771/65 – Código Florestal, Decreto n. 1.530/95, Resoluções CONAMA n. 04/85, 302/2002 e Constituição Federal" (fl. 1.108e).

Alega que "o que está submetido à apreciação desta Emérita Corte cinge-se à verificação da possibilidade de interpretar a expressão 'restinga', prevista no Art. 2º, 'f' da Lei Federal n. 4.771/65, como 'vegetação de ocorrência em área de praia', como fez o IBAMA na Informação Técnica n. 661/2006, elaborado pela DITEC/IBAMA/SC, às fls. 637-641, ou na forma de um acidente geográfico, como é prevista na citada Lei n. 4.771/65" (fl. 1.108e).

Defende que a interpretação do acórdão em relação ao termo restinga descumpra a legislação de regência, consoante disposto no art. 2º, alínea **f** e parágrafo único, da Lei 4.771/65 (Código Florestal), nos arts. 2º e 3º da Resolução CONAMA 302/2002, no art. 79 da Lei 9.605/98 e na Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar – Convenção da Jamaica, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pela Lei 8.617/93 e Decreto 1.290/94.

Ressalta a ocorrência de afronta aos arts. 515 e 535 do CPC, sob o argumento de que não foram supridas as omissões do acórdão, "quanto a seu direito adquirido, oriundo da incorporação a seu patrimônio pelo aperfeiçoamento de ato jurídico (alvará municipal)" e "quanto a direito de retenção pelas benfeitorias e acessões

realizadas", além de invocar contradição "acerca da localização do estabelecimento em área de preservação permanente e área marinha" (fl. 1.132e).

No mérito, afirma que houve negativa de vigência ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, sob o argumento de que a expedição do alvará de funcionamento, pelo Poder Público Municipal, incorporou ao patrimônio do recorrente o direito de explorar a atividade no local, salientando, ainda, que, "embora o Código Florestal date de 1965, somente em 1989 (oito anos após o início autorizado das atividades da Recorrente) o mesmo passou a incidir em área urbana" (fl. 1.136e).

Assevera que, "ao desconsiderar uma 'certidão expedida pelo Município réu', uma 'licença ambiental de operação obtida' e uma 'autorização do SPU', todos documentos que permitiam a empresa Recorrente o desenvolvimento de suas atividades na área em que se encontra, o v. Acórdão recorrido negou vigência ao art. 6º, LICC, porquanto ofendeu direito adquirido e ato jurídico perfeito e vinculado" (fl. 1.144e).

Deduz a ocorrência de afronta ao art. 2º da Lei 4.771/65, porquanto o posto de combustíveis em tela não se encontra em restinga, que "deve ser compreendida como a fixação de depósitos de areia no mar, paralelos à linha de costa" (fl. 1.148e).

Afirma a negativa de vigência ao art. 1º do Decreto 6.660/2008, que "investe de competência o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE na definição de 'formações florestais e ecossistemas associados'" (fl. 1.160e), razão pela qual "o IBAMA e os demais órgãos de fiscalização ambiental tem, por força normativa, que utilizar o mapa como parâmetro no campo de consecução de suas competências" (fl. 1.160e), sem considerar a existência "de formação vegetal fora das delimitações constantes do mapa do IBGE" (fl. 1.162e).

Acrescenta que há contrariedade ao Tratado de Montego Bay (Lei 8.617/93 e Decreto 1.290/94), uma vez que, em consulta às cartas náuticas brasileiras, devidamente depositadas no secretariado da ONU, "não se verifica a ocorrência do acidente geográfico denominado 'restinga' na área da cidade de São Francisco do Sul, em Santa Catarina" (fl. 1.164e), bem como por desconsiderar "as linhas de costa brasileiras na verificação de restingas" (fl. 1.166e).

Deduz, ainda, que houve violação ao art. 267, V, do CPC, uma vez que "as irregularidades verificadas nas instalações da Recorrente e a discussão acerca do local de instalação foram devidamente analisadas e julgadas em sede de **mandamus**", salientado que "a reanálise da matéria não se mostra cabível, por ter ocorrido o instituto da coisa julgada material" (fl. 1.172e).

Acrescenta que houve afronta ao art. 1.299 do Código Civil, por ter sido o estabelecimento da recorrida construído em consonância com os regulamentos administrativos (certidão expedida pela FATMA, atestando que o posto controvertido não está em área de preservação permanente, certidão do Município, Licença Ambiental de Operação e autorização da SPU).

Invoca, ainda, dissídio jurisprudencial, em relação ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao art. 1.299 do Código Civil e à ocorrência de coisa julgada.

Requer, por fim, o provimento do Recurso Especial, a fim de reformar o

acórdão recorrido (fls. 1.102/1.202e).]

No acórdão recorrido restou assim consignado:

"Em consequência, não há direito adquirido à preservação da construção do posto de abastecimento de combustíveis, pois a sua instalação ocorreu em 1981, em área de preservação permanente, já na vigência de proibição expressa no Código Florestal, que é desde 1965, e que somente passou a admitir a supressão de vegetação em restinga mantenedora de dunas, a partir de 2001, com a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.666-67/01 (artigo 4º, parágrafo 5º, da Lei n. 4.771/1965), que alterou a redação das suas disposições, e, ainda assim mediante o atendimento do pressuposto de utilidade pública, listando as atividades e obras que satisfazem aquele conceito (artigo 1º. parágrafo 2º, IV, alíneas 'a', 'b' e 'c', da Lei n. 4.771/1965), e em cujo rol não está arrolado posto de abastecimento de combustíveis. Aliás, seria um disparate, em plena vigência da Constituição Federal de 1988, na qual se elevou direito difuso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para o patamar de direito fundamental de terceira dimensão, houvesse um permissivo legal, autorizando a instalação de um posto de abastecimento de combustíveis, encima da faixa da areia de praia, com todo o risco inerente de dano ambiental e de dano à saúde pública, que tal atividade sabidamente impõe. Por certo, há muitos outros lugares possíveis de instalação de um posto de abastecimento de combustíveis, no município de São Francisco do Sul/SC, que não seja a faixa de areia de praia, de sorte a compatibilizar a propriedade privada dos meios de produção, a livre iniciativa, a livre concorrência, todos postulados da ordem econômica, ex vi do artigo 170, II, IV, e parágrafo único, da CF/88, e o próprio desenvolvimento econômico que daí decorre, com a preservação do meio ambiente, a qual, aliás, é fácil ver, e só abrir e ler a constituição vigente, também é um postulado da mesma ordem econômica, **ex vi** do citado artigo 170, VI" (fl. 1.075e).

De plano, à luz do que decidido pelo acórdão recorrido, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação aos arts. 515 e 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Assim, **"a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC"** (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 867.165/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016).

Vale ressaltar, 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 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/97).

Como já assinalado na decisão ora agravada, a Corte de origem expressamente afastou a ocorrência de coisa julgada. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da decisão de 2º Grau:

"Contrariamente ao alegado pela parte agravante, a ação mandamental impetrada pelo MPF, e que tramitou perante à Justiça daquele Estado, não contém o mesmo objeto da presente ação civil pública, tendo em vista que neste feito discute-se a edificação em área de preservação permanente, e no writ o objeto é a existência de licença ambiental de operação, portanto, não prosperam os argumento da parte ora apelante.

Na mesma linha, não merece respaldo a tese relativa ao cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de expedição de ofício à FATMA" (fl. 1.071e).

Assim, o exame da irresignação do agravante demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 348.230/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/10/2013; AgRg no REsp 1.346.226/PB, Rel. Ministro

CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2013.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. NECESSIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Será inadmissível o recurso especial quando a questão nele suscitada não for decidida pelo Tribunal de origem por falta de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

2. O entendimento desta Corte é o de que, mesmo as questões de ordem pública, precisam estar prequestionadas para serem analisadas em recurso especial. Precedentes.

3. 'Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para se reconhecer o prequestionamento ficto de que trata o art. 1.025 do CPC/2015, na via do especial, impõe-se ao recorrente a indicação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015' (AgInt no AREsp 1.521.284/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/12/2019).

4. O exame quanto à existência da coisa julgada exige o reexame de fatos e provas, o que, contudo, é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 1.563.493/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 10/03/2020).

Como destacou a decisão ora agravada, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, assim consignou:

"Dos agravos retidos:

(...)

A própria fundação e o IBAMA foram conclusivos em relação a localização do empreendimento em tela em área de preservação permanente, conforme ofício da FATMA (fl. 129) e informação técnica prestada pelo IBAMA (fls. 637 e ss).

Deste modo, nego provimento ao agravos retidos interpostos pela parte demandada.

Quanto ao mérito, entendo que a matéria objeto da controvérsia aqui trazida mereceu, ao menos em parte, análise e solução adequadas na sentença guerreada.

Assim, acolho, parcialmente, e transcrevo trecho das razões de decidir lançadas na sentença proferida:

Veja-se o caso concreto.

De todos os documentos e relatórios técnicos trazidos aos autos, com o fito de identificar a área controvertida, pela sua

clareza, robustez e precisão técnica, cumpre valorar a informação técnica n. 661/2006, elaborada pela Divisão Técnica do IBAMA em Santa Catarina - DITEC/IBAMA/SC, e acostada aos autos às fls. 637-641, firmada nos seguintes termos:

1. A presente Informação Técnica foi elaborada em atendimento a solicitação da Chefia da DITEC/IBAMA/SC, tendo em vista a solicitação da Procuradoria Geral Federal Especializada - PGF/IBAMA/SC, a qual pede que sejam fornecidas fotografias aéreas ou imagens de satélite da Praia da Enseada, Município de São Francisco, mais precisamente nas coordenadas 26°13'31,4"S e 48°30'31,4"W, Datum WGS, onde se encontra instalado posto de comércio de combustíveis em área de praia.

2. Inicialmente, informamos que em nosso Banco de Dados Digital as únicas imagens da área em questão que temos disponíveis - com resolução adequada para produzir análise consistente quanto ao empreendimento citado - são as Fotografias Aéreas registradas nos anos de 1978 e 1995. No entanto, obtivemos também através do Software Google Earth, imagem de satélite de alta resolução registrada pelo Satélite QUICKBIRD no ano de 2003, a qual juntamos à presente informação técnica, juntamente com as fotografias aéreas já citadas (Figuras 1,2,3).

...

4. Não obstante, com o intuito de trazer mais informações para o caso em tela, e em atendimento a solicitação verbal da PGF/IBAMA/SC, realizamos breve estudo sobre as imagens selecionadas (Figuras 1,2,3), procurando trazer informações relevantes quanto aos aspectos ambientais que envolvem o referido posto de comércio de combustíveis.

5. Assim, os procedimentos metodológicos adotados para possibilitar o atendimento da demanda proposta incluíram a análise de Imagem do Satélite QUICKBIRD registrada no ano de 2003 (Fonte: Digital Globe); Fotografia Aérea registrada no ano de 1995 (Fonte: GRPU/SC); Fotografia Aérea registrada no ano de 1978 (Fonte: DNPM); e dados verticais provenientes de Cartas do SPU - Folhas 748-096 e 749-096 (Fonte; GRPU/SC).

6. Inicialmente, foi constatado que o Posto de Combustíveis não se encontra localizado nas coordenadas informadas na solicitação da PGF/IBAMA/SC, estando a cerca de 150 metros do local indicado, nas coordenadas geográficas 26°13'36,4"S e 48°30'31,45"W, Datum WGS84.

7. Dando sequência ao estudo, com a ajuda das imagens citadas, bem como das Cartas do SPU, foi constatado que o Posto de Combustíveis encontra-se localizado inteiramente

sobre terrenos de marinha e acrescidos, o que pode ser verificado nas Figuras 1 e 2, as quais apresentam a localização do Posto de Combustíveis em relação à demarcação de terrenos de marinha e acrescidos feita pela Secretaria de Patrimônio da União - SPU (Cartas do SPU - Folhas 748-096 e 749-096).

8. Também foi possível constatar, através da análise comparativa das imagens, que o Posto de Combustíveis foi instalado em área de praia e restinga, possivelmente sobre pequenas formações de dunas frontais da Praia da Enseada, o que ocorreu entre os anos de 1978 e 1995, visto que o empreendimento inexistia na fotografia aérea de 1978, e foi registrado na fotografia aérea de 1995. Cabe informar que a ocupação de área de praia implica em ocupação de bem público de uso comum do povo, definido pela Lei Federal nº 7.661, de 16 de maio de 1988.

9. Por encontrar-se em área considerada como restinga pela legislação vigente, e a menos de trezentos metros da Linha de Preamar Máxima, o Posto de Combustíveis encontra-se inteiramente em local considerado como Área de Preservação Permanente pela Resolução CONAMA nº 303/2002. Não obstante, caso seja confirmado que no local existiam dunas frontais, aquela área também será considerada como de Preservação Permanente por este motivo.

....

Como se percebe, de modo conclusivo, segundo a informação técnica acima transcrita, o posto de abastecimento de combustíveis mantido pela empresa ré está localizado em área de praia e de restinga e a menos de trezentos metros da Linha Preamar Máxima. Quanto ao fato de o citado posto estar sobre dunas, a expressão 'possivelmente', embora não permita um juízo de valor definitivo sobre esse aspecto, o que de resto não seria possível sequer por uma perícia técnica, pois para isso seria necessária a retirada integral das instalações do posto, o que justamente colide com a pretensão da empresa ré, o certo é que, diante das fotos aéreas tiradas por satélite, e juntadas à informação técnica em análise, fica demonstrado que aquele empreendimento está, como já dito, na faixa de areia da praia da Enseada em São Francisco do Sul/SC. Assim, há uma convergência probatória para a assertiva de que a área controvertida está localizada em restinga mantenedora de dunas. Em consequência, o posto está localizado sobre área de

preservação permanente, precisamente por estar localizado em restinga mantenedora de dunas. Cabe uma ressalva: quanto às restingas em faixa mínima de 300 metros, contados da linha preamar máxima, e fixada como área de preservação permanente, pela primeira vez, na Resolução CONAMA n. 004, de 18 de setembro de 1985, e estando atualmente regrada na Resolução CONAMA 303/02, pelo caráter evidentemente inovador da sua disposição na ordem jurídica, não é de se aplicá-la ao caso presente, pois, como se fincará abaixo, a ocupação do posto de abastecimento controvertido é anterior a 18 de setembro de 1985.

Ainda, por estar divorciado da prova acima comentada e das diversas fotos acostadas aos autos, durante o trâmite da demanda, a certidão expedida pela FATMA, e cuja cópia está hospedada à fl. 579 dos autos, atestando que o posto controvertido não está em área de preservação permanente, na parte na qual se afirma que o posto controvertido não está instalado em área de preservação permanente, é completamente sem pé e sem cabeça, não merecendo, então, nenhum valor probatório. Da mesma forma, a certidão expedida pelo Município réu, e cuja cópia está acostada à fl. 725.

É inquestionável, ainda, que o posto controvertido está localizado em terreno de marinha, o que é reconhecido pela própria empresa ré, e pelo próprio Serviço de Patrimônio da União, que procedeu, indevidamente, como abaixo se demonstrará, à pertinente inscrição da ocupação.

Não obstante a empresa ré tenha alegado que haja exploração de posto de combustíveis, na área controvertida, desde 1965, tendo iniciado por outra empresa, que alienou a outra, e esta depois, alienou-a, finalmente, para o domínio da empresa ré, tempos depois, o fato é que um exame mais detido da documentação acostada por ocasião da própria contestação por ela ofertada derruba essa alegação. Com efeito, vê-se que a empresa AUTO POSTO LEAL LTDA., que antecedeu a empresa de OSVALDO GUDINHO, que, por sua vez, antecedeu a empresa ré na exploração da área, que foi a empresa AUTO POSTO LEAL, passou a explorá-la em 1981, também sob a forma de atividades de posto de abastecimento de combustíveis, conforme certidão narrativa da fl. 283, expedida pelo Município de São Francisco do Sul. Além disso, na cópia da décima - quarta alteração contratual da empresa AUTO POSTO LEAL LTDA., vê-se que os seus sócios deliberaram, naquele ato societário, que instalariam um posto de combustíveis na área controvertida. Esse documento societário foi firmado em 20 de dezembro de 1980. Finalmente, quanto à data, cabe rememorar as fotos de satélite, acostadas à informação técnica prestada pelo IBAMA, exaustivamente referida acima, segundo as quais, fica demonstrado que não havia nenhum posto de abastecimento de combustíveis em 1978, na área controvertida.

Em consequência, não há direito adquirido à preservação da construção do posto de abastecimento de combustíveis, pois a sua instalação ocorreu em 1981, em área de preservação permanente, já na vigência de proibição expressa no Código Florestal, que é desde 1965, e que somente passou a admitir a supressão de vegetação em restinga mantenedora de dunas, a partir de 2001, com a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.666-67/01 (artigo 4º, parágrafo 5º, da Lei n. 4.771/1965), que alterou a redação das suas disposições, e, ainda, assim, mediante o atendimento do pressuposto de utilidade pública, listando as atividades e obras que satisfazem aquele conceito (artigo 1º, parágrafo 2º, IV, alíneas 'a', 'b' e 'c', da Lei n. 4.771/1965), e em cujo rol não está arrolado posto de abastecimento de combustíveis. Aliás, seria um disparate, em plena vigência da Constituição Federal de 1988, na qual se elevou direito difuso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para o patamar de direito fundamental de terceira dimensão, houvesse um permissivo legal, autorizando a instalação de um posto de abastecimento de combustíveis, encima da faixa da areia de praia, com todo o risco inerente de dano ambiental e de dano à saúde pública, que tal atividade sabidamente impõe. Por certo, há muitos outros lugares possíveis de instalação de um posto de abastecimento de combustíveis, no município de São Francisco do Sul/SC, que não seja a faixa de areia de praia, de sorte a compatibilizar a propriedade privada dos meios de produção, a livre iniciativa, a livre concorrência, todos postulados da ordem econômica, **ex vi** do artigo 170, II, IV, e parágrafo único, da CF/88, e o próprio desenvolvimento econômico que daí decorre, com a preservação do meio ambiente, a qual, aliás, é fácil ver, e só abrir e ler a constituição vigente, também é um postulado da mesma ordem econômica, **ex vi** do citado artigo 170, VI.

Ainda ficou demonstrado que a empresa ré, ou as empresas que lhe antecederam na área controvertida, instalaram e exploraram um posto de abastecimento de combustíveis em restinga mantenedora de dunas, amparadas somente por força de alvarás municipais. É certo que a autorização de funcionamento de estabelecimentos comerciais é da competência privativa dos municípios. Já era assim, no sistema constitucional anterior, na linha normativa da locução 'seu peculiar interesse', ex vi do artigo 15, II, cabeça, da Constituição Federal de 1967, na redação determinada pela Emenda Constitucional n. 01/1969, e, assim, ficou, na linha normativa da locução 'interesse local', ex vi do artigo 30, I, da Constituição Federal de 1988, implícito, neste dispositivo, a competência administrativa privativa. Há, ainda, explícito, no texto

constitucional vigente, no seu artigo 30, VIII, mas por certo não inovador na tradição constitucional brasileira, a competência dos municípios para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento, e da ocupação do solo urbano. **Contudo, não é menos correto que a autonomia municipal sempre esteve, em matéria ambiental, sujeita à normatividade superior da legislação estadual, e, acima desta, da legislação federal, no contexto da técnica de repartição de competências, conhecida, como competência concorrente e/ou comum. Também o era assim, no texto constitucional anterior, e assim o é no texto constitucional vigente. Em consequência, havendo, como regra, a proibição de supressão de floresta de preservação permanente e de vegetação em área de preservação permanente, ficando o seu uso e ocupação restritos a hipóteses legais bastante restritas e excepcionais, os alvarás municipais expedidos em desatenção a essas exigências são nulos de pleno direito. É o caso dos alvarás expedidos em favor da empresa ré, por tudo o que se afirmou nestas razões de decidir.**

Nessa linha, surge a questão do licenciamento ambiental do empreendimento mantido pela empresa ré. Extraordinariamente, embora o posto de abastecimento de combustíveis esteja funcionando desde 1981, ainda que por empresas anteriores à ré, naquela exploração comercial, conforme a certidão narrativa expedida pelo Município de São Francisco, jamais houve um pertinente processo de licenciamento ambiental, por iniciativa da empresa ré. Nenhuma Licença Ambiental Prévia - LAP, nenhuma Licença Ambiental de Instalação - LAI ou a Licença Ambiental de Operação - LAO - foram requeridas pela empresa ré, pelo menos até a deflagração do processo de fiscalização ambiental, pela FATMA, em 12 de janeiro de 1998, na forma do que fica demonstrado pelo Ofício n. 0056/98, expedido pela sua Coordenação Regional Norte - CERNO, acostado à fl. 90.

Depois, ocorreram os fatos já incontroversos e demonstrados nos autos. O processo de licenciamento referido se arrastou até 2002, sem qualquer providência da empresa ré para sanar as diversas irregularidades identificadas pela FATMA, esta exercendo com absoluta timidez o seu poder de polícia administrativa, pois, somente depois de 04 (quatro) anos, lavrou a multa e a interdição do posto de abastecimento de combustíveis mantido pela empresa ré. A empresa ré impetrou mandado de segurança contra o ato de interdição/embargo do seu posto de combustíveis, na Justiça Estadual em São Francisco do Sul/SC, obteve a liminar, a segurança, e esta foi confirmada, no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, vindo

o acórdão a transitar em julgado. Substancialmente, controverteu-se sobre a violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois entre o auto de infração e o auto de embargo/interdição, a FATMA não oportunizou a defesa à empresa ré. Além disso, também restou fincado que a empresa ré protocolara pedido de Licença Ambiental de Operação - LAO - na FATMA, e esta simplesmente silenciara sobre tal pleito administrativo. Contudo, e é decisivo que se faça esse registro, jamais houve a discussão a respeito da localização do posto de abastecimento de combustíveis mantido pela empresa ré em área de preservação permanente.

(...)

Nessas condições a licença ambiental de operação obtida como consequência da segurança concedida à empresa ré no mandado de segurança acima referido não supre a exigência da autorização de supressão de vegetação em restinga mantenedora de dunas, prevista no artigo 4º, com seus parágrafos, notadamente o 4º, da Lei n. 4.771/1965, na redação determinada pela Medida Provisória n. 2.666-6701.

(...)

Assim, e é o caso dos autos, a autorização do SPU para ocupação em terreno de marinha que esteja localizado em área de preservação permanente, sem a obediência aos estreitos preceitos legais de regência, é nula de pleno direito.

Portanto, nesse ponto entendo que a sentença ora atacada merece ser mantida.

Entretanto, no que tange a não condenação da parte ré ao pagamento de indenização pelos danos ambientais praticados, peço vênia para divergir do E. magistrado **a quo**.

Observe-se que a possibilidade de coexistirem a obrigação de fazer, consistente na reparação do dano, cumulada com a obrigação de indenizar é perfeitamente cabível em casos similares. Assim, deve-se observar o caso concreto e a hipótese dos autos, que indicam que ocorreu a prática lesiva ao meio ambiente (laudo técnico fls. 110/115), tendo em vista que a parte ré desaguava uma película de diesel na vegetação da orla marítima, contaminando o solo.

Ora, o próprio juízo a quo reconheceu que a empresa ré praticou poluição ao meio ambiente (fl. 747), entretanto, sob os fundamentos de que a empresa corrigiu as irregularidades e seria compelida a encerrar a suas atividades no local, deixou de condená-la a obrigação de pagar indenização. No entanto, como reconhece a mais abalizada doutrina sobre o tema, a punição pela infração ambiental não se limita, exclusivamente, em fazê-la cessar, mas, acima de tudo, impor ao infrator a obrigação de repará-la e pagar indenização compatível e proporcional ao dano causado ao ambiente e, em última análise, à coletividade.

Assim, entendo que a sentença merece reforma, ao menos em parte, a

fim de condenara a empresa ré a pagar indenização pelo dano causado, em valor a ser apurado em fase de liquidação de sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento aos agravos retidos e à apelação da parte autora e dar provimento à apelação do MPF.

É o voto" (fls. 1.071/1.078e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial – no sentido de que o posto de gasolina encontra-se em área de preservação permanente –, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA 'C'. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO.

1. A Corte local manteve a sentença que julgou parcialmente procedente os Embargos para reconhecer o excesso de execução determinando que ela prosseguisse no valor da diferença devida a título de IRPJ, em conformidade com o laudo pericial, e foi categórica ao consignar que não é devida a condenação da União em honorários advocatícios porque a referida cobrança somente ocorreu em razão de a executada ter feito com erro o preenchimento da sua DCTF.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O STJ não pode reexaminar os fatos e as provas produzidas nos autos, sob pena de infringir a Súmula 7 do STJ.

(...)

6. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.592.074/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DA PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Os arts. 2º, caput e parágrafo único, VII, e 50 da Lei n. 9.784/99 não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, nos termos do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a incursão na seara fático-probatória dos autos. Incidência da

orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 912.470/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2016).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO BASILAR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DEFLAGRADA PELO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. Não se mostra passível de acolhimento os argumentos da parte recorrente que demandam o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 803.101/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2016).

Na forma da jurisprudência do STJ, em caso análogo, "conquanto não se afaste a possibilidade (não obrigatoriedade), em tese, de cumulação da obrigação de recuperação do meio ambiente degradado com a indenização, forçoso reconhecer, na singularidade dos autos, a impossibilidade de se perquirir acerca dos elementos fático-probatórios que embasaram o acórdão recorrido no tocante à suficiência do gravame e dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade - invocados como fundamento da decisão para afastar a necessidade da aplicação da indenização -, diante da vedação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Nesse sentido precedentes de ambas as turmas do STJ: REsp 1.785.094/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/5/2019, DJe 14/5/2019; AgInt no REsp 1.590.008/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 9/8/2019" (STJ, AgInt no AREsp 1.217.162/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/05/2020).

Ademais, consoante a jurisprudência do STJ, inexistente direito adquirido à degradação ambiental, como se vê dos seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RIO PARANÁ. DEMOLIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. PREJUÍZO AO MEIO AMBIENTE. DIREITO ADQUIRIDO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CONSOLIDAÇÃO DA ÁREA URBANA. INAPLICABILIDADE.

1. A proteção ao meio ambiente não difere entre área urbana ou rural, porquanto ambos merecem a atenção em favor da garantia da qualidade de vida proporcionada pelo texto constitucional, pelo Código Florestal e pelas demais normas legais sobre o tema.
2. **Não há falar em direito adquirido à manutenção de situação que gere prejuízo ao meio ambiente.**
3. **A simples manutenção de construção em área de preservação permanente '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 o regime de responsabilidade civil objetiva' (REsp 1.454.281/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/9/2016).**
4. Inaplicabilidade da teoria do fato consumado nos casos em que se alega a consolidação da área urbana.
5. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.545.177/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/11/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. TESE NÃO VENTILADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Rever o entendimento alcançado pelo Tribunal *a quo*, quanto à comprovação da responsabilidade pela degradação, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte.

III - **Não há falar em direito adquirido, tampouco em aplicação da teoria do fato consumado, quanto à manutenção de situação que gere prejuízo ao meio ambiente.**

IV - A tese relativa à existência de contradição na parte dispositiva da sentença condenatória foi apresentada apenas quando da interposição de embargos de declaração no recurso especial, o que configura inadmissível

inovação recursal e impede o conhecimento da insurgência, em decorrência da preclusão consumativa, ainda que verse sobre matéria de ordem pública.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.734.350/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/08/2018).

Destarte, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula 83 desta Corte, **in verbis**: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Por fim, inadmissível o Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

Assim, não se divisam, nas razões do Agravo interno, argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 188.904 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2012/0120455-7

Número de Origem:
200372010012882

Sessão Virtual de 11/04/2023 a 17/04/2023

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : POSTO SÃO RIO LTDA

ADVOGADOS : SÉRGIO VOLKMANN - SC008383

DIOGO NICOLAU PITSICA E OUTRO(S) - SC013950

CHRISTIANE EGGER CATUCCI E OUTRO(S) - SC026463

AGRAVADO : UNIÃO

AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS
RENOVAVEIS-IBAMA

PROCURADOR : RICARDO TIRLONE DANTAS E OUTRO(S)

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL

ADVOGADO : ULF ANTHONY EICK - SC004954

AGRAVADO : FUNDAÇÃO AMPARO DO MEIO AMBIENTE FATMA

ADVOGADO : VICTOR EDUARDO GEVAERD - SC003422

ASSUNTO : DIREITO AMBIENTAL - REVOGAÇÃO/CONCESSÃO DE LICENÇA AMBIENTAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : POSTO SÃO RIO LTDA

ADVOGADOS : SÉRGIO VOLKMANN - SC008383

DIOGO NICOLAU PITSICA E OUTRO(S) - SC013950

CHRISTIANE EGGER CATUCCI E OUTRO(S) - SC026463

AGRAVADO : UNIÃO

AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS
RENOVAVEIS-IBAMA
PROCURADOR : RICARDO TIRLONE DANTAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL
ADVOGADO : ULF ANTHONY EICK - SC004954
AGRAVADO : FUNDAÇÃO AMPARO DO MEIO AMBIENTE FATMA
ADVOGADO : VICTOR EDUARDO GEVAERD - SC003422

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/04/2023 a 17/04/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 18 de abril de 2023