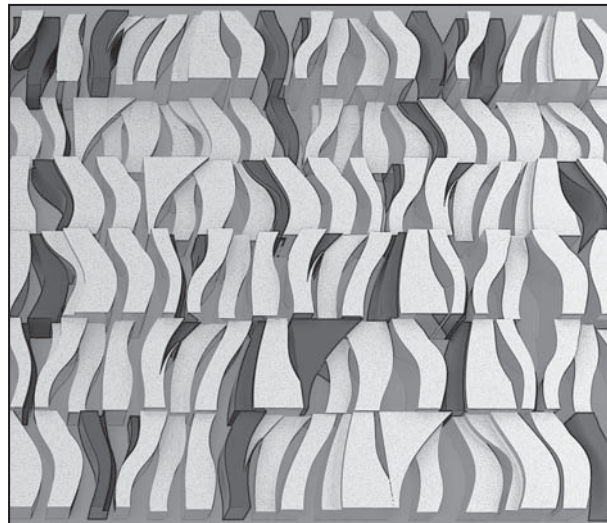


# REVISTA

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

# REVISTA

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

VOLUME 238

ANO 27

ABRIL/MAIO/JUNHO 2015

---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

*Diretor*

Ministro Herman Benjamin

*Chefe de Gabinete*

Andrea Dias de Castro Costa

*Servidores*

Eloame Augusti

Gerson Prado da Silva

Maria Angélica Neves Sant'Ana

*Técnica em Secretariado*

Maria Luíza Pimentel Melo

*Mensageiro*

Cristiano Augusto Rodrigues Santos

### **Superior Tribunal de Justiça**

[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br), [revista@stj.jus.br](mailto:revista@stj.jus.br)

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul, Quadra 6, Lote 1,

Bloco C, 2º Andar, Sala C-240, Brasília-DF, 70095-900

Telefone (61) 3319-8055/3319-8003, Fax (61) 3319-8992

Revista do Superior Tribunal de Justiça. N. 1 (set. 1989). -- Brasília : STJ, 1989 - .

Periodicidade varia: Mensal, do n. 1 (set. 1989) ao n. 202 (jun. 2006), Trimestral a partir do n. 203 (jul/ago/set. 2006).

Volumes temáticos na sequência dos fascículos: n. 237 ao n. 239 organizados por Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite e Sílvia Capelli.

Repositório Oficial da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nome do editor varia: Superior Tribunal de Justiça/Editora Brasília Jurídica, set. 1989 a dez. 1998; Superior Tribunal de Justiça/Editora Consulex Ltda, jan. 1999 a dez. 2003; Superior Tribunal de Justiça/ Editora Brasília Jurídica, jan. 2004 a jun. 2006; Superior Tribunal de Justiça, jul/ago/set 2006-.

Disponível também em versão eletrônica a partir de 2009:  
<https://ww2.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/?aplicacao=revista.eletronica>.

ISSN 0103-4286

1. Direito, Brasil. 2. Jurisprudência, periódico, Brasil. I. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). II. Título.

**CDU 340.142(81)(05)**

# REVISTA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Diretor

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



## SUMÁRIO

### RSTJ N. 238

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	19
<b>JURISPRUDÊNCIA E COMENTÁRIOS</b>	
1. Água .....	21
REsp 403.190-SP (Rel. Min. João Otávio de Noronha).....	23
Comentário de <i>Germana Parente Neiva Belchior e João Luis Nogueira Matias</i> .....	30
2. Fauna.....	39
2.1. Crueldade contra os Animais .....	41
REsp 1.115.916-MG (Rel. Min. Humberto Martins) .....	41
Comentário de <i>Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros e Leticia Albuquerque</i> .....	52
2.2. Valoração do Dano Ambiental por Morte de Pássaros .....	59
REsp 1.164.630-MG (Rel. Min. Castro Meira).....	59
Comentário de <i>Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira Codonho e Bráulio Cavalcanti Ferreira</i> .....	69
2.3. Pesca.....	84
MS 11.059-DF (Rel. Min. João Otávio de Noronha) .....	84
Comentário de <i>Lucas Lixinski</i> .....	87
REsp 1.223.132-PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques).....	93
Comentário de <i>Márcia Dieguez Leuzinger</i> .....	115
RMS 33.562-RJ (Rel. Min. Mauro Campbell Marques).....	121
Comentário de <i>Gilberto Passos de Freitas</i> .....	126
3. Flora .....	131

3.1. Obrigação Ambiental <i>Ex Lege</i> e <i>Propter Rem</i> .....	133
REsp 1.179.316-SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki).....	133
Comentário de <i>Nicolao Dino e Ubiratan Cazetta</i> .....	150
REsp 1.247.140-PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques).....	166
Comentário de <i>Elton M. C. Leme</i> .....	172
3.2. Áreas de Preservação Permanente .....	183
REsp 650.728-SC (Rel. Min. Herman Benjamin) .....	183
Comentário de <i>Gabriela Cristina Braga Navarro</i> .....	197
REsp 1.087.370-PR (Rel. Min. Denise Arruda) .....	203
Comentário de <i>Luiza Landerdahl Christmann</i> .....	214
REsp 1.245.149-MS (Rel. Min. Herman Benjamin) .....	220
Comentário de <i>Patrícia Nunes Lima Bianchi</i> .....	245
REsp 1.362.456-MS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques).....	254
Comentário de <i>Luciano Furtado Loubet</i> .....	274
REsp 1.374.109-RS (Rel. Min. Humberto Martins).....	279
Comentário de <i>Vanêsa Buzelato Prestes</i> .....	288
REsp 1.394.025-MS (Rel. Min. Eliana Calmon).....	295
Comentário de <i>Gabriel Wedy</i> .....	310
3.3. Reserva Legal .....	317
EREsp 218.781-PR (Rel. Min. Herman Benjamin) .....	317
Comentário de <i>Pery Saraiva Neto</i> .....	353
EREsp 1.027.051-SC (Rel. Min. Benedito Gonçalves) .....	359
Comentário de <i>José Heder Benatti e Girolamo Domenico Treccani</i> .....	393
REsp 263.383-PR (Rel. Min. João Otávio de Noronha).....	401
Comentário de <i>Paulo Affonso Brum Vaz</i> .....	407
RMS 18.301-MG (Rel. Min. João Otávio de Noronha) .....	413
Comentário de <i>Gilberto Passos de Freitas</i> .....	419
3.4. Queimadas.....	426
EREsp 418.565-SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki) .....	426
Comentário de <i>Luiz Fernando Rocha</i> .....	433

REsp 1.285.463-SP (Rel. Min. Humberto Martins).....	444
Comentário de <i>Ana Paula Rengel Gonçalves</i> .....	454
4. Licenciamento Ambiental e Estudo Prévio de Impacto Ambiental .....	459
4.1. Competência Licenciadora.....	461
REsp 588.022-SC (Rel. Min. José Delgado).....	461
Comentário de <i>Talden Farias e Arícia Fernandes Correia</i> .....	491
REsp 910.647-RJ (Rel. Min. Denise Arruda) .....	512
Comentário de <i>José Rubens Morato Leite e Paula Galbiatti Silveira</i> .....	520
REsp 1.307.317-SC (Rel. Min. Eliana Calmon).....	528
Comentário de <i>Ana Paula Rengel Gonçalves e Marina Demaria Venâncio</i> .....	552
RMS 41.551-MA (Rel. Min. Benedito Gonçalves) .....	559
Comentário de <i>Leonardo Castro Maia</i> .....	566
4.2. Inafastabilidade do Controle Jurisdicional.....	574
REsp 1.279.607-PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques).....	574
Comentário de <i>Annelise Monteiro Steigleder</i> .....	579
4.3. Invalidação de Licenças Ambientais.....	591
REsp 1.122.909-SC (Rel. Min. Humberto Martins) .....	591
Comentário de <i>Annelise Monteiro Steigleder</i> .....	602
4.4. Requisitos Licenciatórios.....	609
RMS 25.399-MS (Rel. Min. Denise Arruda).....	609
Comentário de <i>Paulo Affonso Brum Vaz</i> .....	615
RMS 34.494-MT (Rel. Min. Benedito Gonçalves).....	620
Comentário de <i>Luciano Furtado Loubet</i> .....	629
<b>ÍNDICE ANALÍTICO</b> .....	633
<b>ÍNDICE SISTEMÁTICO</b> .....	643
<b>SIGLAS E ABREVIATURAS</b> .....	647
<b>REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b> .....	653

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.362.456-MS (2013/0007693-0)**

---

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: Darci Vieira de Barros

Advogado: Arlindo Murilo Muniz e outro(s)

---

**EMENTA**

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 n. 12.651, de 25.5.2012) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), 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 n. 3.540-DF - medida cautelar) e do STJ (REsp n. 176.753-SC, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, julgado em 7.2.2008, DJe 11.11.2009).

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 n. 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 n. 7-STJ. Neste sentido, o seguinte precedente: REsp n. 1.264.894-PR, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Segunda Turma*, julgado em 1º.9.2011, DJe 9.9.2011.

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 n. 9.784/1999, 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 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.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque.”

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado (fls. 1.204-1.205):

Apelação cível. Ação civil pública ambiental, Preliminares. Não conhecimento do recurso por ausência de preparo. Afastada. Não conhecimento do recurso por intempestividade. Nulidade da sentença por ausência de interesse de agir e por deficiência do relatório. Nulidade do processo pela necessidade de litisconsórcio e pela existência de litispendência. Afastadas. Mérito. Ocupação e edificação em área de preservação permanente (APP). Margens do Rio Ivinhema. Existência de autorização do órgão competente. IMASUL. Possibilidade. Matéria ambiental. Competência da União, dos Estados e dos Municípios. Direito de propriedade. Impossibilidade de adoção de medidas extremas. Observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sentença reformada. Recurso provido.

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

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

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

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

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

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

Área de preservação permanente pode ser entendida como aquela merecedora da mais alta escala de proteção ambiental, cujo conceito foi trazido pelo artigo 1º, da Lei n. 4.771/1965.

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 20, do Decreto Estadual n. 12.725/2009 e Decreto Estadual n. 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 e 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.

Em face do provimento dado por esta 2ª Turma ao Recurso Especial n. 1.243.845-MS, que é de minha relatoria, foi reconhecida a violação do art. 535 do CPC. Segue a ementa do julgado

Processual Civil. Recurso especial. Ofensa ao art. 535 do CPC. Omissão. Configuração.

1. Cuida-se de ação civil pública ambiental em que o recorrente busca a condenação do ora recorrido a (i) desocupar, demolir e remover as edificações existentes em área de preservação permanente, (ii) abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente, (iii)

reflorestar a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial e (iv) pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

2. A corte de origem, ao reformar a sentença, além de concluir que a área de preservação permanente a ser respeitada era de 100 metros, reconheceu que a situação se encontrava consolidada pela licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL. Entendeu, também, descabida a aplicação das medidas adotadas na decisão de primeiro grau, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Da análise dos autos, nota-se que o acórdão vergastado foi omisso quanto à tese da apelação relativa à suspensão, de ofício, da declaração de nulidade de Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema.

4. O fundamento principal do acórdão recorrido foi a eventual eficácia de autorização de órgão competente para respaldar a ocupação da área de preservação permanente. Nesse sentido, se tal ato efetivamente foi suspenso pelo Diretor-Presidente do IMASUL, necessário seria rever a dispensa efetuada pela corte de origem relativamente às medidas de desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área.

5. Recurso especial provido, por violação ao art. 535 do CPC, determinando o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos embargos de declaração.

Em razão deste julgado, a Corte de origem prolatou novo acórdão com a seguinte ementa (fl. 1847):

Embargos de declaração em apelação cível. Requisitos de admissibilidade do recurso. Demonstração de erro material na indicação do ano de publicação do Decreto n. 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. 12.673/2009, o qual caracteriza mero erro material.

III - Embargos acolhidos.

Embargos de declaração em apelação cível. Omissão caracterizada. Suspensão da Licença de Operação n. 12/2008 e do TAC celebrado entre o IMASUL e a associação dos proprietários das casas de veraneio do Vale do Rio Ivinhema. Impossibilidade de atingir aqueles que já haviam realizado edificações ou benfeitorias. Embargos acolhidos sem modificação do julgado.

I - A suspensão da Licença de Operação n. 12/2008 e de quaisquer outros atos administrativos não pode prejudicar àqueles que, apoiados na sua validade e legalidade, realizaram benfeitorias ou edificações em área de preservação ambiental.

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

III - Embargos acolhidos sem modificação do julgado.

Nas razões do recurso especial, além da divergência jurisprudencial, a parte ora recorrente aduz as seguintes violações: (a) arts. 1º, § 2º, II, IV e V; 2º, a, n. 3; 4º, § 7º, todos da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal); (b) arts. 3º, IV; 4º, VII; 14, § 1º, todos da Lei n. 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente); (c) art. 3º, *caput* e parágrafo único, V, da Lei n. 6.766/1979 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano). Sustenta, em síntese, os seguintes argumentos: a parte ora recorrida construiu um imóvel em área de preservação permanente (acarretando na sua supressão), a menos de 100 (cem) metros da margem do Rio Ivinhema, considerando que esta conduta não se encontra nas ressalvas previstas nos arts. 1º e 4º do Código Florestal. Assim o fazendo, ao legitimar a referida construção, considera que o ente público estaria renunciando quanto a seu dever de zelar pelo meio ambiente, bem como aliena o direito imprescritível ao meio ambiente. Aduz, outrossim, que a licença ambiental que lhe fora concedida não foi prévia a supressão da área de preservação permanente, mas sim superveniente à degradação ambiental ocorrida. Ainda, aduz que se a licença de operação é inválida, os danos causados à área degradada devem ser recompostos.

Contrarrazões do recurso especial (fls. 2.112-2.137 e 2.249-2.296).

Decisão de admissibilidade do recurso especial (fls. 2.423-2.425).

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 2.474-2.481).

É o parecer, no que interessa à presente análise.

## VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Conheço do recurso especial, tendo em vista a presença dos requisitos de admissibilidade recursal.

## **I - Das questões preliminares suscitadas em contrarrazões**

Nas contrarrazões ofertadas pela parte ora recorrida, observo que foram suscitadas as seguintes questões preliminares, quais sejam (fls. 2.112-2.137):

(a) existência de fato novo consistente na revogação do antigo Código Florestal, motivo que levaria à perda do objeto do recurso especial;

(b) existência de outro feito conexo sob a relatoria do Exmo. Sr. Ministro Benedito Gonçalves, sob o argumento de que teria sido a primeira autoridade judiciária a determinar a remessa ao Ministério Público;

(c) necessidade de revolvimento do conjunto fático e probatório, por demandar a necessidade de comprovar o suposto dano ambiental e a irregularidade na ocupação. Além disso, aduz: “*tendo em vista, que a legislação apontada fora objeto de análise pelos nobres julgadores, que ao sopesar toda a legislação Federal, Estadual, assim como os Decretos Federais, Estaduais, bem como as resoluções do CONAMA, concluíram pela reforma da sentença, invocando os Princípios da Dignidade Humana, da Proporcionalidade, e da Razoabilidade, portanto, entender de forma diferente seria reanalisar matéria probatória e fática, por conseguinte, o mérito, o que não é possível pela via eleita pelo MP, devendo ser negado seguimento ao recurso pelas razões supra expostas*”. (fl. 2.119).

Antes de se adentrar ao mérito, cumpre fazer, então, a análise das questões preliminares acima identificadas. Senão vejamos.

### **I.1 - Da perda de objeto em virtude da revogação do antigo Código Florestal**

Cumpre destacar que a revogação do antigo Código Florestal não induz à alegada perda de objeto do recurso especial *sub examine*. Isso porque, embora de fato a Lei n. 12.651/2012 tenha revogado o antigo Código Florestal (Lei n. 4.771/1965), foi mantido o tratamento referente às áreas de preservação permanente enquanto áreas sobre as quais recaem limitações administrativas no sentido de, dada a sua importância para o ecossistema, restringir a atuação humana tendente à supressão de seus caracteres. Frisa-se que a proteção a estas áreas é decorrente de imperativo constitucional, nos termos do art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal de 1988. *Verbis*.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se

ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

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

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

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

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

Vale dizer, mesmo que tenha havido eventuais modificações na definição da área abrangida por estas áreas, é certo que não houve a supressão a proteção a elas conferida por Lei, razão pela qual não há que se falar na perda de objeto do presente recurso especial. De todo modo, conforme se verá a seguir, o presente voto considerou que houve esta mudança legislativa, razão pela qual afasta-se a alegação *sub examine*.

### **I.2 - Da alegação de conexão com outro processo de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Benedito Gonçalves**

Conforme já relatado, alega a parte ora recorrida a existência de feito conexo que teria sido despachado em primeiro lugar pelo Exmo. Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Ocorre que é impossível a análise da controvérsia *sub examine* visto que a parte ora recorrida, em nenhum momento indicou qual teria sido este feito

conexo no qual houve mencionado despacho. O certo é que a distribuição se deu por prevenção ao Recurso Especial n. 1.243.845-MS, que é de minha relatoria (conforme consta no Termo de Distribuição e Encaminhamento - fl. 2.470). A seguir, a ementa do referido julgado:

Processual Civil. Recurso especial. Ofensa ao art. 535 do CPC. Omissão. Configuração.

1. Cuida-se de ação civil pública ambiental em que o recorrente busca a condenação do ora recorrido a (i) desocupar, demolir e remover as edificações existentes em área de preservação permanente, (ii) abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente, (iii) reflorestar a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial e (iv) pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

2. A Corte de origem, ao reformar a sentença, além de concluir que a área de preservação permanente a ser respeitada era de 100 metros, reconheceu que a situação se encontrava consolidada pela licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL. Entendeu, também, descabida a aplicação das medidas adotadas na decisão de primeiro grau, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Da análise dos autos, nota-se que o acórdão vergastado foi omisso quanto à tese da apelação relativa à suspensão, de ofício, da declaração de nulidade de Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema.

4. O fundamento principal do acórdão recorrido foi a eventual eficácia de autorização de órgão competente para respaldar a ocupação da área de preservação permanente. Nesse sentido, se tal ato efetivamente foi suspenso pelo Diretor-Presidente do IMASUL, necessário seria rever a dispensa efetuada pela corte de origem relativamente às medidas de desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área.

5. Recurso especial provido, por violação ao art. 535 do CPC, determinando o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos embargos de declaração.

Assim, sendo incompreensível a alegação *sub examine*, é patente a incidência da Súmula n. 284-STF por aplicação analógica. Rejeita-se, assim, a alegação *sub examine*.

### **I.3 - Da necessidade de revolvimento do conjunto fático e probatório - incidência da Súmula n. 7-STJ**

Esta matéria se confunde com o mérito, razão pela qual será analisada oportunamente. Prejudicada, portanto, sua análise.

## II Do mérito das alegações

Conforme relatado, 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-MT.

Neste ponto, cumpre destacar que, de acordo com o Código Florestal brasileiro (tanto o de 1965, como o atual, a Lei n. 12.651, de 25.5.2012) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), 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.

Neste sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal em sede de medida cautelar no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.540-DF. Vejamos:

*Meio ambiente. Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225). Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade. Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade. Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais. Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III). Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente. Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei. Supressão de vegetação em área de preservação permanente. Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial. Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c.c. o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225). Colisão de direitos fundamentais. Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes. Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161). A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica*

(CF, art. 170, VI). *Decisão não referendada. Conseqüente indeferimento do pedido de medida cautelar. A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas.* - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. *A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente.* - **A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.** Doutrina. **Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.** *A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): o princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia.* - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. *O art. 4º do Código Florestal e a Medida Provisória n. 2.166-67/2001: um avanço expressivo na tutela das áreas de preservação permanente.* - A Medida Provisória n. 2.166-67, de 24.8.2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do

Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - **Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). - Grifamos.** (ADI n. 3.540 MC, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 1º.9.2005, DJ 3.2.2006 pp-00014 Ement vol-02219-03 pp-00528 - grifamos)

No mesmo sentido, a orientação jurisprudencial deste Sodalício:

Ambiental. Área de preservação permanente. Mata Ciliar. Corte. Art. 2º do Código Florestal. Mata Atlântica. Decreto n. 750/1993. Supressão de vegetação em violação aos termos da licença ambiental expedida.

1. Exceto nos casos de comprovada utilidade pública ou interesse social, a Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal) literalmente proíbe a supressão e o impedimento de regeneração da Mata Ciliar, qualquer que seja a largura do curso d'água.

2. A proteção legal como Área de Preservação Permanente ciliar estende-se não só às margens dos "rios", mas também às que se encontram ao longo de "qualquer curso d'água" (Código Florestal, art. 2º, a, grifei), aí incluídos riachos, córregos, veios d'água, brejos e várzeas, lagos, represas, enfim, todo o complexo mosaico hidrológico que compõe a bacia.

3. O regime jurídico das Áreas de Preservação Permanente ciliares é universal, no duplo sentido de ser aplicável à totalidade dos cursos d'água existentes no território nacional – independentemente da sua vazão ou características hidrológicas – e de incidência tanto nas margens ainda cobertas de vegetação (Mata Ciliar, Mata Ripária, Mata de Galeria ou Mata de Várzea), como naquelas já desmatadas e que, por isso mesmo, precisam de restauração.

4. Ao juiz descabe afastar a exigência legal de respeito à manutenção de Mata Ciliar, sob o argumento de que se está diante de simples “veio d’água”, raciocínio que, levado às últimas conseqüências, acabaria por inviabilizar também a tutela das nascentes (“olhos d’água”). Mais do que nos grandes rios, é exatamente nesses pequenos cursos d’água que as Matas Ciliares cumprem o papel fundamental de estabilização térmica, tão importante à vida aquática, decorrente da interceptação e absorção da radiação solar.

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

6. Seria um despropósito tutelar apenas as correntes mais caudalosas e as nascentes, deixando, no meio das duas, sem proteção alguma exatamente o curso d’água de menor volume ou vazão. No Brasil a garantia legal é conferida à bacia hidrográfica e à totalidade do sistema ripário, sendo irrelevante a vazão do curso d’água. O rio não existe sem suas nascentes e multifacetários afluentes, mesmo os menores e mais tênues, cuja estreiteza não reduz sua essencialidade na manutenção da integridade do todo.

7. O Município, contrariando a legislação vigente e os termos da licença expedida, desmatou a Mata Ciliar.

8. A ilegalidade do desmatamento provocado pela Prefeitura de Joinville é patente. A licença expedida pelo Ibama previa, textualmente, que a supressão de vegetação poderia ser feita, desde que “respeitados rigorosamente o disposto na letra **a** do artigo 2º do Código Florestal, Lei n. 4.711/1965, com as alterações introduzidas pela Lei n. 7.803/1989, ficando o responsável pela execução dos trabalhos de exploração com a obrigação de preservar a faixa marginal do curso d’água existente na propriedade”.

9. O descumprimento das exigências da legislação ambiental para a hipótese de supressão da Mata Atlântica é causa de nulidade das autorizações eventualmente concedidas e dos atos praticados (art. 10 do Decreto n. 750/1993), sendo devida a recomposição ambiental da área afetada.

10. Recurso Especial provido. (REsp n. 176.753-SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7.2.2008, DJe 11.11.2009)

Assim, nos termos dos precedentes acima colacionados, cumpre então perquirir se, no caso *sub examine*, a supressão da área de preservação permanente se deu em alguma das hipóteses autorizativas previstas de forma taxativa no Código Florestal, e, ainda, se havia licença prévia autorizativa por parte do órgão ambiental competente.

A esse respeito, o Tribunal *a quo* inicialmente se manifestou nos seguintes termos (fls. 1.225):

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

Note-se que a APRORIO, atuando em prol dos interesses de seus associados, ingressou com um requerimento administrativo que gerou o Processo de n. 23/102730/2006, autuado em 19.6.2006, tendo por escopo solicitar a autorização ambiental para regularização das casas de veraneio. Referido pedido foi concedido nos termos da Licença de Operação n. 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 5º, 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 imprime 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. (Grifamos)

Em sede de embargos de declaração, se manifestou conforme a seguir transcrito (fls. 1.851-1.852):

Quando do julgamento do recurso de apelação, o acórdão não se manifestou quanto à argumentação de que a própria autoridade competente suspendeu a Licença de Operação n. 12/2008 e o Termo de Ajustamento de Conduta firmando entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema **por terem sido expedidos em desacordo com a legislação ambiental pertinente.**

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

*Portanto, merece acolhimento os presentes embargos apenas para o fim de fazer constar do julgado que a suspensão do ato administrativo que havia autorizado a exploração e edificação em área de preservação permanente não pode afetar àqueles que já haviam realizado edificações, apoiados na legalidade da autorização.*

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

Em face do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão a fim de que conste expressamente na fundamentação do acórdão que a suspensão administrativa da Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmando entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema não pode afetar àqueles que já haviam realizado edificações na área em questão, sem qualquer alteração do julgado (Grifamos).

A análise destes dois excertos revela que, na situação deduzida nos presentes autos, tornaram-se incontroversas as seguintes circunstâncias de fato, 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 n. 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.

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 n. 7-STJ. Neste sentido, o seguintes precedente:

Administrativo. Servidor público. Quintos incorporados em ação transitada em julgado. Nova ação. Pretensão de recebimento de atrasados. Pedido constante da exordial da ação anterior, embora não analisado. Art. 474 do CPC. Eficácia preclusiva da coisa julgada. Ausência de embargos de declaração.

1. Não obstante o dissídio jurisprudencial apresentado nas razões recursais aponte julgado do Supremo Tribunal Federal, o recurso fundamentado na alínea **c** do permissivo constitucional é considerado cabível, por envolver o acórdão paradigma interpretação de norma infraconstitucional.

2. *O debate invocado nas razões recursais não demanda qualquer incursão no conjunto fático-probatório dos autos, mas tão somente a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação dos fatos incontroversos, de modo que se afasta o óbice contido na Súmula n. 7-STJ.*

3. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de propositura de nova ação judicial, cuja causa de pedir está diretamente relacionada com o pedido objeto do processo anterior, ou ainda, se a coisa julgada alcança todas as questões trazidas ou aquelas trazidas e efetivamente discutidas no processo.

4. O art. 474 do CPC reflete a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada, pela qual todas as questões deduzidas que poderiam tê-lo e não o foram encontram-se sob o manto da coisa julgada, não podendo constituir novo fundamento para discussão da mesma causa, mesmo que em ação diversa.

5. *In casu*, como o próprio recorrente argumenta, o requerimento expresso da condenação da recorrida ao pagamento das diferenças atrasadas já constava do pedido formulado na petição inicial da ação anterior.

6. Se o recorrente almejava um completo pronunciamento desta Corte, à época da sentença que transitou em julgado, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão que ora tenta reparar, o que não ocorreu na hipótese, de maneira a ensejar a eficácia preclusiva da coisa julgada. Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.264.894-PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º.9.2011, DJe 9.9.2011) - Grifamos

Diferentemente do que entendeu o acórdão ora recorrido, entendo que 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.

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 n. 9.784/1999, 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.

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.

A esse respeito, o seguinte precedente:

Administrativo e Processual Civil. Desapropriação indireta. Não configuração. Necessidade do efetivo apossamento e da irreversibilidade da situação. Normas ambientais. Limitação administrativa. Esvaziamento econômico da propriedade. Ação de direito pessoal. Prescrição quinquenal.

1. A criação de áreas especiais de proteção ambiental - salvo quando tratar-se de algumas unidades de conservação de proteção integral e de uso sustentável em que a lei impõe que o domínio seja público - configura limitação administrativa, que se distingue da desapropriação. Nesta, há transferência da propriedade individual para o domínio do expropriante com integral indenização; naquela, há apenas restrição ao uso da propriedade imposta genericamente a todos os proprietários, sem qualquer indenização.

2. Se a restrição ao uso da propriedade esvaziar o seu valor econômico, deixar de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade, e, neste caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e

suprimiu o valor econômico do bem. (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2009. 35ª ed., p. 645-646.)

3. Esta indenização, todavia, não se fundará na existência de desapropriação indireta, pois, para que esta ocorra é necessário que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta.

4. Assim, ainda que ocorrido danos aos agravados, em face de eventual esvaziamento econômico de propriedade, tais devem ser indenizados pelo Estado, por meio de ação de direito pessoal fundada na responsabilidade aquiliana, cujo prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

5. No caso dos autos, como bem esclarece a sentença, mantida pelo acórdão, o ato administrativo municipal ocorreu em março de 1993, e a demanda só foi proposta em 18.5.2007, depois de esgotado, portanto, o lapso prescricional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 155.302-RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13.11.2012, DJe 20.11.2012)

Portanto, no caso em concreto, considerando se tratar de área de preservação permanente situada à margem do do Rio Ivinhema-MT, a sua exploração pelo particular em hipótese não prevista em lei a deslegítima, sendo, portanto, possível de intervenção do Poder Público (inclusive do Poder Judiciário) a fim de restabelecer o equilíbrio ambiental atingida nos termos já determinados pela sentença prolatada pelo Juízo de 1º Grau.

Quanto ao pedido de indenização formulado para parte ora recorrente, destaco que, sendo a atividade exercida pelo proprietário de forma irregular e tendo sido causados danos ao meio ambiente, a consequência automática desta premissa é o dever de reparar o dano, tendo em vista a aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil objetiva prevista no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, que assim dispõe:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua

atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. - Grifamos.

Mesmo tendo havido o descumprimento de norma ambiental, é certo que o dever de indenizar que é imputado ao poluidor pagador não é irrestrito muito embora a relevância jurídica da proteção do meio ambiente que foi dispensada pelo Texto Constitucional de 1988. Assim, despidiêda a comprovação de eventual elemento subjetivo (dolo ou culpa), a imputação de responsabilidade civil impescinde da comprovação de efetiva ocorrência de dano, bem como do nexu de causalidade com a conduta do agente.

Neste sentido, vejamos o seguinte precedente:

Processual Civil e Ambiental. Violação do art. 535 do CPC não caracterizada. Manutenção de aves silvestres em cativeiro. Responsabilidade objetiva do agente poluidor. Ausência de autorização administrativa. Responsabilidade civil. Dano ambiental não comprovado.

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

2. A responsabilidade civil objetiva por dano ambiental não exclui a comprovação da efetiva ocorrência de dano e do nexu de causalidade com a conduta do agente, pois estes são elementos essenciais ao reconhecimento do direito de reparação.

3. Em regra, o descumprimento de norma administrativa não configura dano ambiental presumido.

4. Ressalva-se a possibilidade de se manejar ação própria para condenar o particular nas sanções por desatendimento de exigências administrativas, ou eventual cometimento de infração penal ambiental.

5. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.140.549-MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 14.4.2010)

No caso em concreto, 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 (fls. 962-973), devendo a mesma ser restaurada em sua integralidade, nos termos requeridos pela parte ora recorrente.

Ante tudo quanto exposto, *dou provimento ao recurso especial* para reconhecer a existência de conduta nociva ao meio ambiente praticada pela parte ora recorrida decorrente na ocupação e supressão de área de preservação permanente situada à margem do do Rio Ivinhema-MT fora das hipóteses autorizativas pela legislação ambiental em vigor, e, por conseguinte, restabelecer a sentença de 1º grau inclusive no que tange às medidas ali estabelecidas de reparação dos danos ambientais que foram causados. Por fim, determino 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.

É como voto.

---

## COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

---

*Luciano Furtado Loubet<sup>1</sup>*

Este Recurso Especial analisou caso de ação civil pública movida contra proprietário de rancho construído na área de preservação permanente do Rio Ivinhema sem prévia licença ambiental, em que, na sentença de primeiro grau, determinou-se a demolição da construção, a reparação do dano e, ainda, indenização ambiental.

Em recurso o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, em razão de licença expedida pelo órgão ambiental após a construção e o ajuizamento da ação, entendeu por bem em reformar a sentença, entendendo que o órgão ambiental detinha competência para licenciar a obra, além de sustentar que a situação de fato já consolidada recomendava a manutenção das benfeitorias, argumentando, ainda, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Em recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento para reestabelecer a sentença de primeiro grau.



---

<sup>1</sup> Promotor de Justiça em Mato Grosso do Sul. Mestre em Direito Ambiental e da Sustentabilidade pela Universidade de Alicante – Espanha. Especialista em Direito Ambiental pela UNIDERP - Universidade para o Desenvolvimento da Região do Pantanal. Especialista em Direito Tributário pelo IBET - Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. Integrante e Ex-Coordenador da Rede Latino-Americana de Ministério Público Ambiental. Diretor de Relações Institucionais da ABRAMPA.

O caso sob análise e a visão do Tribunal é extremamente rico de questões interessantes e que tornam difícil, em razão da limitação de espaço da obra proposta, em analisar com profundidade todas elas.

Portanto, opta-se por fazer uma análise horizontal das questões, buscando trazer, ainda que apenas com algumas observações, as várias questões colocadas no acórdão.

Por ordem de enfrentamento do voto do Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, a primeira questão enfrentada foi a argumentação de que a ação teria perdido seu objeto em razão da aprovação do Novo Código Florestal (Lei Federal n. 12.651/2012).

Entendeu-se que a aprovação da nova lei, mesmo que tenha apresentado algumas mudanças, não alterou na essência a proteção às áreas de preservação permanente.

Tal afirmação por parte da maior corte do País para exame da legislação infraconstitucional é de absoluta importância, uma vez que deixa evidente que tais áreas já se encontram protegidas e fazem parte da implementação concreta da proteção constitucional do meio ambiente (art. 225, da CF).

Nos termos do que apontamos em outro trabalho, “*os principais institutos relativos à função ambiental da propriedade rural previstos pela legislação infraconstitucional – e que vem implementar e dar eficácia prática ao princípio constitucional acima exposto – são os institutos da Reserva Legal e da Área de Preservação Permanente*”<sup>2</sup>, sendo certo que o esvaziamento destes institutos viola não só o artigo 225, apontado no acórdão, mas também os artigos 5º, XXIII e 186, I e II, da Carta Magna, já que a função ambiental da propriedade rural é exercida, no plano concreto, justamente quando há preservação destas áreas protegidas.

Tal posicionamento é de grande importância para a jurisprudência brasileira sobre a transição entre o Código Florestal anterior (Lei n. 4.771/65) e o atual (Lei n. 12.651/2012) e terá influência em milhares de ações civis públicas, inquéritos civis e procedimentos administrativos que tratam da matéria, já que rechaça a possibilidade de tentar aplicar a estas ações e procedimentos a tese de que, como o novo código permitiu a existência de áreas consolidadas em áreas de preservação permanente (art. 61-A), houve perda de objeto.

<sup>2</sup> LOUBET, Luciano Furtado; ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. *Novo Código Florestal: inconstitucionalidades*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3358, 10 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22582>>. Acesso em: 9 fev. 2015.

O segundo ponto enfrentado é justamente a impossibilidade de que o órgão ambiental possa, fora das hipóteses taxativas previstas em Lei, autorizar obras ou supressão em áreas de preservação permanente.

Ocorre que o Código Florestal anterior (Lei Federal n. 4.771/65) – aplicável ao caso em razão da época das construções – previa em seu artigo 4º que a supressão em áreas de preservação permanente somente poderia ocorrer nos casos de utilidade pública, interesse social e de baixo impacto. Dispositivo com regime jurídico semelhante também se encontra na Lei n. 12.651/2012 (art. 8º).

No acórdão estudado, deixou-se evidente que a construção de ranchos e casas em área de preservação permanente extrapola os limites da autorização legal para tal tipo de atividade.

A despeito de não mencionar-se no acórdão, realmente estas atividades estão totalmente fora das hipóteses regulamentadas de interesse público, social ou baixo impacto, conforme já defendemos em outro trabalho<sup>3</sup>, as quais são regulamentadas pela Resolução CONAMA n. 369/2006, que a despeito de ser anterior à nova regulamentação, foram por ela recepcionadas, conforme defendem Matheus Jacob Fialdini e Alexandre Petry Helena<sup>4</sup>.

Outro ponto importante a ser destacado no acórdão é a consolidação de que a emissão ilegal de licença ambiental não pode gerar direitos. O Ministro Relator, ao afirmar que “*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*”, deixa evidente que, aquele que recebe um ato ilegal do órgão ambiental, não pode embasar-se no mesmo para exigir qualquer contraprestação do Estado.

Esta assertiva do acórdão segue a linha geral e majoritária, tanto do Direito Administrativo, quanto do Direito Ambiental, que a anulação de ato administrativo em decorrência de ilegalidade não gera direitos adquiridos ou mesmo indenização, podendo, inclusive, ser reconhecida pela própria administração (Súmula 473, do STF), como no caso presente em que o próprio órgão ambiental suspendeu a licença concedida indevidamente.



<sup>3</sup> LOUBET, Luciano Furtado. *Dois Anos de Código Florestal – Breves Anotações Pontuais sobre a Lei n. 12.651/2012*. In [www.mpambiental.org](http://www.mpambiental.org), acesso em 05/02/2015, p. 29.

<sup>4</sup> FIALDINI, Matheus Jacob e Alexandre Petry Helena. *As Resoluções CONAMA e a Reforma do Código Florestal*. Revista de Direito Ambiental, Ed. RT, vol. 66/2012, abril de 2012, p. 299 e seguintes.

Para afastar a alegação de aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como de que haveria violação ao direito de propriedade, o STJ fundamentou-se na doutrina das limitações administrativas, em que o Estado intervém na propriedade, aplicando restrições, sem suprimir este direito.

Esta visão se coaduna com a doutrina de que as áreas de preservação permanente são limites internos à propriedade, ou seja, a propriedade rural, quando surgida na forma de direito, já vem limitada constitucionalmente pela função socioambiental, razão pela qual não se pode alegar violação de tal direito, conforme aponta muito bem Antônio Herman Benjamin:

***“Em linhas gerais, nenhum dos dispositivos do Código Florestal consagra, aprioristicamente, restrição que vá além dos limites internos do domínio, estando todos constitucionalmente legitimados e recepcionados; demais disso, não atingem, na substância, ou aniquilam o direito de propriedade. Em ponto algum as APPs e a Reserva Legal reduzem a nada os direitos do proprietário, em termos de utilização do capital representado pelos imóveis atingidos. Diante dos vínculos que sobre elas incidem, tanto aquelas como esta aproximam-se muito da modalidade moderna de propriedade restrita, restrita, sim, mas nem por isso menos propriedade.”<sup>5</sup>***

Por fim, restam dois pontos relevantes do acórdão sob estudo. O primeiro, diz respeito ao reconhecimento de ser cabível a exigência de reparação do dano em conjunto com a indenização ambiental.

Este posicionamento vem no mesmo sentido de outros acórdãos do STJ que além de reconhecer a possibilidade de cumulação de pedidos em ações civis públicas para fins de recuperação do dano e indenização (vide REsp 605323 / MG), têm reconhecido a possibilidade de exigência de indenização ambiental e define seus critérios, como, por exemplo, no acórdão do RESP Nº 1.198.727 - MG, em que se traçaram os seguintes parâmetros na matéria:

***“Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passadiço de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= dano interino ou intermediário), algo frequente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora***

<sup>5</sup> BENJAMIM, Antônio Herman. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente*. Revista de Direito Ambiental n. 4, Ed. RT, p. 56.

***ilegalmente suprimida, b) a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente), e c) o dano moral coletivo. Também deve ser reembolsado ao patrimônio público e à coletividade o proveito econômico do agente com a atividade ou empreendimento degradador, a mais-valia ecológica ilícita que auferiu (p. ex., madeira ou minério retirados irregularmente da área degradada ou benefício com seu uso espúrio para fim agrossilvopastoril, turístico, comercial)."***

O último ponto e não menos interessante foi a determinação final do voto, em que determinou-se a extração de cópia dos autos e remessa ao Ministério Público de Mato Grosso do Sul para apuração de ato de improbidade administrativa ambiental.

Com esta determinação o STJ deixa evidente que a Lei n. 8.429/92 é aplicável aos casos em que agentes públicos venham a causar danos ambientais em razão de emissão ilegal de licença ambiental, seguindo na mesma esteira de outros precedentes, como no AgRg no Ag 973577 / SP e REsp 1245149 / MS.