

RECURSO ESPECIAL Nº 1.667.087 - RS (2017/0085271-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
RECORRIDO : OBERDAN CLASEN
ADVOGADOS : ROQUE POFFO JUNIOR - SC008020
LETÍCIA DAYARA LOURENÇO GRUBER E OUTRO(S) -
SC031373
INTERES. : UNIÃO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO FICTO. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 1.025 DO CPC DE 2015. POSICIONAMENTO DA SEGUNDA TURMA EM TORNO DA CONSOLIDAÇÃO DAS NOVAS TÉCNICAS PROCESSUAIS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ZONA URBANA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. PREJUÍZO AO MEIO AMBIENTE. DIREITO ADQUIRIDO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CONSOLIDAÇÃO DA ÁREA URBANA. INAPLICABILIDADE.

1. Buscando a consolidação das técnicas processuais estabelecidas pelo Código de Processo Civil de 2015, voltadas, essencialmente, à celeridade, à economia e à efetividade processuais, e revendo a abrangência da orientação fixada pelo enunciado n. 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a Segunda Turma passa a admitir o prequestionamento ficto, uma vez observadas as condições que emergem do disposto no art. 1.025 do referido diploma legal, sobretudo em relação à natureza da matéria e à competência desta Corte Superior.

2. Na espécie, o recorrente questionou elementos jurídicos relevantes (e-STJ, fls. 762-788), que não foram apreciados de forma explicitamente fundamentada pela instância ordinária. Incluem-se no aresto os elementos tidos como omissos. Incidência do art. 1.025 do CPC/2015.

3. A proteção ao meio ambiente não difere área urbana de rural, porquanto ambas 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.

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

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

6. Recurso especial provido, determinando-se a demolição da construção.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.
Brasília, 07 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.667.087 - RS (2017/0085271-2)

RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
RECORRIDO : OBERDAN CLASEN
ADVOGADOS : ROQUE POFFO JUNIOR - SC008020
LETÍCIA DAYARA LOURENÇO GRUBER E OUTRO(S) -
SC031373
INTERES. : UNIÃO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, com amparo no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 692):

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. OCUPAÇÃO DE LONGA DATA. DEMOLIÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. PROIBIÇÃO DE ACRÉSCIMO A ÁREA CONSTRUÍDA E REFLORESTAMENTO.

1. A legislação que impõe a observância de uma distância mínima de 100 (cem) metros do Rio Itajaí-Açu para execução de qualquer construção (art. 2º, 'a', '3', da Lei n.º 4.771/65 (com a redação dada pela Lei nº 7.803/89) e as disposições do atual Código Florestal devem ser interpretadas em consonância com a realidade fática, sob pena de aniquilamento de largo setor urbano central, inclusive com afetação da rodovia SC-412 (rodovia Jorge Lacerda), que margeia o referido corpo hídrico, e todas as edificações que se encontram nas suas laterais.

2. A proibição de acréscimo à área construída/impermeabilizada somada à condenação ao reflorestamento de fração correspondente à do imóvel mostram-se, sob o viés constitucional, adequadas à resolução do litígio.

Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação pleiteando a condenação do recorrido à recuperação da área de preservação permanente indevidamente ocupada com a necessária demolição da construção erguida sobre a APP, a ser realizada conforme o Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD).

Ao analisar a demanda, o juiz singular prolatou a seguinte decisão (e-STJ, fl. 586):

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC), para o fim de determinar

Superior Tribunal de Justiça

que a ocupação no imóvel (e do terreno de marinha) situado no número 33 da Avenida Ricardo Paulino Maes (Rodovia Jorge Lacerda - SC-470), município de Ilhota/SC, que se encontra inserido na faixa marginal de 100 metros (área de preservação permanente), contada da margem do Rio Itajaí-Açú, limite-se à edificação já existente, sem qualquer acréscimo de área construída ou impermeabilizada, de modo a manter estrita continuidade com a situação já consolidada e as normas aplicáveis à espécie, conforme fundamentação. Condeno ainda o requerido a promover o reflorestamento (com espécies nativas) de área correspondente àquela do imóvel mencionado na inicial, como explicitado na fundamentação, em qualquer terreno não coberto com vegetação nativa no âmbito da Subseção Judiciária de Blumenau. Fixo multa diária em caso de descumprimento da obrigação de não fazer no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), sem prejuízo de outras sanções.

Ingressaram na lide, na qualidade de assistentes litisconsorciais, a União e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama.

Irresignado com a supracitada decisão, o Ibama interpôs apelação com propósito de obter provimento judicial favorável à demolição da construção, segundo se depreende do excerto de e-STJ, fls. 598-605:

Ocorre, Excelências, que o julgador, flexibilizando os rigores da legislação, optou por "impor restrição razoável e proporcional das normas do Código Florestal sobre o imóvel em questão", decidindo pela permanência da construção, restrita apenas a futuras obras de manutenção, sem ampliar a área impermeabilizada. Engano. Posições amigáveis, como a defendida pelo Magistrado, tem se mostrado nefastas ao meio ambiente, notadamente quando nos lembramos das inúmeras catástrofes ambientais que, não raro, afetam a vida de toda a região, do Estado de Santa Catarina e do país.

[...]

De todo o exposto, essas são as razões do IBAMA para que seja reformada a sentença, com a total procedência dos pedidos do Apelante e do Ministério Público Federal deduzidos na inicial, fazendo-se, assim, Justiça!

Foram opostos embargos de declaração visando suprir omissão do aresto relativamente à legislação infraconstitucional (e-STJ, fl. 751):

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE.

Os embargos de declaração constituem recurso interposto perante o magistrado ou colegiado prolator da decisão impugnada, com vistas à

Superior Tribunal de Justiça

supressão de omissão, contradição, obscuridade ou erro material no texto que possa dificultar a exata compreensão da manifestação judicial. E, mesmo quando opostos com o objetivo de prequestionar matéria a ser versada em provável recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, para forçar o ingresso na instância superior, decorrendo, sua importância, justamente do conteúdo integrador da sentença ou do aresto impugnado. Com efeito, não se revelam meio hábil ao reexame da causa ou modificação do julgado no seu mérito, pois opostos quando já encerrado o ofício jurisdicional naquela instância.

O recorrente, em face das referidas negativas, impetrou o presente recurso especial.

Alega, além de dissídio jurisprudencial, que o aresto impugnado negou vigência, inicialmente, à previsão do art. 1.022 do Código de Processo Civil, pois foi omissivo quanto à inviabilidade de permanência da construção em área de preservação permanente (APP).

Aduz, ainda, que o acórdão combatido se omitiu no que concerne à inaplicabilidade da teoria do "fato consumado" e à inexistência de direito adquirido a degradar o meio ambiente.

Sustenta, também, que a decisão foi omissa quanto à impossibilidade de regularização de construção em terreno de marinha – quando comprometa a preservação ambiental – e no tocante a não haver saneamento básico, condição fulcral para ocupação de baixa renda em APP.

Argumenta, em síntese, que ocorreu violação do disposto no art. 2º, inciso V, alínea "a" e parágrafo único, da Lei n. 4.771/1965. Afirma que, apesar de reconhecer a intervenção em APP, o acórdão recorrido autorizou a permanência da construção, considerando que não se aplica o Código Florestal por se tratar de construção urbana; no entanto, o antigo Código Florestal e o atual regulam com bastante clareza as limitações a serem aplicadas nas áreas urbanas, devendo a Lei de Parcelamento do Solo respeitar os princípios e limites contidos no Código Florestal.

Salienta haver afronta ao art. 65 da Lei n. 12.651/2012, visto que o novo Código Florestal somente permite direito de continuidade em APP para população de baixa renda, não sendo o caso dos autos.

Assevera que o aresto impugnado vulnerou o disposto nos arts. 3º, IX, "d",

Superior Tribunal de Justiça

e 64 da Lei n. 12.651/2012, pois a regularização fundiária de interesse social depende da aprovação de projeto para tal finalidade, o qual, por sua vez, tem como requisito obrigatório a existência de saneamento básico, o que não há no local.

Pondera que o Tribunal *a quo*, ao não aplicar o art. 9º da Resolução Conama 369/2006, sob o fundamento da proporcionalidade, implicou violação da reserva de plenário prevista nos arts. 948 e 949 do CPC/2015.

Aponta ofensa à previsão dos arts. 9º, II, e 10 da Lei n. 9.636/1998, que veda a possibilidade de regularização de construção em terreno de marinha quando comprometer a preservação ambiental, sendo sumária a desocupação.

Pleiteia o provimento do recurso para reconhecer a omissão do acórdão combatido, bem como, no caso de análise de mérito de fato, que o aresto impugnado seja reformado, a fim de determinar que essa nova obra dentro de área urbana respeite o limite de 100 metros de APP, devendo o PRAD contemplar a integral recomposição da área de preservação permanente.

Ao final, requer a demolição da construção irregular (e-STJ, fls. 773-781):

Quanto às ponderações do v. acórdão que o imóvel estaria dentro de **área urbana consolidada**, como justificativa para permitir a continuidade da intervenção outrora exercida, nem mesmo o atual código florestal, sabidamente tolerante e complacente com degradações ambientais pretéritas, admite a continuidade da obra na situação concreta.

[...]

Procedendo-se ao confronto analítico dos vários acórdãos paradigmas, com a r. decisão recorrida, temos que esta entendeu que, como a área de APP já havia sido objeto de urbanização, muito antes da nova construção erigida pelo réu, esta nova construção poderia legitimamente ocupar área de APP (está a apenas 30 metros da margem do rio). Em sentido oposto, os acórdãos colacionados do STJ são unânimes no sentido de que, ainda que o atual proprietário não seja responsável pela degradação ambiental há muito tempo ocorrida, lhe é transferida a obrigação de conservação da área, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento. [...]

Essa é a interpretação lógico-sistemática do pedido, entendimento cristalino na petição recursal (e-STJ, fl. 786):

– a mata ciliar é uma barreira natural que impede o acesso de materiais

Superior Tribunal de Justiça

ao rio, sendo que sua ausência contribui para o **assoreamento** do curso d'água, quanto mais imóveis urbanos tiverem suprimido a área de APP, maior será o assoreamento. Justamente por estar o imóvel em questão dentro de área urbana, é que se torna imperiosa a **demolição da nova construção**, pois ajudará a atenuar uma situação gravíssima consolidada.

Contrarrazões apresentadas às e-STJ, fls. 825-835.

Parecer do Ministério Público Federal (e-STJ, fls. 905-916) pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.667.087 - RS (2017/0085271-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Na origem, cuida-se de ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal objetivando a condenação do recorrido à recuperação de área de preservação permanente, situada na faixa marginal de 100 metros, contados da margem do rio Itajaí-Açu, com a necessária demolição da edificação ali erguida, a ser realizada de acordo com o Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD), com aplicação de multa diária no valor de R\$ 100,00 por dia, a ser revertida em prol do Fundo Nacional dos Direitos Difusos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar que a ocupação no imóvel se limite à edificação existente, sem qualquer acréscimo de área construída, e que o recorrido promova o reflorestamento de área correspondente à do imóvel, em qualquer terreno não coberto de vegetação nativa, no âmbito da Subseção Judiciária de Blumenau.

A União e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama ingressaram na lide como assistentes do Ministério Público.

Irresignados, apelaram o Ministério Público Federal, a União e o Ibama, buscando a reforma da sentença, para que fosse o réu condenado à demolição da construção erguida em área de preservação permanente, bem como a reparar o dano perpetrado em sua integralidade.

O TRF da 4ª Região negou provimento às apelações, pois considerou que a aplicação do Código Florestal deveria ser mitigada em respeito aos princípios constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana, a segurança jurídica e a moradia.

Consequentemente, foi interposto o presente recurso.

I – Dos embargos de declaração e do prequestionamento

Assiste razão à parte no ponto em que sustenta violação do art. 1.022 do CPC/2015. O cotejo entre o aresto proferido na origem (e-STJ, fls. 675-691) e a tese

vinculada pelo recorrente (e-STJ, fls. 762-788) revela que houve omissão no julgado quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado e à inexistência de direito adquirido a degradar o meio ambiente .

Com efeito, cumpre ao órgão julgante explicitar os motivos pelos quais seria desnecessária a observância da norma vinculada como omissa e sua implicância em nova situação jurídica de prejudicialidade ao julgamento.

Para evidenciar a relevância da matéria, o STJ assim se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. DIREITO AMBIENTAL. BAÍA DOS GOLFINHOS. PRAIA. BEM DE USO COMUM DO POVO. ARTS. 6º, CAPUT E § 1º, E 10, CAPUT E § 3º, DA LEI 7.661/1988. FALÉSIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ART. 4º, VIII, DA LEI 12.651/2012. TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO DA UNIÃO. LOCAL DE NIDIFICAÇÃO DE TARTARUGAS MARINHAS. PROPRIEDADE DO ESTADO. ART. 1º, CAPUT, DA LEI 5.197/1967. CONSTRUÇÃO ILEGAL. DEMOLIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

HISTÓRICO DA DEMANDA

[...]

INEXISTÊNCIA DE POSSE PRIVADA DE BEM PÚBLICO

15. Pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que *ocupação privada de bem público* não evidencia posse, mas, sim, mera *detenção*, descabendo, por isso, falar em posse nova, velha ou de boa-fé. Por outro lado, se *ilícita a detenção*, incumbe ao Poder Público, na forma de inafastável dever e sob pena de cometer *improbidade administrativa*, mandar que, de imediato, se restitua o imóvel ao integral benefício da coletividade, irrelevante o tempo da ocupação, se recente ou antiga, ou a presença de alvará urbanístico e licença do órgão ambiental. Tudo porque domínio público não se submete a usucapião, rejeita privatização a ferro e fogo e, consequência de sua indisponibilidade, não se transfere a terceiros, implicitamente, por simples licenciamento ou contribuição tributária.

16. Intolerável no Estado de Direito que o indivíduo tome para si o que, pela Constituição e por lei, é de uso público. [...]

[...]

18. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.457.851/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/5/2015, DJe 19/12/2016)

De outra parte, o acórdão incorreu em omissão no tocante à inexistência de saneamento básico, condição fulcral para ocupação de baixa renda em APP.

Ademais, o aresto em epígrafe limita-se a demonstrar o entendimento de que a obrigação de reparar dano ambiental – *propter rem* – deve ser aplicada com razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, abstém-se de enfrentar a impossibilidade

fática e normativa de regularização de construção em terreno de marinha – quando comprometa a preservação ambiental –, assim como não demonstra as condições *sine qua non* para relativizar o dever de reparar o dano ambiental e viabilizar a ocupação em APP (população de baixa renda cuja manutenção na respectiva área configura relevante interesse social, estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais e aprovação de projeto de regularização fundiária).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à tese de violação a previsão do art. 1.022 do CPC/2015 quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal *a quo* se mantém em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, ou, ainda, quando persista desconhecendo omissão ou contradição arguida como existente no *decisum*.

Sendo arguida a ofensa ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015 e, conforme supracitado, estando configurada a omissão no acórdão, impõe-se a abertura desta via extraordinária por meio do prequestionamento ficto da matéria, na estrita observância da inteligência do art. 1.025 do CPC/2015.

Na espécie, não se olvidou da famosa Súmula 211 do STJ. Entretanto, é necessário estabelecer o que se entende por prequestionamento desde a evolução histórica e jurisprudencial da regra.

É incontroverso que o referido instituto compõe os requisitos intrínsecos dos recursos extraordinários – em específico o cabimento –, sendo demonstrado a partir da emissão de juízo de valor pelo Tribunal *a quo*.

Ocorre que o conceito de prequestionamento é integrado pelos tipos: explícito, implícito e ficto. Essas espécies decorrem do aprofundamento teórico da temática e do amadurecimento jurisprudencial e legislativo.

O prequestionamento explícito é a forma original do instituto, consagrado no ordenamento jurídico brasileiro desde o advento da Constituição de 1891. Implica a análise não apenas das teses vinculadas ao recurso, mas também a manifestação expressa dos dispositivos suscitados.

Superior Tribunal de Justiça

Com o amadurecimento do debate, esta Corte Superior passou a adotar o prequestionamento implícito.

Trago à memória a celebre decisão que inaugurou a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ADMINISTRATIVO. CIVIL. PRESCRIÇÃO. INCAPAZES. CÓDIGO CIVIL, ART. 169, I.

I - Em tema de prequestionamento, o que deve ser exigido e apenas que a questão haja sido posta, na instância ordinária. Se isto ocorreu, tem-se a figura do prequestionamento implícito, que é o quanto basta.

II - Não corre prescrição contra os incapazes (código civil, art. 169, I, c/c art. 5º).

III - Recurso especial conhecido (letra "a") e provido.

(REsp 2.336/MG, Rel. Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/5/1990, DJ 4/6/1990, p. 5.054)

Trata-se de nova roupagem teórica para o gênero "prequestionamento". Requer o conhecimento dos dispositivos legais que, apesar de não serem explicitamente citados no aresto, tiveram seu conteúdo normativo debatido na decisão.

Na esteira da evolução jurisprudencial, fixou-se a Súmula 211 do STJ:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal "a quo".

Esse posicionamento ainda se mantém irretocável perante a análise de recurso especial cuja decisão combatida foi prolatada durante a vigência do antigo *codex* processual (CPC/1973). Contudo, quando o apelo nobre é interposto contra aresto publicado na vigência do novo Código de Processo Civil, torna-se imperioso o reconhecimento do prequestionamento ficto, consagrado no art. 1.025 da referida norma:

Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Seria impossível outro entendimento, pois, nos termos do Enunciado

Administrativo n. 3/STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Consoante supracitado, o prequestionamento integra a esfera do cabimento recursal; portanto, deve ser processado e julgado perante a inteligência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ.

Saliento que o posicionamento consubstanciado no novo Código Processual foi precedido de julgados da Suprema Corte que embasaram a Súmula 356 do STF:

EMENTA: I. RE: prequestionamento: Súmula 356. O que, a teor da Súm. 356, se reputa carente de prequestionamento é o ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, se recusa o Tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte, permitindo-se-lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela. (RE 210.638, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 14/4/1998, DJ 19/6/1998)

EMENTA: I. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. II. Recurso extraordinário, embargos de declaração e prequestionamento: a recusa do órgão julgador em suprir omissão apontada pela parte através da oposição pertinente de embargos declaratórios não impede que a matéria omitida seja examinada pelo STF, como decorre *a contrario sensu* da Súmula 356. (AI 439.920 ED, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/12/2005, DJ 3/2/2006)

Logo, em razão do exposto, considero devidamente prequestionados os arts. 2º, inciso V, alínea "a" e parágrafo único, da Lei n. 4.771/1965; 3º, IX, "d", 64 e 65 da Lei n. 12.651/2012; 9º, II, e 10 da Lei n. 9.636/1998.

II – Do mérito

Assiste razão ao recorrente também quanto aos demais pontos suscitados. Há de considerar-se que a responsabilização do demandado, ora

Superior Tribunal de Justiça

recorrido, pela recomposição das áreas de preservação é objetiva, pois fundada na teoria do risco integral.

No aspecto:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO AMBIENTAL. DEGRADAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA ENTRE O POSSUIDOR E O PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. ACÓRDÃOS PARADIGMAS: AGRG NO RESP. 1.367.968/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 12.3.2014; ERESP. 218.781/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 23.2.2012; E AGRG NO RESP 1.137.478/SP, REL. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 21.10.2011. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os deveres associados às Áreas de Preservação Permanente têm natureza de obrigação *propter rem*, ou seja, aderem ao título de domínio ou posse, podendo ser imputada tanto ao proprietário, quanto ao possuidor, independentemente de quem tenha sido o causador da degradação ambiental.

2. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.031.389/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/3/2018, DJe 27/3/2018)

Assim, em questões ambientais, deve haver a preponderância dos princípios da precaução e do poluidor pagador, insculpidos em nosso ordenamento jurídico, de modo a preservar a teleologia constitucional – art. 225 da Carta Maior – de que todos temos 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.

A Constituição Federal erigiu a dignidade da pessoa humana como fundamento inexorável. Logo, a ordem jurídica brasileira – todas as normas, inclusive as ambientais – tem como centro o indivíduo humano. Porém, é inegável que uma existência digna em toda plenitude depende da preservação do meio ambiente, motivo pelo qual há alta relevância no bem jurídico tutelado.

A congruência dos direitos humanos e da proteção ambiental é referendada também pelo Pacto de São José da Costa Rica, que estabelece o dever

de proteção aos recursos naturais como forma de garantir a qualidade de vida, tal qual se extrai da inteligência do art. 26:

Art. 26 – Desenvolvimento progressivo. Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa.

As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, são necessárias a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*.

A teleologia consubstancia-se dentro da perfeita linha do princípio da precaução. Não se trata apenas de impactos da flora e da fauna, mas, sobretudo, como quer a Constituição, de meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim também dispõe a Lei n. 6.938/1981, que há de volta-se, principalmente, para a sadia qualidade de vida das pessoas, das presentes e futuras gerações.

Nessa linha:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO AMBIENTAL. DEGRADAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA ENTRE O POSSUIDOR E O PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ACÓRDÃOS PARADIGMAS: AGRG NO RESP. 1.367.968/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 12.3.2014; ERESP. 218.781/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 23.2.2012; E AGRG NO RESP 1.137.478/SP, REL. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 21.10.2011. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os deveres associados às Áreas de Preservação Permanente têm natureza de obrigação propter rem, ou seja, aderem ao título de domínio ou posse, podendo ser imputada tanto ao proprietário, quanto ao possuidor, independentemente de quem tenha sido o causador da degradação ambiental.

2. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(Aglnt no AREsp 1.031.389/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/3/2018, DJe 27/3/2018)

Como se verifica, as áreas de preservação permanente têm o papel de abrigar a biodiversidade e promover a propagação da vida, bem como de assegurar a qualidade do solo e garantir o armazenamento de recurso água em condições favoráveis de quantidade e qualidade. Já a paisagem é intrinsecamente ligada aos componentes do ecossistema.

Importa muito lembrar que não há elementos naturais indiferentes, porquanto o meio ambiente é constituído de teias, essas formas impressionantes de amarração que sustentam o mundo natural e a vida.

III – Do direito adquirido de poluir e do fato consumado

Destaco que a proteção do direito adquirido não pode ser suscitada para mitigar o dever de salvaguarda ambiental, não servindo para justificar o desmatamento da flora nativa, a ocupação de espaços especialmente protegidos pela legislação, tampouco para autorizar a manutenção de conduta potencialmente lesiva ao meio ambiente. O dever de assegurá-lo, por seu turno, não se limita à proibição da atividade degradatória, abrangendo a obrigatoriedade de conservar e regenerar os processos ecológicos. Precedentes: REsp 1.394.025/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/10/2013; REsp 948.921/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/11/2009.

A violação de área de preservação permanente só era permitida quando o empreendedor comprovasse que a obra, empreendimento ou atividade seria de "utilidade pública" ou "interesse social" e, ainda assim, obtivesse a necessária e regular autorização da Poder Público, o que não é o caso dos autos.

Na verdade a garantia do meio ambiente saudável transcende o plano normativo, parecendo próxima do direito natural do ser humano.

Em idêntica direção:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, NAS PROXIMIDADES DO RIO IVINHEMA/MS. SUPRESSÃO DA VEGETAÇÃO. CONCESSÃO DE LICENÇA ADMINISTRATIVA.

ILEGALIDADE. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO, EM MATÉRIA DE DIREITO AMBIENTAL. DEVER DE REPARAÇÃO DO AGENTE CAUSADOR DO DANO AMBIENTAL. PRECEDENTES DO STJ, EM CASOS IDÊNTICOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

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

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

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

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.419.098/MS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/5/2018, DJe 21/5/2018)

A jurisprudência desta Corte entende que a teoria do fato consumado em matéria ambiental equivale a perpetuar, a perenizar um suposto direito de poluir que vai

de encontro, no entanto, ao postulado do meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida.

Dessa forma, tal teoria é repelida pela incidência da Súmula 613 do STJ, que preceitua: "Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). MARGENS DO RIO IVINHEMAMS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO SE ADMITE A INCIDÊNCIA DA TEORIA DO FATO CONSUMADO EM TEMA DE DIREITO AMBIENTAL. PRECEDENTES. NÃO VERIFICADA EXCEÇÃO LEGAL DO ARTIGO 61-A DO CÓDIGO FLORESTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

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

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

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

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

5. Por fim, no tocante à violação aos dispositivos da Lei de Parcelamento Urbano, ela carece de prequestionamento e isso atrai o óbice da Súmula 211/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1.510.392/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017)

Coube à Lei n. 6.938, de 31/8/1981, instituidora da Lei de Política

Nacional do Meio Ambiente, ciente de que a atividade ruínosa do poluidor corresponde a uma indevida apropriação pessoal de bens de todos, dar adequado tratamento à matéria, substituindo, decididamente, o princípio da responsabilidade subjetiva, fundamentado na culpa, pelo da responsabilidade objetiva, fundamentado no risco da atividade.

Sobre o aspecto, ponderou Paulo Salvador Frontini na obra Meio ambiente, sua natureza perante a lei e sua tutela – Anotações jurídicas em temas de agressão ambiental. Legitimidade do Ministério Público, órgão do Estado, para agir em juízo. *apud in* Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação (coord. Edis Milaré). São Paulo: RT, 1995, p. 399:

Sé é, em princípio, lícito o uso do meio ambiente, o abuso nessa utilização ultrapassa os limites da licitude, entrando na área do antijurídico. Assim, o abuso na utilização de qualquer de seus componentes passa a qualificar se como agressão ao meio ambiente. Segundo a ótica objetivista, para tornar efetiva a responsabilização, basta a prova da ocorrência do dano e do vínculo causal deste com o desenvolvimento ou mesmo a mera existência de uma determinada atividade humana. Em outro modo de dizer, "passa a lei a procurar identificar um responsável pela indenização, e não necessariamente um culpado, individualmente tomado". Daí o caráter *propter rem* da obrigação reparatória dos danos ambientais.

Na espécie, o juiz singular permitiu a manutenção da construção em terreno de marinha, considerando que a mera proibição de novos empreendimentos seria suficiente para mitigar o dano ambiental ocasionado pela construção irregular.

No mesmo sentido, manifestou-se o Tribunal *a quo* (e-STJ, fl. 691):

Dadas as peculiaridades da situação tática, a proibição de acréscimo à área construída/impermeabilizada, somada à condenação ao reflorestamento de área correspondente à do imóvel, mostra-se, sob o viés constitucional, adequada à resolução do litígio.

Em face do disposto nas súmulas n.ºs 282 e 356 do STF e 98 do STJ, e a fim de viabilizar o acesso às instâncias superiores, explícito que a decisão não contraria nem nega vigência às disposições legais/constitucionais prequestionadas pelas partes.

Ante o exposto, voto por negar provimento às apelações.

Nesse particular, não assiste razão à Corte de origem.

O instituto das áreas de preservação permanente tem objetivos expressos em relação à integridade dos ecossistemas e à qualidade ambiental da biota. Como demonstrado anteriormente, o sistema normativo brasileiro já protegia claramente as áreas de preservação permanente desde o antigo Código Florestal.

A propósito, registro o parecer do douto Subprocurador-Geral da República Aurélio Virgílio Veiga Rios nos autos deste processo (e-STJ, fl. 916):

Em matéria de direito ambiental, deve-se atentar à necessidade de preservação do ecossistema e dos processos ecológicos, a fim de assegurar, em prol da coletividade, um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Perpetuar as construções ilícitas erguidas, como se direito adquirido fossem, em detrimento do meio ambiente ali existente, revelar-se-ia atentatório contra as garantias e direitos constitucionais previstos no tema, em especial o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado.

A simples manutenção da edificação irregular em área de preservação permanente elidiu o ecossistema e a beleza paisagística do local. Desse modo, para assegurar a função ecológica da APP, a demolição é peremptória.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, a fim de determinar a necessária demolição da edificação ali erguida de forma que toda construção dentro de área urbana respeite o limite de 100 metros de APP, devendo o PRAD contemplar a integral recomposição da área de preservação permanente.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0085271-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.667.087 / RS**

Números Origem: 50111411220114047205 SC-50111411220114047205

EM MESA

JULGADO: 07/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
RECORRIDO : OBERDAN CLASEN
ADVOGADOS : ROQUE POFFO JUNIOR - SC008020
LETÍCIA DA YARA LOURENÇO GRUBER E OUTRO(S) - SC031373
INTERES. : UNIÃO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

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

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.