

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.706.625 - RN (2017/0280808-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**RECORRENTE** : JACINTO MANOEL DE SOUZA  
**RECORRENTE** : RESTAURANTE BARRAVENTO LTDA - ME  
**ADVOGADOS** : ANDREO ZAMENHOF DE MACEDO ALVES E OUTRO(S) -  
RN005541  
JÚLIO HENRIQUE DE MACÊDO ALVES - RN013132  
**RECORRIDO** : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS  
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

**EMENTA**

AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO HÁ VIOLAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA POR INEXISTÊNCIA DE UM DIREITO ADQUIRIDO A POLUIR. INVIÁVEL MITIGAR O PODER DE POLÍCIA SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA A AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. PRAIA DO MADEIRO. RESTAURANTE LOCALIZADO EM PRAIA. BEM DE USO COMUM DO POVO. INVIÁVEL ANÁLISE DE MATEIRA FÁTICO-PROBATÓRIA. FALÉSIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO DA UNIÃO. LOCAL DE NIDIFICAÇÃO DE TARTARUGAS MARINHAS. PROPRIEDADE DO ESTADO. CONSTRUÇÃO ILEGAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em omissão no julgado apta a revelar a infringência ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido fundamentou claramente o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Para modificar as conclusões da Corte de origem no que toca à desnecessidade de prova pericial, seria imprescindível o reexame da matéria fático-probatória da causa, o que é defeso em recurso especial ante o que preceitua a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Precedentes.

3. O legítimo exercício do poder de polícia é imbuído de autoexecutoriedade, dispensa ordem judicial, nesse aspecto, diante da flagrante irregularidade – construção erigida em área de uso comum do povo e de desova de tartarugas –, o poder público tem o poder e o dever de realizar a notificação e o embargo do empreendimento.

4. Inaplicabilidade da teoria do fato consumado. Não há falar em direito adquirido à manutenção de situação que gere prejuízo ao meio ambiente.

5. O Tribunal *a quo* assegura – alicerçado na prova dos autos – que a área em que realizada a construção irregular é área de preservação permanente. Incide na espécie nítida violação do ordenamento jurídico, pois o restaurante está inserido: a) em terreno de marinha sem autorização da União; b) em Área de Preservação Permanente (falésias); c) em praia, bem de uso comum do povo; d) em superfície de nidificação

# *Superior Tribunal de Justiça*

de quelônios; e e) em razão de ausência de licenciamento ambiental.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

## **ACÓRDÃO**

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

Brasília, 11 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes  
Relator



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.706.625 - RN (2017/0280808-2)**

RECORRENTE : JACINTO MANOEL DE SOUZA  
RECORRENTE : RESTAURANTE BARRAVENTO LTDA - ME  
ADVOGADOS : ANDREO ZAMENHOF DE MACEDO ALVES E OUTRO(S) -  
RN005541  
JÚLIO HENRIQUE DE MACÊDO ALVES - RN013132  
RECORRIDO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS  
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

**RELATÓRIO**

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Trata-se de recurso especial interposto por Jacinto Manoel de Souza e Restaurante Barravento Ltda. - ME, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (e-STJ, fls. 402-403):

ADMINISTRATIVO. ÁREA DE USO COMUM E DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. FALÉSIAS. DESOVA DE TARTARUGA-MARINHA PEDIDO DE SUSPENSÃO DE TERMO DE EMBARGO. BARRACA. PRAIA. SENTENÇA MANTIDA.

I. Apelação interposta contra sentença prolatada nos autos de ação ordinária movida por Jacinto Manoel de Souza e Restaurante Barravento LTDA, em desfavor do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, objetivando a suspensão dos efeitos do Termo de Embargo n. 421799, lavrado pelo demandado em 09/03/2012, a fim de permitir a continuidade da atividade comercial em seu restaurante situado na Praia do Madeiro (Tibau do Sul/RN), por supostamente não ter sido resguardado o direito ao contraditório e ampla defesa, em sede de processo administrativo, em face do que pretende sejam sustados outros eventuais embargos que possa sofrer até a conclusão do referido procedimento administrativo.

II. Sustenta o primeiro autor ser proprietário do referido estabelecimento na praia de Tibau do Sul-RN há 15 (quinze) anos/e que o IBAMA/RN o notificou, em 09 de março de 2012, determinando o embargo de toda e qualquer atividade no aludido restaurante, sem que houvesse fundamentação legal. Aduz que o bem não se encontra em área de propriedade da União, mas de sua propriedade, sendo irregular a notificação perpetrada. Assevera que tinha as respectivas licenças da Prefeitura Municipal. Acosta documentos às fls. 19/107.

III. O julgador monocrático decidiu pela improcedência do pedido autoral.

IV. A parte autora apelou, insistindo nas razões já aduzidas, no sentido de que ocupa o local há mais de quinze anos, paga impostos, gera emprego e renda, devendo ser desconstituído o Termo de Embargo lavrado.

V. O ponto central da questão trazida à discussão consiste em se saber se o estabelecimento comercial da parte autora encontra-se ou não em

área de praia - bem público de uso comum do povo e insusceptível de ocupação -, bem como em área de proteção ambiental.

VI. Não é nula a sentença prolatada sem a realização de perícia, se o juiz tem, ao seu alcance, elementos suficientes para a formação de seu livre convencimento. O pedido desafiado na presente ação não depende da realização de perícia, já que as questões necessárias a se obter a aludida prova técnica já se encontram documentalmente provadas nos autos.

VII. Restou claro, de acordo com as provas acostadas, que o "Restaurante Barravento" encontra-se na faixa descrita no § 3º do art. 10 da Lei 7.661/88, que dispõe que as praias são bens de uso comum do povo, aí incluída "a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixões e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema."

VIII. Demonstrado, ainda, que a área ocupada consiste em área de proteção ambiental, por ser região em que ocorre desova de tartarugas marinhas, com atuação do projeto TAMAR.

IX. Como as praias são bens públicos da União, de uso comum do povo, não são legalizáveis às construções e as limitações nelas empreendidas, que individualizem seu uso, nos termos dos arts. 9º e 10º, da Lei nº 9.636/98.

X. Apelação improvida.

O referido julgado foi objeto de embargos de declaração, improvidos e ementados nestes termos (e-STJ, fl. 1.058):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL NOS AUTOS. DESNECESSIDADE. MATÉRIA AFEITA À CONVICÇÃO DO JUIZ. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. COMPROVAÇÃO. REABERTURA DE DISCUSSÃO ACERCA DE MATÉRIA JÁ ANALISADA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL OU QUESTÃO APRECIÁVEL DE OFÍCIO. IMPROVIMENTO.

I. Embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento "à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido autoral, que visava à desconstituição do Termo de Embargo nº 421799, lavrado pelo IBAMA.

II. O embargante sustenta que o acórdão da Segunda Turma restou - omissivo por não apreciar detalhadamente, em sua fundamentação legal, os dispositivos mencionados em seu favor. Requer, em linhas gerais, que seja suprida a falha pela discussão específica dos dispositivos legais §3º do art. 10 da Lei nº 7.661/88; art. 5º, inciso LV da Constituição Federal e art. 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, desde logo prequestionados, visando à anulação da sentença, bem como do Termo de Embargo, alegando que não foi produzido laudo pericial no processo e que a área embargada não se enquadra na definição de praia, nem como de preservação ambiental.

III. Entendeu o acórdão embargado que não é nula a sentença prolatada sem a realização de perícia, se o juiz tiver elementos suficientes para formar sua convicção nos autos do processo. Concluiu também que há nos autos provas suficientes para esclarecer que o "Restaurante Barravento" encontra-se em região descrita no §3º do art. 10 da Lei nº 7661/88, bem como em área de proteção ambiental, na qual ocorre a desova de tartarugas marinhas.

IV. Não é possível, em sede de embargos declaratórios, reabrir discussão acerca de questão já debatida e decidida.

V. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.022, condiciona o cabimento dos embargos de declaração à existência de omissão, contradição, obscuridade, erro material ou questão apreciável de ofício no acórdão embargado, não se prestando este recurso à repetição de argumentação contra o julgamento de mérito da causa.

VI. Embargos de declaração improvidos.

Os recorrentes alegam que o aresto impugnado negou vigência, inicialmente, à previsão do art. 1.022 do Código de Processo Civil, pois foi omissivo relativamente à contrariedade aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica.

Aduzem, ainda, que o acórdão combatido não se manifestou sobre a incidência do art. 50, I, da Lei n. 9.784/1999, pois todos os atos administrativos (negando, afetando ou limitando direito) devem ser motivados.

Alegam, também, que a decisão não se posicionou quanto à violação dos arts. 2º, parágrafo único, X, 24, 26, § 2º, 44, da Lei n. 9.784/1999, tendo em vista que não foram observados os critérios de garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos.

Ponderam que a decisão combatida também foi silente no tocante à ofensa ao art. 71 da Lei n. 9.605/1998.

Argumentam, em síntese, que ocorreu afronta ao disposto nos arts. 370 e 373 do Código de Processo Civil, além de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, pois, apesar de a parte recorrente solicitar expressamente a produção de prova pericial – indeferida sob o argumento de ser desnecessária –, a lide foi decidida sem viabilizar o direito de defesa do réu.

Aduzem, ainda, que a área onde está erigido o empreendimento não é coberta e descoberta periodicamente pelas águas, assim como não é faixa

# Superior Tribunal de Justiça

subsequente de material detrítico, evidenciando a necessidade de perícia para constatar se a localidade é ou não faixa de praia.

Asseveram que o aresto impugnado vulnerou o disposto no art. 10, § 3º, da Lei n. 7.661/1988, pois, depreende-se do texto legal, que a área de praia é aquela coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescidas da faixa subsequente de material detrítico, até o limite da vegetação natural. Afirma que o imóvel em questão não se amolda ao mencionado conceito.

Por fim, alegam que a medida de embargo violou a segurança jurídica, pois os recorrentes exercem suas atividades no local há mais de duas décadas (20 anos) sem o poder público infirmar qualquer desrespeito à legislação ambiental vigente. Ademais, aduzem que o exercício de atividade comercial na área *sub judice* é devidamente licenciado e autorizado pelo Município.

Ao final, pedem o provimento do recurso para reconhecer a nulidade do acórdão combatido, remetendo os autos à instância *a quo*, a fim de que seja realizada prova pericial e testemunhal para verificar se o imóvel sob litígio está ou não inserido em área de praia.

Pleiteiam, subsidiariamente, que o aresto seja anulado, reconhecendo as omissões, bem como, no caso de análise de mérito de fato, que o acórdão impugnado seja reformado para desconstituir o Termo de Embargo n. 421.799 e para que o órgão ambiental (IBAMA) abstenha-se de aplicar qualquer sanção de embargo antes do término do regular procedimento administrativo instaurado pelo Auto de Infração n. 722.129.

Contrarrazões apresentadas às e-STJ, fls. 472-475.

Parecer do Ministério Público Federal (e-STJ, fls. 507-510) pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.706.625 - RN (2017/0280808-2)**

**VOTO**

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator):** O acórdão proferido na origem foi publicado na vigência do CPC/2015, razão pela qual os requisitos de admissibilidade do apelo nobre devem seguir a sistemática processual correspondente, nos termos do Enunciado administrativo n. 3/STJ, com o seguinte teor: "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."

**I – Dos embargos de declaração**

A falta de menção expressa e direta dos dispositivos requeridos pela parte não consiste em violação do conteúdo do art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), porquanto o acórdão recorrido fundamentou claramente o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

É o que se depreende da leitura destes trechos do voto condutor do aresto impugnado (e-STJ, fls. 396-398):

Inicialmente, cumpre referir que não é nula a sentença prolatada sem a realização de perícia, se o juiz tem ao seu alcance, elementos suficientes para a formação de seu livre convencimento. [...]

**Ademais, tem-se que Barraca que explora atividade de restaurante e bar em área de praia, terreno de marinha, constitui ocupação indevida de área de uso comum do povo, insuscetível de regularização.** A ocupação irregular e desordenada de área de praia deve ser coibida, pois provoca sérios danos, tanto de cunho ambiental, como também à população devido às condições de higiene dos estabelecimentos e por dificultarem o livre acesso à praia.

Quanto à garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, o Tribunal *a quo* manifestou-se de forma coesa sobre a matéria reputada omissa pela parte recorrente, como se verifica do seguinte excerto (e-STJ, fl. 397):

Trata-se de crime ambiental de proporções gigantescas e **que merece**

**pronta ação repressora por parte dos órgãos de fiscalização.** O que está se fazendo em prejuízo das praias do nosso litoral, em nome de uma equivocada "necessidade de fomento comercial para fins de subsistência das famílias nativas", é um absurdo completo, **um desastre ecológico que trará consequências nefastas e irreparáveis para as futuras gerações, mercê da fiscalização que vem sendo cada vez mais implementada pelo Serviço do Patrimônio da União e pelo IBAMA.** A praia da Ponta do Madeiro é exemplo típico desta situação gravíssima.

Apesar de sucinto, o aresto combatido abordou a regularidade da atuação administrativa, lastreada no legítimo poder de polícia, imbuída de autoexecutoriedade.

Sendo assim, não existe omissão, obscuridade ou contradição no aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

## **II – Da ausência de prequestionamento**

Os embargos servem para elucidar questões fundamentais que deveriam ter sido apreciadas ou foram apreciadas de forma obscura e contraditória. Logo, servem para atacar vícios de fundamentação cuja inobservância enseja a preclusão da matéria por ausência de prequestionamento.

Ocorre que não houve emissão de juízo de valor pelo acórdão recorrido quanto ao disposto nos art. 50, I, da Lei n. 9.784/1999.

Essa ausência de prequestionamento inviabiliza a abertura da via especial, incidindo na espécie as Súmulas 282/STF e 211/STJ, respectivamente transcritas:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

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

Para que se tenha por prequestionada determinada matéria, é necessário



que a questão tenha sido objeto de debate, à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pela Corte de origem, a qual deverá emitir um juízo de valor acerca dos dispositivos legais ao decidir por sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto.

**III – Da garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos.**

*Ab initio*, há de considerar-se que a atuação administrativa ocorreu em plena observância da previsão normativa. O legítimo exercício do poder de polícia é imbuído de autoexecutoriedade, dispensa ordem judicial, nesse aspecto, diante da flagrante irregularidade – construção erigida em área de uso comum do povo e de desova de tartarugas –, o poder público tem o poder e o dever de realizar a notificação e o embargo do empreendimento.

Na espécie, o Auto de Infração n. 722.129 foi lavrado em pleno exercício da atividade fiscalizatória, conforme autorizado pelo art. 6º da Lei n. 9.605/1998:

Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

- I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;
- II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;
- III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.

Ademais, segundo se depreende da leitura do art. 71 da Lei n. 9.605/1998, o auto de infração é anterior à existência de qualquer processo administrativo.

Art. 71. O processo administrativo para apuração de infração ambiental deve observar os seguintes prazos máximos:

- I - vinte dias para o infrator oferecer defesa ou impugnação **contra o auto de infração**, contados da data da ciência da autuação;
- II - trinta dias para a autoridade competente **julgar o auto de infração**, contados da data da sua lavratura, apresentada ou não a defesa ou impugnação;

Trata-se, conforme supracitado, de medida destinada a acautelar o risco

eminente no exercício irregular de alguma atividade danosa. É inconcebível e inimaginável atribuir as garantias do processo administrativo a um ato autoexecutório, lastreado no poder de polícia, anterior à existência do próprio processo – cuja finalidade é justamente apurar a regularidade da autuação.

Entendimento diverso levaria ao esvaziamento da atividade fiscalizatória do poder público. A propósito, sobre o tema, o Juízo de primeiro grau teceu as seguintes observações (e-STJ, fls. 330-331):

16. Destarte, a atuação administrativa não padece de irregularidades, porquanto consistente no exercício legítimo do poder de polícia, ato que possui o atributo da executoriedade e que poderia ser posto em prática imediatamente para guarnecer o interesse público. O contraditório que o autor alega desrespeitado, configura-se, neste caso, em mera liberalidade da Administração Pública, tendo em vista que, diante da flagrância da irregularidade em que consiste a instalação desse restaurante em área de uso comum do povo e de desova de tartarugas-marinhas na bela praia da Ponta do Madeiro, o IBAMA tem o poder/dever de proceder à notificação do proprietário, embargando o empreendimento.

O recorrente também alega que a medida de embargo violou a segurança jurídica, pois exerce sua atividade no local há mais de duas décadas (20 anos), sem o poder público infirmar qualquer desrespeito à legislação ambiental vigente.

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 assegurar-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 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 IVINHEMA/MS. 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)

Conforme o explanado, seja pela inaplicabilidade da teoria do fato consumado seja pela autoexecutoriedade do auto de infração, não merece provimento a alegada ofensa às disposições dos arts. 2º, parágrafo único, X, 24, 26, § 2º, 44 da Lei n. 9.784/1999 e 71 da Lei n. 9.605/1998.

#### **IV – Da prova pericial**

No tocante à violação da previsão dos arts. 370 e 373 do CPC/2015, depreende-se do aresto (e-STJ, fl. 396):

O pedido desafiado na presente ação não depende da realização de perícia, já que as questões necessárias a se obter a aludida prova técnica já se encontram documentalmente provadas nos autos

Percebo, da leitura do aresto combatido, que o acórdão concluiu, como premissa fática, que o restaurante do autor ocupa área *non aedificandi*, prescindindo de prova técnica.

Ocorre que perquirir a respeito da necessidade de prova técnica, averiguando a necessidade ou não da produção de provas, implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice intransponível em recurso especial.

Desse modo, para alterar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a formação de novo juízo acerca dos fatos, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção. Com efeito, não cabe a esta Corte Superior desconstituir o que ficou decidido em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

No aspecto:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DO MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO E COLETA DE ESGOTOS SANITÁRIOS. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO PODER PÚBLICO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DA FUNDAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. Referente à necessidade de produção de prova pericial, bem como à responsabilidade civil ambiental do Poder Público, o acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre demandaria a incursão no acervo

fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

[...]

6. Agravo Interno da Fundação a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 793.022/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/5/2018, DJe 24/5/2018)

A propósito:

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

1. Cuida-se de Ação Declaratória proposta por estabelecimento hoteleiro contra a União, buscando reconhecimento judicial de que o imóvel litigioso não se encontra em terreno de domínio público; alternativamente, pede que se declare que a empresa detém posse legal da área, bem como que se afirme a ilicitude de pretensão demolitória da Administração. O Juiz de 1º grau e o Tribunal Regional Federal da 5ª Região julgaram improcedente a ação.

2. Construída e em funcionamento sem licenciamento ambiental, a edificação litigiosa é "barraca de apoio" (lancheonete/bar) destinada aos hóspedes do Hotel Village Natureza, no Distrito de Pipa, Município de Tibau do Sul. O estabelecimento em questão se localiza na praia, no sopé de altíssima falésia, ponto de desova de tartarugas marinhas, em trecho de mar considerado habitat de golfinhos, cartão postal do paradisíaco litoral sul do Estado do Rio Grande do Norte.

QUÍNTUPLA VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO

3. Ocorre, *in casu*, quántupla violação da legislação vigente em virtude de construção a) em terreno de marinha (terraço costeiro), sem autorização da União; b) em Área de Preservação Permanente (falésias); c) em praia, bem de uso comum do povo; d) em superfície de nidificação de quelônios; e em razão de e) ausência de licenciamento ambiental.

AUTOEXECUTORIEDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E ORDEM DE DEMOLIÇÃO

4. Nas palavras do acórdão recorrido, há Relatório de Fiscalização do Ibama, órgão ambiental federal, que atesta encontrar-se a obra em Área de Preservação Permanente e de domínio da União. À luz do princípio da autoexecutoriedade dos atos administrativos, que dispensa ordem judicial para sua plena eficácia, a demolição de construção pode ser ordenada diretamente pela Administração, desde que precedida de regular processo.

5. Retomar bem público subtraído *contra legem* nada sugere de

despótico, ao contrário, arbítrio externa, sim, comportamento de particular que dele se apropria com exclusividade, prática ética, política e juridicamente inaceitável, pois denuncia privilégio e benefício, comercial ou pessoal, do mais esperto em desfavor de multidão de respeitadores cômicos das prescrições legais. Tal usurpação elimina, às claras, o augusto princípio da igualdade de todos perante a lei, epicentro do Estado de Direito. Por óbvio, tampouco tolhe o agir da Administração a existência de outras ocupações irregulares no local, visto que multiplicidade de infratores não legitima, nem anistia ou enobrece, pela banalização, ilegalidade estatuída na Constituição ou em lei.

**6. Inatacável, portanto, o acórdão recorrido ao confirmar o julgamento antecipado da lide. Construção ou atividade irregular em bem de uso comum do povo revela dano in re ipsa, dispensada prova de prejuízo in concreto, impondo-se imediata restituição da área ao estado anterior. Demolição e restauração às expensas do transgressor, ressalvada hipótese de o comportamento impugnado contar com inequívoca e proba autorização do órgão legalmente competente.**

PRAIA 7. Segundo a Lei 7.661/1988 (Lei do Gerenciamento Costeiro), praia é "a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema" (art. 10, § 3º).

8. A mesma norma, quanto à utilização, dispõe que "praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido" (art. 10, *caput*). Em adição, sobre o domínio, a Constituição de 1988 não deixa dúvida: "praias marítimas" e "terrenos de marinha e seus acréscimos" integram o conjunto dos "bens da União" (art. 20, IV e VII).

9. A nenhuma pessoa se faculta, ao arripio da lei e da Administração, ocupar ou aproveitar praia de modo a se assenhorear, com finalidade comercial ou não, de espaço, benefícios ou poderes inerentes ao uso comum do povo. Livre acesso significa inexistência de obstáculos, construções ou estruturas artificiais de qualquer tipo, de tal sorte que a circulação na praia - em todas as direções, assim como nas imprescindíveis vias, estradas, ruas e caminhos de ingresso e saída - esteja completamente desimpedida. Franco acesso equivale à plenitude do direito de ir e vir, isento de pagamento e de controle de trânsito, diretos ou indiretos. Admite-se retribuição pecuniária quando decorrente de cobrança, pelo Estado, por aproveitamento de bem de uso comum do povo e limitação de acesso apenas no âmbito do exercício de legítimo poder de polícia, sobretudo para salvaguardar elevados valores coletivos, como saúde pública, meio ambiente, paisagem, patrimônio histórico e segurança nacional.

FALÉSIAS

**10. Falésias marinhas, ativas (= vivas) ou inativas (= mortas), como borda escarpada de "tabuleiro" costeiro, são Áreas de Preservação Permanente (art. 2º, g, da Lei 4.771/1965, revogada, e art. 4º, VIII, da**

**Lei 12.651/2012), portanto compõem terreno *non aedificandi*, com presunção absoluta de dano ambiental caso ocorra desmatamento, ocupação ou exploração, observadas as ressalvas, em rol taxativo, expressa e legalmente previstas. Contra tal presunção juris et de jure, incabível prova de qualquer natureza, pericial ou não. Logo, igualmente por esse motivo, correta a confirmação, pelo Tribunal de origem, do julgamento antecipado da lide.**

11. Dotados de grande beleza cênica e frágeis por constituição e topografia inerentes - submetidos amiúde a solapamento da base pela ação do mar, risco de abrasão agravado pelas mudanças climáticas, sem falar de outros agentes erosivos exodinâmicos (vento, chuva) associados ao intemperismo -, esses paredões abruptos constituem monumentos ancestrais e singulares da pandemônica história geológica da Terra e, por isso mesmo, conclamam máximo respeito e diligente atenção do legislador, do administrador e do juiz, mormente no que se refere à incessante pressão antrópica para ocupá-los e explorá-los, notadamente por atividades imobiliárias e turísticas depredativas, desordenadas e não sustentáveis.

FALTA OU DESCUMPRIMENTO DE LICENCIAMENTO EM OBRA OU ATIVIDADE NA ZONA COSTEIRA

12. Nos termos da Lei 7.661/1988, "O licenciamento para parcelamento e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira, deverá observar, além do disposto nesta Lei, as demais normas específicas federais, estaduais e municipais, respeitando as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro" (art. 6º, *caput*).

13. Ainda de acordo com o mesmo texto legal, "A falta ou o descumprimento, mesmo parcial, das condições do licenciamento previsto neste artigo serão sancionados com interdição, embargo ou demolição, sem prejuízo da cominação de outras penalidades previstas em lei" (art. 6º, § 1º).

NINHOS, ABRIGOS E CRIADOUROS NATURAIS DA FAUNA SILVESTRE

14. **Incontroverso que o local da obra impugnada é área de reprodução de tartarugas marinhas, o que o qualifica como "propriedade do Estado", regime jurídico de todos os "ninhos, abrigos e criadouros naturais" da fauna silvestre (art. 1º, *caput*, da Lei 5.197/1967).**

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. Eventual pagamento de laudêmio, de taxa de ocupação e de tributos não impede a Administração de buscar reaver aquilo que integra o patrimônio da sociedade. Leniência, inocente ou criminosa, do Poder Público não converte o bem público em bem privado, nem outorga ao ocupante ilítimo o direito de perpetuar esbulho ou procrastinar sua pronta correção. SÚMULA 7/STJ

**17. No mais, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher as teses da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.**

**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)

## **V – Proteção ambiental das áreas de praia**

A questão nevrálgica a ser analisada nesse aspecto é a localização do empreendimento do recorrente. Ora, o ponto controvertido consiste em saber se o local ocupado é área de praia.

Consignou o acórdão impugnado (e-STJ, fl. 397):

Cito trecho da sentença, por esclarecedor: [...]

13. A discussão posta pelo demandante acerca da natureza da área por ele ocupada é totalmente descabida. É bom repetir que **o restaurante do autor foi erguido em um compartimento de relevo de terraço costeiro, e o que é pior, entre a base da falésia (que tem proteção ainda mais especial em termos de proibição de quaisquer edificações) a zona de estirâncio (área de fluxo e refluxo das marés)**, e esta constatação, de tão clarividente, prescinde de prova técnica.

Ocorre que examinar os elementos acostados nos autos e demais detalhes processuais aptos a verificar se a construção está de fato em área de fluxo e refluxo das marés implicaria claro reexame de matéria fático-probatória, providência vedada nesta instância extraordinária em decorrência do disposto na Súmula 7 do STJ, não sendo o caso de reavaliação das provas.

Em *obiter dictum*, a título de argumentação, ainda que superados os óbices ao conhecimento do recurso especial, há de considerar-se que o art. 10 da Lei n. 7.661/1988 possui conteúdo robusto de proteção e proibição a ocupação de áreas



de praia, e, mais especificamente no caso em tela, área de proteção ambiental, e não o bastante, área de desova das tartarugas marinhas.

Art. 10. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica.

§ 1º. Não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na Zona Costeira que impeça ou dificulte o acesso assegurado no *caput* deste artigo.

§ 2º. A regulamentação desta lei determinará as características e as modalidades de acesso que garantam o uso público das praias e do mar.

§ 3º. Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde começa um outro ecossistema.

Ocorre que a jurisprudência desta Corte é sólida quanto à aplicabilidade da proteção do bem de uso comum do povo às áreas de praia. Para evidenciar a relevância da matéria, o STJ assim se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAIA. BEM DE USO COMUM DO POVO. LIVRE ACESSO. UTILIZAÇÃO EM CARÁTER DE IGUALDADE. CONSTRUÇÃO TIDA POR REGULAR. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. OFENSA. EXAME. INVIABILIDADE.

**1. É inegável a necessidade de conservação e proteção das praias, bens de uso comum do povo de extrema relevância para a qualidade da vida da população e para a economia nacional.**

Indispensável, nesse aspecto, ressalvadas específicas exceções legais, a garantia de livre acesso às praias e ao mar e a utilização em caráter igualitário pelos administrados.

[...]

(REsp 1.418.932/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016)

É o que se colhe, também, da teleologia da Lei n. 7.661/1988, que tem como objetivo orientar a utilização racional dos recursos da Zona Costeira, de forma a

contribuir para elevar a qualidade da vida de sua população, e a proteção do seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural, constituindo como o espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima, e outra terrestre.

A legislação costeira antecipou, em certa medida, o dispositivo constitucional (art. 225, § 4º, da CF/1988) que estabeleceu ser a Zona Costeira patrimônio Nacional, juntamente com a floresta Amazônica Brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense, devendo a sua utilização dar-se dentro de condições que assegurem a preservação ambiental, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. Essa previsão legislativa reconhece a importância fundamental dos ecossistemas costeiros para o equilíbrio ecológico, o que é particularmente importante em razão do alto índice de ocupação populacional e desenvolvimento urbano e industrial verificado nas zonas costeiras (em praticamente todo o território nacional).

A norma supracitada, em seu art. 3º, estabelece que o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro "deverá prever o zoneamento de usos e atividades na Zona costeira e dar prioridade à conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens: I. recursos naturais, renováveis e não renováveis; recifes, parcéis e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas; sistemas fluviais, estuarinos e lagunares, baías e enseadas; praias [...]".

Como instrumento administrativo para dar efetividade à proteção dos bens listados anteriormente, a Lei n. 7.661/1988, em sintonia com a Lei n. 6.938/1981, estabelece, no seu art. 6º, a exigência de "licenciamento para parcelamento e remembramento de solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira", bem como dispõe a referida lei, segundo o § 2º do mesmo dispositivo, que, para o licenciamento, "o órgão competente solicitará ao responsável pela atividade a elaboração do estudo de impacto ambiental e a apresentação do respectivo relatório RIMA devidamente aprovado, na forma da lei." O que não foi realizado no caso objeto desta demanda judicial.

Em outras palavras, a legislação prevê a vedação legal à "privatização" das nossas praias, prática essa, que infelizmente, verifica-se de forma frequente ao longo

do litoral brasileiro, contrariando a natureza difusa e o interesse público (primário) do bem jurídico ambiental, expresso, entre outros dispositivos, no próprio art. 225 , *caput*, da CF/1988.

No caso em tela, cumpre reiterar a fundamental importância da proteção das zonas costeiras, tendo em vista a grande vulnerabilidade de tais ecossistemas, frequentemente objeto de degradação e alto nível de poluição.

Não se pode olvidar que esta faixa da praia e área de desova de tartarugas marinhas.

#### **VI – Dos honorários recursais**

Por fim, saliento, que "o STJ compreende que as normas sobre fixação de honorários advocatícios não são alcançadas pela lei nova, quando a sentença, que os determina, como ato processual, foi prolatada sob a égide do Codex anterior. Aplicação do Princípio do *Tempus Regit Actum*" (EDcl no REsp 1.696.772/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 2/8/2018).

No caso em exame, inexistem honorários advocatícios fixados anteriormente, pois quando julgado o recurso ainda não estava em vigor o CPC/2015, de forma que a eg. Corte de origem não poderia arbitrar honorários recursais.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0280808-2

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.706.625 / RN**

Números Origem: 00019982720124058400 19982720124058400

PAUTA: 11/09/2018

JULGADO: 11/09/2018

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : JACINTO MANOEL DE SOUZA

RECORRENTE : RESTAURANTE BARRAVENTO LTDA - ME

ADVOGADOS : ANDREO ZAMENHOF DE MACEDO ALVES E OUTRO(S) - RN005541

JÚLIO HENRIQUE DE MACÊDO ALVES - RN013132

RECORRIDO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS  
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

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

**CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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