RECURSO ESPECIAL Nº 1.719.080 - SP (2018/0009112-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	ANTONIO SEBASTIAO DOS SANTOS
RECORRIDO	:	EUNICE TERESA DA SILVA
ADVOGADOS	:	ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536
		JOSE TAVARES DA SILVA - SP119188
RECORRIDO	:	ANELI RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	:	FERNANDO RIBEIRO PEREIRA - SP142566

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de Apelação, assim ementado (fls. 473e):

> *RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. INSTITUIÇÃO E DEMARCAÇÃO DE RESERVA LEGAL. RECOMPOSIÇÃO VEGETAL.*
> *1. Preliminar de nulidade processual afastada.*
> *2. Responsabilidade atual proprietário em promover o reflorestamento da propriedade, ainda que adquirida sem cobertura vegetal. Obrigações de constituição, averbação de reserva legal na matrícula de imóvel e recuperação ambiental que possui natureza propter rem, recaindo sobre o proprietário do imóvel. Imposição de implantação de reserva florestal legal e reparação dos danos ambientais.*
> *3. Ocupação irregular em área de preservação permanente, fato incontroverso, direito social à moradia que não se sobrepõe ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Demolição do imóvel e desocupação da área. Legalidade.*
> *4. Sentença mantida. Aplicação do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça. Recursos desprovidos.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 499/504e).

Com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I. Art. 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015 - O tribunal de origem quedou-se inerte em relação aos motivos pelos quais entende ser o caso de retroatividade do novo Código Florestal ao presente caso, razão pela qual merece ser anulada a decisão proferida em sede de embargos de declaração; e

II. Art. 6º do Decreto-Lei n.4.657/1942 - Não há que se falar em retroatividade da Lei n. 12.651/2012 para atingir atos jurídicos perfeitos.

Sem contrarrazões (fls. 558e), o recurso foi admitido (fls. 559/560e).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 603/610e.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *c*, e 255, III, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se o acórdão recorrido for contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

> *O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*

o Recorrente sustenta a existência de omissão no acórdão recorrido, não sanada no julgamento dos embargos de declaração, porquanto ausente a motivação, na decisão prolatada, no tocante à aplicação da Lei n. 12.651/2012 ao caso.

Ao prolatar o acórdão recorrido, o tribunal de origem enfrentou a

controvérsia nos seguintes termos (fls. 478e):

> *Com efeito, a recomposição da vegetação nativa é medida que se mostra em consonância com a função social da propriedade, marco caracterizador do exercício da propriedade em plena harmonia com os demais direitos constitucionalmente assegurados.*
> *Por fim, cumprem aqui destacar que proferida a r. sentença no âmbito da vigência da Lei nº 4.771/65 e revogada, posteriormente, pela lei nº 12.651/12, novo Código Florestal, é forçoso reconhecer, conforme reiterado entendimento desta C. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, a adequação da condenação nos termos da nova lei ambiental.*

No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Consoante o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: *i)* esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; *ii)* suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, *iii)* corrigir erro material.

A omissão, definida expressamente pela lei, ocorre na hipótese de a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.

O Código de Processo Civil considera, ainda, omissa, a decisão que incorra em qualquer uma das condutas descritas em seu art. 489, § 1º, no sentido de não se considerar fundamentada a decisão que: *i)* se limita à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; *ii)* emprega conceitos jurídicos indeterminados; *iii)* invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; *iv)* não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; *v)* invoca precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e, *vi)* deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sobreleva notar que o inciso IV do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento, pelo julgador, dos argumentos que possuam

aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado embargado. Esposando tal entendimento, o precedente da Primeira Seção desta Corte:

> ***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.***
> *1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*
> *2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art.*
> *489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.*
> *3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.*
> *4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.*
> *5. Embargos de declaração rejeitados.*
> (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI – DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

De outro lado, apesar de o tribunal de origem ter negado provimento aos recursos de apelação dos réus, entendeu ser o caso de aplicação das disposições contidas na Lei n. 12.651/2012 - o Novo Código Florestal.

Ocorre que a firme orientação desta Corte Superior é no sentido de que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou

espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)" (AgRg no REsp n. 1.434.797/PR, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.05.2016, DJe 07.06.2016).

Nessa linha:

AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IRRETROATIVIDADE DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MAIOR PROTEÇÃO AMBIENTAL. PROVIMENTO. RESPEITO AO LIMITE IMPOSTO PELO CÓDIGO FLORESTAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INACEITÁVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preceitua que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)" (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7/6/2016).

2. 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.

3. 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.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.510.485/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 21/02/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 1º, II E III, E 59 DA LEI N. 12.651/12. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. DIREITO AMBIENTAL.

IRRETROATIVIDADE DA NOVA CODIFICAÇÃO FLORESTAL. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. ONEROSIDADE EXCESSIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal a quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211/STJ.

III - Esta Corte Superior possui o entendimento de que o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da incumbência do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais.

(...)

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1.676.786/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO ÀS MARGENS DE RIO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICAÇÃO. NOVA LEGISLAÇÃO. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que, em matéria ambiental, não há lugar para a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes.

3. Caso em que, em ação civil pública movida pelo Ministério Público Catarinense contra proprietário de imóvel de dois pavimentos, erguido

para fins comerciais a uma distância de 5 (cinco) metros das margens do Rio do Peixe, localizado no Município de Videira/SC, sem licença ou autorização prévia da municipalidade, a Corte a quo mitigou a proteção ao meio ambiente para impedir a demolição ordenada na sentença, reputando ser inaplicável ao caso o Código Florestal revogado (Lei n. 4.771/1965), então vigente, que estabelecia como não edificável a faixa de 30 (trinta) metros, e privilegiou a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979), em que se estatuía restrição de 15 (quinze) metros.

4. Considerou o Tribunal de origem, no acórdão recorrido, que: a medida contrariava o princípio da proporcionalidade, já que o imóvel não era o único erguido em situação irregular, e sua remoção "em nada contribuiria ou muito pouco ajudaria no restabelecimento da flora nativa"; o dano ambiental não era recente "e não surgiu com a construção do imóvel do apelante" e havia no "município inúmeras construções na mesma situação, inclusive uma agroindústria, de modo que "determinar a demolição de todas em iguais condições, por respeito ao princípio da isonomia, em prol da recuperação da mata ciliar do Rio do Peixe, beira à insanidade"

5. Esta Corte Superior, em casos idênticos, rejeita a tese de situações consolidadas pelo decurso de tempo e repele a aplicação retroativa das disposições do Novo Código Florestal, por entender que, em matéria ambiental, adota-se o princípio tempus regit actum que impõe obediência à lei em vigor quando da ocorrência do fato (AgInt no REsp 1404904/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 03/03/2017, e REsp 1090968/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 03/08/2010).

6. Subsiste a determinação demolitória sentencial, mesmo aplicando-se a novel legislação ambiental invocada no presente recurso, pois as novas disposições também estabelecem como non edificandi a faixa mínima de 15 (quinze) metros das margens dos rios, distância ultrapassada pelo imóvel impugnado na ação.

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.363.943/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 15/12/2017).

Nesse sentido, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.723.193/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 08.05.2019; AgInt no Aresp 1.326.749/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 30.04.2019; REsp 1.791.110/MS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23.04.2019; e REsp 1.668.484/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15.08.2018.

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *c*, e 255, III, ambos do RISTJ, afasto a violação ao art. 1.022 do mesmo estatuto e **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Especial para afastar a aplicação retroativa das disposições contidas na Lei n. 12.651/2012 ao caso, restabelecendo a sentença prolatada.

Publique-se e intimem-se.

Brasília-DF, 10 de junho de 2019.

MINISTRA **REGINA HELENA COSTA**

Relatora