AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.514.344 - SC (2019/0155183-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
AGRAVADO	:	JOAO PAULO BORGES DE FREITAS
ADVOGADOS	:	JOEL DE MENEZES NIEBUHR - SC012639 CAUÊ VECCHIA LUZIA - SC020219 FELIPE NEVES LINHARES - SC020588 PEDRO DE MENEZES NIEBUHR - SC019555

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

> "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTRUÇÃO EM APA. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO NATIVA. NULIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.
> 1. Afastada a prescrição. Não há motivos para que seja alterada a decisão agravada no que tange à prova testemunhal, eis que foram consideradas as demais provas (documental e pericial) para dirimir a dúvida pertinente à reforma realizada pelo autor. Agravo retido a que se nega provimento.
> 2. Incabível que seja acolhida a alegação do autor quanto à ausência de prova conclusiva para o aumento da área construída, inclusive porque não coligiu ao feito prova apta a demonstrar que a reforma por ele realizada não ampliou a dimensão da área construída.
> 3. Insustentável a alegação do IBAMA acerca da irrelevância de prova acerca da supressão ou não da vegetação, uma vez que o objeto do auto de infração anulado é justamente a remoção da vegetação nativa.
> 4. Sentença mantida integralmente" (fl. 1.466e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração por ambas as partes, tendo sido acolhidos, em parte, os do particular, com efeitos modificativos e parcialmente acolhidos os do IBAMA, tão somente para fins de prequestionamento, nos seguintes termos:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREMISSA EQUIVOCADA.

> PERÍCIA. AMPLIAÇÃO DAS CONSTRUÇÕES PREEXISTENTES. CONSTRUÇÃO DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO. VEDAÇÃO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO.
>
> 1. O acórdão embargado partiu de premissa equivocada, pois a perícia não comprovou o acréscimo de área pelo embargante nas construções já existentes.
>
> 2. No tocante à construção da estação de tratamento de esgoto, a nova construção encontra vedação expressa na legislação, e foi construída a dois metros do leito d'água. Mantido o desfazimento, com a recuperação da área degradada.
>
> 3. Embargos de declaração do IBAMA acolhidos para fins de prequestionamento" (fl. 1.545e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta violação aos arts. 2º, **a**, I, da Lei 4.771/65, 38, 60, 70 da Lei 9.605/98, 2º, II, VII, XI, 25, 44 do Decreto 3.179/99 e 4º, VII, do Decreto 528/92, sob os seguintes fundamentos:

> "Inicialmente é de suma importância que se registre que a área onde se encontra o imóvel objeto das autuações reveste-se da condição legal para ser considerada Área de Preservação Permanente – APP, em razão da proximidade da margem de curso d'água.
>
> A parte recorrida teve contra si lavrados dois autos infracionais na data de 22/01/2004. O primeiro é o Auto de Infração nº 350055-D, acompanhado do Termo de Embargo e Interdição nº 0281675-C, que originou o Procedimento Administrativo nº 02026.000776/2004-07. A infração cometida foi: destruir 600 m² de floresta de origem nativa em área considerada de preservação permanente, infringindo as normas de proteção. A menos de 2 metros de córrego'.
>
> Conforme já referido, a nulidade do referido auto de infração foi reconhecida pela sentença, referendada neste tópico pelo TRF4, ao fundamento de que não há prova de que a vegetação destruída em área de APP era vegetação nativa.
>
> Importa referir que o julgado regional em nenhum momento questiona acerca da existência do dano ambiental, fato incontroverso. O TRF4 inclusive ressalta a necessidade de reparação do dano pela parte ora recorrida. A discussão cinge-se apenas ao tipo de vegetação que existia à época da autuação na área degradada.
>
> Ocorre, Excelências, que a tipicidade da conduta autuada, conforme moldura legal disposta no artigo 38 da Lei 9.605/98 que embasa o auto

infracional, não exige que a vegetação suprimida seja floresta de origem nativa – sendo tal fato irrelevante para a caracterização do ilícito administrativo. Para tanto, basta que tenha ocorrido a destruição de vegetação em área de preservação permanente (APP) – pouco importando se a vegetação é nativa ou exótica.

Nesse sentido, os dispositivos que regem a matéria não exigem que a vegetação destruída/danificada seja floresta nativa.

(...)

Pela simples leitura dos dispositivos em referência, verifica-se que, para a tipificação do ilícito administrativo, não há qualquer relevância que a vegetação danificada/suprimida seja de origem nativa ou exótica,– bastando, para a caracterização da infração que a vegetação atingida esteja localizada em área de preservação permanente.

Não importa qual o tipo de vegetação existente: a supressão é sempre proibida, seja nativa, seja exótica, seja em estágio inicial, seja em estágio avançado de regeneração. Não se pode, em absoluto, suprimir vegetação em APP de beira de rio, pois isso impacta os recursos hídricos ali existentes.

(...)

O segundo auto de infração impugnado no presente feito pela parte recorrida é o Auto de Infração nº 350056-D, que originou o Procedimento Administrativo nº 02026.000775/2004-54, lavrado em 22/01/2004 por 'Construir obra (residenciais) em área não edificável no interior da APA Anhatomirim, contrariando as normas legais pertinentes'.

(...)

No caso, entende o Ibama que o julgado regional merece reforma porque efetivamente a parte recorrida efetuou ampliações horizontais das casas preexistentes e construiu uma estação de tratamento de esgoto, ao alvedrio da legislação de regência.

Constata-se que o imóvel objeto das autuações está dentro da APA do Anhatomirim, que é uma unidade de conservação de uso sustentável e, por isso, submetida ao regime especial de proteção constante na Lei 9.985/00:

(...)

Contudo, em nenhum momento o IBAMA foi demandado administrativamente pelo ora recorrido para autorizar as reformas das edificações preexistentes no terreno. Mais. Por ocasião da lavratura do auto infracional, verificou que as construções empreendidas pelo autor, por estarem dentro de unidade de conservação, não haviam obedecido às restrições legais e infralegais.

> Cabe referir outrossim que embora no primeiro laudo o perito tenha ficado em dúvida quanto à realização das reformas no imóvel, em sua complementação (Evento 111, p. 4 do feito originário), anexou nova plotagem e concluiu ter havido 'aumento das áreas construídas quando da realização das reformas'. A confrontação das imagens é clara e demonstra a ampliação, o que confirma o laudo ambiental feito pelo IBAMA à época da autuação no qual foi constatada a presença de três prédios de dois pavimentos inacabados.
>
> Assim, resta configurada a infração imputada no Auto de Infração n. 350056-D, ou seja, 'construir obra (residenciais) em área não edificável no interior da APA Anhatomirim, contrariando as normas legais pertinentes', já que o Decreto n. 528/92 expressamente proíbe a construção em terreno de marinha na APA do Anhatomirim, qualquer seja o tipo de construção.
>
> No caso dos autos, construiu-se estação de tratamento e se ampliou as casas lá existentes, subsumindo essas hipóteses à descrição normativa" (fls. 1.566/1.570e).

Por fim, requer "seja o presente regularmente processado para que dele conheça o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e lhe seja dado o devido provimento para reformar a decisão proferida pela Turma do TRF da Quarta Região, de forma a reconhecer a integral higidez dos Autos de Infração nºs 350055-D e 350056-D e das penalidades deles decorrentes, com inversão do ônus sucumbencial" (fl. 1.571e).

Contrarrazões a fls. 1.579/1.598e.

Inadmitido o Recurso Especial (fls. 1.601/1.606e), foi interposto o presente Agravo (fls. 1.616/1.620e).

Contraminuta a fls. 1.627/1.630e.

A irresignação não merece conhecimento.

Acerca da controvérsia, constou do acórdão recorrido:

> "A infração da construção em área não edificável foi objeto do auto n. 350056-D, que não foi desconstituído pela sentença de origem. Não há falar, portanto, em irrelevância de prova acerca da supressão ou não da vegetação, uma vez que o objeto do auto de infração anulado n. 350055-D é justamente a remoção da vegetação nativa. Conforme se verifica da análise do auto de infração constante no evento1-PROCADM33, fl. 03 do processo originário, consta como descrição da infração 'Destruir 600m² de floresta de origem nativa em área considerada de preservação permanente, infringindo as normas de proteção a menos de 2m de córrego'.
>
> No ponto, tendo em vista que a questão foi apreciada com precisão

pelo Juiz Federal Marcelo Krás Borges, mantenho a sentença na íntegra, por seus próprios fundamentos:

> (...)
> Portanto, mesmo que a construção da estação de tratamento tenha sido recente, **não há provas de que ainda havia naquela área floresta de origem nativa, conforme explicou o perito.** Somente, então, seria punível a construção da estação de tratamento por estar próxima a curso d'água, circunstância que estaria já englobada no outro auto de infração lavrado contra o autor (n. 350056-D), no qual foi autuado por realizar construção em área de preservação permanente.
> **O que não se pode aceitar é que, mesmo diante da incerteza sobre a destruição de floresta nativa na área, o IBAMA tenha imposto novo auto de infração. Isso porque, em se tratando de infração administrativa, devem ser comprovados os elementos do tipo, que para esse tipo de infração são a existência de floresta nativa e sua comprovação destruição pelo autuado. Se, no caso dos autos, o expert revela que as espécies nativas não existiam no local desde a aquisição do terreno pelo autor (em 1998), consoante análise de fotos aéreas pretéritas, não houve destruição dessas espécies com a obra feita recentemente.**
> É evidente que a nulidade do auto de infração não afasta o dever do autor de ser obrigado a recuperar a área, após interposta ação civil pública respectiva.
> A órbita administrativa e a cível são diversas. Na responsabilidade civil basta se averiguar se houve danos ambientais na área do imóvel para se imputar ao atual ocupante o dever de recuperá-la. Mas na responsabilidade administrativa, dentro da mesma lógica utilizada na esfera criminal, é preciso se verificar a presença dos elementos do tipo (objetivo e subjetivo), sem os quais, não poderá sofrer as respectivas sanções.
> Considerando, pois, a ausência de elementos do tipo objetivo e subjetivo no Auto de Infração n. 350055-D, deve-se declarar sua nulidade.

Não havendo motivos aptos a alterar a sentença de origem, tenho que a manutenção integral da decisão singular é a medida que se impõe" (fls. 1.462/1.465e).

Constou, ainda, do acórdão que julgou os Embargos Declaratórios:

> "Com efeito, no tocante à ampliação da área já construída, a perícia não é mesmo conclusiva, de modo que o acórdão partiu de uma premissa equivocada de que o experto teria constatado a ampliação da aérea, e, portanto, merece adequação.
> (...)
> O magistrado de primeiro grau determinou a realização de perícia complementar, a pedido do IBAMA, que se manifestou no sentido de que a perícia técnica não tinha informado claramente se houve, ou não reforma com ampliação horizontal da área objeto da demanda. Ou seja, a própria autarquia ambiental reconheceu a fragilidade da prova, como se vê da sua manifestação (Evento 103 - PET1):
> (...)
> Por esses fundamentos, penso que acórdão, neste ponto, partiu de premissa equivocada, pois **a perícia não comprovou o acréscimo de área pelo embargante. O auto de infração é genérico, não aponta qual a extensão da obra que teria sido realizada, tampouco aponta o que era original e o que foi ampliado.** Destaco que a Desembargadora Vivian ponderou na sessão sobre a proporcionalidade da medida de demolição, inclusive questionou sobre a possibilidade de demolição apenas do que foi ampliado.
> **Ocorre que a perícia não foi apta a prestar estes esclarecimentos, fundamentais para o deslinde do feito com segurança. Logo, a demolição do acréscimo de área construída, no caso concreto, me parece desproporcional, a uma porque não traz nem um benefício ao meio ambiente, a duas porque o experto não conseguiu aferir o que era original, e o que poderia ser ampliado**
> (...)
> Assim, não comprovada a extensão das reformas, nem a repercussão ambiental relevante, penso que realmente não se justiça o desfazimento das construções, inclusive porque nas condições atuais não há como se aferir o que era preexistente ao ano de 1998" (fls. 1.539/1.542e).

Do exposto, constata-se que o recorrente não infirmou, de forma específica, o fundamento suficiente, utilizado pelo Tribunal de origem, no sentido de que, não havendo comprovação de que ainda havia na área floresta de origem nativa, somente seria punível a construção da estação de tratamento por estar próxima a curso d'água, **circunstância que estaria já englobada no outro auto de infração lavrado contra o autor** (n. 350056-D), **no qual foi autuado por realizar construção em área de preservação permanente**. Destarte, incide, na espécie, a Súmula 283/STF ("É

inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"), por analogia. Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.

Além disso, a reversão do entendimento adotado pelo Tribunal **a quo**, quanto à nulidade do auto de infração nº 350055-D, por ausência de provas da supressão de floresta nativa, bem quanto à impossibilidade de se determinar a demolição, tendo em vista a ausência de comprovação, pela perícia, da ampliação da área já construída, demandaria a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado, em sede de Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, **conheço** do Agravo para **não conhecer** do Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte **recorrida**, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora