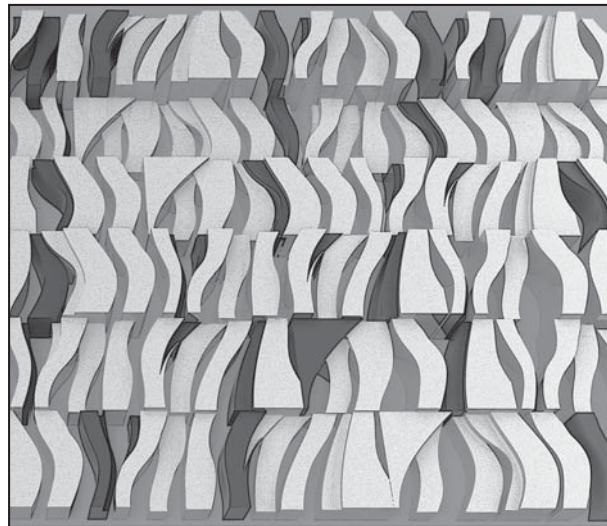


REVISTA

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA

VOLUME 237

ANO 27

JANEIRO/FEVEREIRO/MARÇO 2015

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor

Ministro Herman Benjamin

Chefe de Gabinete

Andrea Dias de Castro Costa

Servidores

Eloame Augusti

Gerson Prado da Silva

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Técnica em Secretariado

Maria Luíza Pimentel Melo

Mensageiro

Cristiano Augusto Rodrigues Santos

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.jus.br, revista@stj.jus.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

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

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

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

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

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

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

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

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

ISSN 0103-4286

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

CDU 340.142(81)(05)

REVISTA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Diretor

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

RSTJ 237 - DIREITO AMBIENTAL

ORGANIZADORES DO VOLUME TEMÁTICO

Antonio Herman Benjamin
José Rubens Morato Leite
Sílvia Cappelli

JURISTAS COLABORADORES

Álvaro Luiz Valery Mirra	Fernanda Dalla Libera Damacena
Ana Maria de Oliveira Nusdeo	Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros
Ana Maria Moreira Marchesan	Fernanda Menna Pinto Peres
Ana Paula Rengel Gonçalves	Fernando Reverendo Vidal Akaoui
Andréa Silva	Francisco Humberto Cunha Filho
Andréia Mendonça Agostini	Gabriel Wedy
Annelise Monteiro Steigleder	Gabriela Cristina Braga Navarro
Arícia Fernandes Correia	Gabriela Silveira
Braulio Cavalcanti Ferreira	Germana Parente Neiva Belchior
Cândido Alfredo Silva Leal Júnior	Gilberto Passos de Freitas
Carlos E. Peralta	Giorgia Sena Martins
Carlos Eduardo Ferreira Pinto	Girolamo Domenico Treccani
Carlos Magno de Souza Paiva	Guilherme José Purvin Figueiredo
Carlos Teodoro José Hugueney Irigaray	Heline Sivini Ferreira
Clarides Rahmeier	Hugo Nigro Mazzilli
Cristiane Derani	Ibraim Rocha
Daniel Gaio	Inês Virgínia Prado Soares
Danielle de Andrade Moreira	Ingo Wolfgang Sarlet
Délton Winter de Carvalho	Jarbas Soares Júnior
Eduardo Coral Viegas	João Luis Nogueira Matias
Ela Wiecko Volkmer de Castilho	José Heder Benatti
Eliane Cristina Pinto Moreira	José Rubens Morato Leite
Eliziana da Silveira Perez	Kamila Guimarães de Moraes
Elton M. C. Leme	Kleber Isaac Silva de Souza
Eveline de Magalhães Werner Rodrigues	Leonardo Castro Maia

Letícia Albuquerque
Leticia Rodrigues da Silva
Lidia Helena Ferreira da Costa Passos
Lucas Lixinski
Luciano Furtado Loubet
Luís Fernando Cabral Barreto Junior
Luiz Fernando Rocha
Luiz Guilherme Marinoni
Luiza Landerdahl Christmann
Luly Rodrigues da Cunha Fischer
Marcelo Abelha Rodrigues
Marcelo Krás Borges
Márcia Dieguez Leuzinger
Maria Leonor Paes C. Ferreira Codonho
Marina Demaria Venâncio
Mario Jose Gisi
Melissa Ely Melo
Natália Jodas
Ney de Barros Bello Filho
Nicolao Dino
Oscar Graça Couto
Patricia Antunes Laydner
Patrícia Faga Iglecias Lemos
Patrícia Nunes Lima Bianchi
Petryck de Araujo Ayala
Paula Galbiatti Silveira
Paulo Affonso Brum Vaz
Pery Saraiva Neto
Rafael Martins Costa Moreira
Raimundo Moraes
Raquel Thais Hunsche
Raul Silva Telles do Valle
Rodolfo de Camargo Mancuso
Rodrigo Antonio de Agostinho Mendonça
Sandra Veronica Cureau
Sílvia Cappelli
Solange Teles da Silva
Talden Farias
Thaís Dalla Corte
Thaís Emília de Sousa Viegas
Tiago Fensterseifer
Ubiratan Cazetta
Vanêscá Buzelato Prestes
Victor Manoel Pelaez
Vladimir Passos de Freitas
Ximena Cardozo Ferreira
Zenildo Bodnar

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

Ministro **Francisco** Cândido de Melo **Falcão** Neto (*Presidente*)
Ministra **Laurita** Hilário **Vaz** (*Vice-Presidente*)
Ministro **Felix Fischer**
Ministra Fátima **Nancy Andrighi** (*Corregedora Nacional de Justiça*)
Ministro **João Otávio de Noronha** (*Diretor-Geral da ENFAM*)
Ministro **Humberto** Eustáquio Soares **Martins**
Ministra **Maria Thereza** Rocha de **Assis Moura**
Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin** (*Diretor da Revista*)
Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**
Ministro **Jorge Mussi**
Ministro Geraldo **Og** Nicéas Marques **Fernandes** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)
Ministro **Luis Felipe Salomão**
Ministro **Mauro** Luiz **Campbell Marques**
Ministro **Benedito Gonçalves**
Ministro **Raul Araújo** Filho
Ministro **Paulo de Tarso** Vieira **Sanseverino**
Ministra Maria **Isabel** Diniz **Gallotti** Rodrigues
Ministro **Antonio Carlos Ferreira** (*Ouvidor*)
Ministro Ricardo **Villas Bôas Cueva**
Ministro **Sebastião** Alves dos **Reis Júnior**
Ministro **Marco Aurélio** Gastaldi **Buzzi**
Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira
Ministra **Assusete** Dumont Reis **Magalhães**
Ministro **Sérgio** Luiz **Kukina**
Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro**
Ministra **Regina Helena** Costa
Ministro **Rogério Schietti** Machado **Cruz**
Ministro **Nefi Cordeiro**
Ministro Luiz Alberto **Gurgel de Faria**
Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**
Ministro Marcelo Navarro **Ribeiro Dantas**

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

RISTJ, arts. 21, III e VI; 22, § 1º, e 23.

CORTE ESPECIAL (Sessões às 1ª e 3ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Francisco Falcão** (*Presidente*)

Ministra **Laurita Vaz** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministra **Nancy Andrichi**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Humberto Martins**

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo**

PRIMEIRA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Herman Benjamin** (*Presidente*)

PRIMEIRA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Sérgio Kukina** (*Presidente*)

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Olindo Herculano de Menezes** *

* Desembargador convocado (TRF1)

SEGUNDA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministra **Assusete Magalhães** (*Presidente*)

Ministro **Humberto Martins**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministra **Diva Prestes Marcondes Malerbi** **

SEGUNDA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Raul Araújo** (*Presidente*)

TERCEIRA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Villas Bôas Cueva** (*Presidente*)

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Moura Ribeiro**

QUARTA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministra **Isabel Gallotti** (*Presidente*)

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Raul Araújo**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Marco Buzzi**

** Desembargadora convocada (TRF3)

TERCEIRA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Sebastião Reis Júnior** (*Presidente*)

QUINTA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Felix Fischer** (*Presidente*)

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro **Gurgel de Faria**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Ribeiro Dantas**

SEXTA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Rogério Schietti Cruz** (*Presidente*)

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Nefi Cordeiro**

Ministro **Ericson Maranhão** ***

*** Desembargador convocado (TJ-SP)

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro **Marco Buzzi** (*Presidente*)

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

Ministro **Nefi Cordeiro** (*Suplente*)

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro **Jorge Mussi** (*Presidente*)

Ministro **Raul Araújo**

Ministro **Villas Bóas Cueva**

Ministro **Moura Ribeiro** (*Suplente*)

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro **Luis Felipe Salomão** (*Presidente*)

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Jorge Mussi** (*Suplente*)

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** (*Presidente*)

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Sérgio Kukina**

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** (*Corregedora-Geral*)

Ministro **Herman Benjamin** (*Efetivo*)

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho** (*1º Substituto*)

Ministro **Jorge Mussi** (*2º Substituto*)

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Ministro **Francisco Falcão** (*Presidente*)

Ministra **Laurita Vaz** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Og Fernandes** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Membros Efetivos

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Desembargador Federal Cândido Artur M. Ribeiro Filho (*TRF 1ª Região*)

Desembargador Federal Poul Erik Dyrland (*TRF 2ª Região*)

Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza (*TRF 3ª Região*)

Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteado (*TRF 4ª Região*)

Desembargador Federal Rogério de Meneses Fialho Moreira (*TRF 5ª Região*)

Membros Suplentes

Ministro **Raul Araújo**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

Ministra **Isabel Gallotti**

Desembargadora Federal Neuza Maria A. da Silva (*TRF 1ª Região*)

Desembargador Federal Reis Friede (*TRF 2ª Região*)

Desembargadora Federal Cecília Maria Piedra Marcondes (*TRF 3ª Região*)

Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz (*TRF 4ª Região*)

Desembargador Federal Francisco Roberto Machado (*TRF 5ª Região*)



SUMÁRIO

RSTJ N. 237

APRESENTAÇÃO 19

JURISPRUDÊNCIA E COMENTÁRIOS

1. Desapropriação e Princípio da Função Ecológica da Propriedade.....	21
1.1. Desapropriação Ambiental Direta.....	23
AgRg no REsp 956.042-MG (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha)	23
Comentário de <i>Gabriel Wedy</i>	31
REsp 518.744-RN (Rel. Min. Luiz Fux).....	38
Comentário de <i>José Heder Benatti e Ibraim Rocha</i>	55
REsp 996.203-SP (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima)	62
Comentário de <i>Márcia Dieguez Leuzinger</i>	74
REsp 1.395.597-MT (Rel. Min. Eliana Calmon)	83
Comentário de <i>Giorgia Sena Martins</i>	93
REsp 1.426.602-PR (Rel. Min. Humberto Martins)	99
Comentário de <i>Rafael Martins Costa Moreira</i>	104
1.2. Desapropriação Ambiental Indireta	111
AgRg no REsp 1.361.025-MG (Rel. Min. Humberto Martins) e	111
EREsp 901.319-SC (Rel. Min. Eliana Calmon)	119
Comentário de <i>Daniel Gaio</i>	127
REsp 442.774-SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki).....	133
Comentário de <i>Thaís Dalla Corte</i>	154
REsp 1.109.778-SC (Rel. Min. Herman Benjamin)	164
Comentário de <i>Guilherme José Purvin de Figueiredo</i>	177
REsp 1.168.632-SP (Rel. Min. Luiz Fux)	184
Comentário de <i>Sandra Veronica Cureau</i>	197

1.3. Ação Possessória	204
REsp 635.980-PR (Rel. Min. José Delgado)	204
Comentário de <i>José Heder Benatti e Luly Rodrigues da Cunha Fischer</i>	216
2. Direito Adquirido e Meio Ambiente	223
MS 17.292-DF (Rel. Min. Castro Meira)	225
Comentário de <i>Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros e Leticia Albuquerque</i>	234
REsp 1.172.553-PR (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima)	241
Comentário de <i>Ana Maria de Oliveira Nusdeo</i>	259
REsp 1.222.723-SC (Rel. Min. Mauro Campbell Marques).....	266
Comentário de <i>Marcelo Krás Borges</i>	282
3. Princípio da Proteção ao Meio Ambiente e a Ordem Econômica.....	287
AgRg no REsp 1.183.279-PA (Rel. Min. Humberto Martins).....	289
Comentário de <i>Raimundo Moraes, Eliane Moreira, Marina Demaria Venâncio e Gabriela Silveira</i>	305
4. Princípio da Precaução	315
AgRg na SLS 1.279-PR (Rel. Min. Ari Pargendler, Presidente do STJ).....	317
Comentário de <i>Luiza Landerdahl Christmann e Thaís Dalla Corte</i>	325
AgRg na SLS 1.323-CE (Rel. Min. Ari Pargendler, Presidente do STJ).....	336
Comentário de <i>Gabriel Wedy</i>	345
AgRg na SLS 1.552-BA (Rel. Min. Ari Pargendler, Presidente do STJ).....	352
Comentário de <i>Silvia Cappelli</i>	359
AgRg na SLS 1.564-MA (Rel. Min. Ari Pargendler, Presidente do STJ).....	364
Comentário de <i>Clarides Rahmeier</i>	370
MS 16.074-DF (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).....	377
Comentário de <i>Heline Sivini Ferreira e Andréia Mendonça Agostini</i>	385
5. Direito Ambiental Administrativo	395
5.1 Competência do CONAMA	397

REsp 994.881-SC (Rel. Min. Benedito Gonçalves).....	397
Comentário de <i>Sandra Cureau</i>	404
REsp 1.462.208-SC (Rel. Min. Humberto Martins)	409
Comentário de <i>Raul Silva Telles do Valle</i>	442
5.2. Competência Fiscalizatória	448
REsp 333.056-SP (Rel. Min. Castro Meira)	448
Comentário de <i>Vanêscia Buzelato Prestes</i>	457
REsp 994.120-RS (Rel. Min. Herman Benjamin)	464
Comentário de <i>Eduardo Coral Viegas</i>	472
REsp 1.044.206-DF (Rel. Min. Francisco Falcão).....	479
Comentário de <i>Leticia Rodrigues da Silva, Victor Manoel Pelaez e Andréa Silva</i>	482
REsp 1.057.292-PR (Rel. Min. Francisco Falcão)	488
Comentário de <i>Solange Teles da Silva</i>	491
REsp 1.326.138-SC (Rel. Min. Humberto Martins)	495
Comentário de <i>Ximena Cardozo Ferreira</i>	501
RMS 38.479-RS (Rel. Min. Humberto Martins).....	505
Comentário de <i>Sílvia Cappelli e Raquel Thais Hunsche</i>	517
5.3. Responsabilidade Administrativa pelo Dano Ambiental.....	520
REsp 1.251.697-PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques).....	520
Comentário de <i>Annelise Monteiro Steigleder</i>	526
5.4. Sanções Administrativas	536
AgRg na SLS 1.446-DF (Rel. Min. Ari Pargendler, Presidente do STJ).....	536
Comentário de <i>Vanêscia Buzelato Prestes</i>	551
AgRg no AREsp 287.659-RS (Rel. Min. Og Fernandes).....	557
Comentário de <i>Leonardo Castro Maia</i>	562
REsp 1.091.486-RO (Rel. Min. Denise Arruda).....	571
Comentário de <i>Vladimir Passos de Freitas</i>	577
REsp 1.112.577-SP (Rel. Min. Castro Meira)	584
Comentário de <i>Carlos E. Peralta</i>	597
5.5. Multa, Termo de Compromisso e PRAD.....	602

REsp 1.034.426-RS (Rel. Min. Luiz Fux).....	602
Comentário de <i>Ela Wiecko Volkmer de Castilho</i>	606
5.6. Lista dos 100 Maiores Desmatadores e Desnecessidade de Julgamento de Auto de Infração.....	611
MS 13.935-DF (Rel. Min. Teori Albino Zavascki).....	611
Comentário de <i>Eliane Moreira, José Rubens Morato Leite e Marina Demaria Venâncio</i>	615
5.7. Medidas Administrativas e Repercussão da Absolvição Penal	624
REsp 539.189-SC (Rel. Min. José Delgado).....	624
Comentário de <i>Rodrigo Antonio de Agostinho Mendonça</i>	633
5.8. Grave Lesão à Ordem, à Saúde, à Segurança e à Economia Públicas	640
AgRg na SS 2.508-PA (Rel. Min. Ari Pargendler, Presidente do STJ).....	640
Comentário de <i>Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros e Leticia Albuquerque</i>	649
5.9. Improbidade Administrativa Ambiental	655
REsp 699.287-AC (Rel. Min. Mauro Campbell Marques).....	655
Comentário de <i>Vladimir Passos de Freitas</i>	659
REsp 1.116.964-PI (Rel. Min. Mauro Campbell Marques).....	667
Comentário de <i>Luís Fernando Cabral Barreto Junior</i>	690
6. Conflito Intertemporal de Normas Ambientais.....	697
AgRg no REsp 1.313.443-MG (Rel. Min. Og Fernandes).....	699
Comentário de <i>Luciano Furtado Loubet</i>	704
PET no REsp 1.240.122-PR (Rel. Min. Herman Benjamin)	708
Comentário de <i>Carlos Teodoro José Huguency Irigaray</i>	723
ÍNDICE ANALÍTICO	733
ÍNDICE SISTEMÁTICO	747
SIGLAS E ABREVIATURAS	751
REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	757

APRESENTAÇÃO

Pela primeira vez, a *Revista do Superior Tribunal de Justiça* publica coletâneas *temáticas e comentadas* de sua jurisprudência. São vários volumes e tomos dedicados ao Direito Ambiental, representando o labor da Primeira Seção (Direito Público) da Corte, e ao Direito do Consumidor, matéria própria da Segunda Seção (Direito Privado).

Tal inovação busca atender demanda crescente de especialização, de sistematização e de aprofundada análise doutrinária dos julgados do STJ em ramos do Direito que, embora jovens, têm presença marcante na prática judicial cotidiana da litigiosidade brasileira.

Os Volumes 237, 238 e 239, Tomos 1 e 2, trazem as principais decisões ambientais da Primeira Seção, desde 2000, cada uma comentada por renomado jurista da área. Não foi fácil selecioná-las, sobretudo diante do número impressionante de julgados do STJ nos diversos domínios da proteção do meio ambiente, urbanismo, patrimônio histórico-cultural e saúde das pessoas. Flora, fauna, água, poluição industrial e sonora, áreas protegidas, mineração, desapropriação direta e indireta, licenciamento, responsabilidade civil, direito adquirido, sanções administrativas, conflito intertemporal de normas, entre tantos outros temas, praticamente nada fica de fora do crivo do STJ. Além, claro, dos aspectos principiológicos (mínimo existencial, princípios da prevenção, da precaução, da função ecológica da propriedade, da reparação *in integrum*, poluidor-pagador, *in dubio pro Natura*, obrigação *propter rem* etc.) e processuais da matéria, notadamente naquilo que diz respeito à ação civil pública e à popular.

Não foi à toa que os volumes iniciais desta série histórica especializada começaram pelo Direito Ambiental, uma das disciplinas jurídicas que, entre nós, mais se desenvolveram nas últimas décadas, seja pelo surgimento de entidades acadêmicas, como o *Instituto “O Direito por um Planeta Verde”* e a *Aprodab – Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil*, seja por formar centenas de especialistas, mestres e doutores, seja ainda pela produção doutrinária de altíssimo quilate, espelhada em manuais e tratados, bem como em consagrados periódicos, como a *Revista de Direito Ambiental* (a primeira da América Latina).

Doutrina e docência, entretanto, pouco significam sem prática judicial robusta e constante. Essa talvez a grande diferença entre o Direito Ambiental brasileiro e o de tantos outros países, onde não passa de aspiração teórica, com pouca ou nenhuma repercussão no dia a dia dos tribunais e das pessoas.

Nisso reside a expressividade e a riqueza da jurisprudência do STJ, nessa coletânea retratada pela obra dos Ministros que compõem sua Primeira Seção, embora a Segunda e Terceira Seções também possuam magníficos precedentes ambientais no âmbito de sua competência (Direito Privado e Direito Penal, respectivamente). Quem compulsar qualquer dos tomos da obra se deparará com julgados dotados de articulação teórica original e sofisticada, o que põe o STJ na linha de frente da jurisprudência ambiental mais progressista, técnica e numerosa do mundo. Não apenas mera constatação numérica, contudo, tal resultado reflete a grande sensibilidade social e o amplo saber jurídico dos Ministros de hoje e de ontem. Por conta dessa elaboração jurisprudencial massiva e de qualidade, podem ser eles considerados os mais influentes “obreiros” do Direito Ambiental brasileiro.

Por isso mesmo, além da finalidade informativa e de divulgação, a coletânea, nem poderia ser diferente, denota merecida homenagem que a Revista presta aos Ministros de ontem e de hoje da Primeira Seção do STJ, reconhecimento do seu compromisso coletivo com o admirável projeto político-jurídico, mas igualmente ético-ecológico, de Nação, estampado na Constituição de 1988.

Não se deve esquecer, no entanto, que os julgados do STJ espelham a própria maturidade, preparo e excelência dos juízes de primeiro grau, assim como dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. Muito do mérito dos acórdãos que ora se publicam deve-se a esses artífices devotados do Direito Ambiental, os quais, com sucesso, souberam tirar a disciplina dos livros de leis e doutrina, ou mesmo do mundo das hipóteses (*law in the books*), e dar-lhe visibilidade e efetividade, no mundo dos fatos (*law in action*).

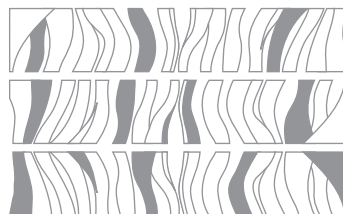
Muito além disso, ou seja, julgar bem, observa-se, nas Justiças federal e estadual, processo de especialização judicial, com criação de Varas Ambientais e até mesmo com o estabelecimento, no Tribunal de Justiça de São Paulo, de duas Câmaras com competência exclusiva para essa modalidade de litígio, fato esse notável em si mesmo. À especialização do Ministério Público brasileiro, a quem se imputa muito dos avanços e sucesso do nosso Direito Ambiental, segue-se, pois, a especialização da própria jurisdição, o que certamente terá impactos em outras instituições, como a Advocacia-Geral da União, as Procuradorias federais, estaduais e municipais e a Defensoria Pública, na linha do que prega o IBAP – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública.

O cuidado aqui é louvar o progresso inequívoco, como refletido na jurisprudência que agora se leva a lume, sem olvidar que muito ainda há por fazer. Evidente que não basta contar com juízes independentes e atentos à dimensão épica da crise ambiental que assola o mundo e, de maneira particular, o Brasil. Não iremos muito longe no enfrentamento da acelerada degradação da biota, convulsão no sistema climático da Terra, contaminação das pessoas e erosão da biodiversidade sem órgãos ambientais fortes, íntegros e competentes, sem sociedade civil organizada apta a se manifestar, protestar e exigir, sem empresários conscientes de suas responsabilidades para com as gerações futuras e o Planeta.

Em síntese, ao reconhecer que a presente coletânea é realmente eloquente exemplo de que nossos juízes estão atentos à crise planetária, inserida de maneira central em todos os debates jurídicos da atualidade, devemos, por igual, referir à existência de incontáveis boas práticas ambientais por este País afora. A esperança maior reside aí, na transformação ética e cultural, por meio da *educação*, de um povo que avança na direção de uma genuína *ecocivilização*.

Finalmente, agradeço, em nome da Revista, aos Professores José Rubens Morato Leite e Sílvia Cappelli, aclamados juristas da matéria e co-organizadores da obra, assim como aos 97 especialistas-colaboradores que emprestaram seu vasto conhecimento ao comentário dos acórdãos selecionados. Destaco, ainda, o trabalho incansável e esmerado zelo da pequeníssima equipe do Gabinete da Revista, tão bem chefiado pela Dr^a Andrea Costa.

Ministro Diretor da Revista **Antonio Herman Benjamin**



1. Desapropriação e Princípio da Função Ecológica da Propriedade

1.1. Desapropriação Ambiental Direta

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 956.042-MG (2007/0116759-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA

Procurador: Valdez Adriani Farias e outro(s)

Agravante: Ruffo de Freitas

Advogado: Carlos Barta Simon Fonseca e outro(s)

Agravado: Os mesmos

EMENTA

Agravos regimentais. Recurso especial. Desapropriação. Reforma agrária. Juros moratórios. Base de cálculo. Art. 15-B do Decreto n. 3.365/1941. Verbete n. 284 da Súmula do STF. Cálculo, em separado, da cobertura vegetal. Impossibilidade. Precedentes.

– Inadmissível o recurso especial que, em razão da sua deficiente fundamentação, não permite aferir o interesse recursal e a exata compreensão da questão controvertida.

– O cálculo da cobertura florística, em separado, somente é possível quando há prévia e lícita exploração da vegetação. Precedentes do STJ.

Agravos regimentais de ambas as partes improvidos.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator, sem destaque. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de junho de 2011 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra e Ruffo de Freitas interpõem agravo contra a decisão que deu parcial provimento ao recurso especial apresentado pela autarquia federal, assim lançada:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado, *in verbis*:

Administrativo. Desapropriação. Reforma agrária. Área do imóvel. Divergência. Registro e área real. Laudo. Fundamentação suficiente. Cobertura florística. Indenizabilidade parcial. Juros compensatórios. Base de cálculo. Juros moratórios. Correção monetária. Benfeitorias e terra nua. Previsão específica. Decreto n. 578/1992. Realização de EIA/RIMA. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

1. Havendo divergência entre a área constante da matrícula do imóvel e a área real, medida pelo perito com ajuda de tecnologia avançada, prevalece a última.

2. Existindo laudo do perito oficial bem fundamentado, com indicação precisa das coordenadas técnicas do imóvel, da localização, da proximidade com os centros, ou seja, suportado em dados objetivos, a jurisprudência tem entendido que ele deve ser mantido, já que o profissional nomeado pelo juízo e de sua confiança, não-ligado às partes, tem mais condições de averiguar a real situação de fato do imóvel desapropriado.

3. Tendo sido avaliada separadamente o valor da cobertura florística, tem a parte o direito de receber um percentual que varia entre 10 e 20% desse valor, conforme já se decidiu em inúmeros outros julgados desta Turma, haja vista ser defeso desconsiderar o fato de existir árvores de corte aptas à exploração econômica.

4. É indenizável, a título de benfeitoria, a cerca existente, feita de madeira extraída da própria fazenda.

5. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados entre 0,5 e 5% do valor da diferença entre a indenização e a oferta. A fixação depende do tipo de trabalho realizado e do local da prestação de serviços, dentre outros requisitos, constantes do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

6. Os juros compensatórios incidem sobre a diferença entre a indenização arbitrada pelo juiz e 80% da oferta.

7. Os juros moratórios somente são cumuláveis com os juros compensatórios se o valor a ser pago em dinheiro não for pago por meio do precatório. Isso porque o novo art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941 prevê a incidência dos juros moratórios apenas a partir de 1 de janeiro do exercício seguinte em que o pagamento deveria ser feito.

8. A correção monetária sobre o valor das benfeitorias é aplicada pelos índices do Conselho da Justiça Federal.

9. A correção monetária incidente sobre o valor da terra nua tem regulamentação própria, regulada pelo Decreto n. 578/1992. Os TDA são corrigidos pela TR mais juros de 6% ao ano, não se aplicando sobre eles índices oficiais de medição.

10. Não cabe ao juiz determinar, de ofício, a realização de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA).

11. Apelações e remessa oficial parcialmente providas. (fl. 549).

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados pelo tribunal *a quo* (fls. 548-554).

Aponta o recorrente violação dos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC, pois, a despeito da oposição de embargos de declaração, a Corte de origem não teria apreciado todos os pontos aduzidos na sua apelação. Alega, ainda, ofensa ao disposto no art. 12, *caput*, e § 2º da Lei n. 8.629/1993, uma vez que o Tribunal “acrescentou percentual relativo à cobertura vegetal sem observar que esta parcela já havia sido considerada pelo Perito Judicial” (fl. 566). Sustenta não ser possível a avaliação em separado da cobertura vegetal e que a indenização da cobertura vegetal não possui amparo legal, pois não houve comprovação da sua efetiva exploração nem autorização do órgão competente. Com relação aos juros moratórios, entende que a base de cálculo destes deve corresponder à diferença apurada entre a oferta corrigida e a condenação.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 575-593.

A irrisignação merece prosperar em parte.

Primeiramente, a alegada ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535 da Lei Processual Civil não subsiste. Os embargos declaratórios foram rejeitados pela inexistência

de omissão, contradição ou obscuridade, tendo o Tribunal de origem dirimido a controvérsia, embora de forma desfavorável ao ora recorrente, o que não importa em ofensa às referidas regras processuais. Ademais, esta Corte já assentou o entendimento de que o órgão julgador não está obrigado a analisar todos os dispositivos legais apresentados no recurso, bastando que solucione a lide e apresente os fundamentos da sua convicção.

Com relação ao cálculo indenizatório da cobertura florística, a jurisprudência da Primeira Seção é pacífica no sentido de que o cálculo desta em separado somente é possível quando há prévia e lícita exploração da vegetação. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

Embargos de divergência em recurso especial. Desapropriação. Estação Ecológica Juréia-Itatins.

1. A indenização pela cobertura vegetal, de forma destacada da terra nua, está condicionada à efetiva comprovação da exploração econômica lícita dos recursos vegetais, situação não demonstrada nos autos.

[...]

4. Embargos de divergência parcialmente acolhidos.

(REsp n. 251.315-SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 18.6.2010)

Ademais, após a edição da MP n. 1.577/1997 é vedado, em qualquer hipótese, o cálculo em separado da cobertura florística, nos termos do art. 12 da Lei n. 8.629/1993, consoante o seguinte precedente da Corte:

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Desapropriação para fins de reforma agrária. Inexistência de violação do art. 535 do CPC. Juros moratórios. Termo inicial. Ausência de prequestionamento. Cobertura vegetal. Cálculo em separado. Impossibilidade. Ausência de exploração econômica. Juros compensatórios. Imóvel improdutivo. Incidência. Pronunciamento pela sistemática do art. 543-C do CPC (REsp n. 1.116.364-P).

(...)

3. Quanto à possibilidade de indenização da cobertura florística em separado, é imprescindível o exame da demanda à luz da legislação vigente ao tempo de sua propositura. Se a ação foi ajuizada em 1998 e o laudo pericial foi concluído em 1999, ou seja, ambos os atos posteriores à vigência da MP n. 1.577/1997, que modificou a redação do art. 12 da Lei n. 8.629/1993, é inviável o cálculo em separado da cobertura florística.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, apenas para excluir a indenização relativa à cobertura florestal.

(REsp n. 963.660-MA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25.8.2010).

O TRF fixou indenização pela cobertura florística calculada em 10% do sobre o valor da cobertura vegetal encontrada pelo perito (fl. 547).

Considerando que a ação foi ajuizada em 2000 e que o laudo pericial foi concluído em 2001, ou seja, ambos os atos posteriores à vigência da MP n. 1.577/1997, entendo ser inviável o cálculo em separado da cobertura florística, diversamente da conclusão a que chegou a Corte de origem.

No que tange à base de cálculo dos juros moratórios, o recurso especial não pode ser conhecido. Em relação a esse ponto, a Autarquia não indicou, de forma precisa e clara, os dispositivos legais supostamente violados, para sustentar sua irrisignação pela alínea **a** do permissivo constitucional. Tampouco trouxe qualquer divergência jurisprudencial. Diante disso, o conhecimento do recurso especial encontra óbice no Verbete n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. A propósito:

Agravos regimentais. Desapropriação para fins de reforma agrária. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Indenização da terra nua. Utilização de laudo pericial. Discussão que envolve matéria fática-probatória (Súmula n. 7-STJ). Juros compensatórios. Percentual. Princípio *tempus regit actum*. Base de cálculo dos juros moratórios. Fundamento da decisão agravada não impugnado (Súmula n. 182-STJ). Atualização do valor da oferta. Fundamentação deficiente do recurso especial (Súmula n. 284-STF).

(...)

5. Base de cálculo dos juros moratórios. O agravante não impugnou os fundamentos da decisão agravada. Incidência do Enunciado n. 182 da Súmula deste Tribunal, aplicado, *mutatis mutandis*, ao caso sob análise (“É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.”)

(...) (AgRg no REsp n. 892.747-PA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para afastar a indenização em separado da cobertura florística (10%), que perfaz a quantia de R\$ 46.889,77.

Publique-se (fls. 610-614).

O Incra, preliminarmente, afirma que se resigna em relação ao fundamento de inexistência de ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC.

No mérito, afirma não concordar com a aplicação do Enunciado n. 284 da Súmula do STF, pois, quanto à questão da base de cálculo dos juros moratórios, assevera que indicou como violados o art. 15-B do Decreto n. 3.365/1941 e o art. 12 da Lei n. 8.629/1993, “conforme se vê às fls. 569-570”. Ademais, “foram espostos diversos argumentos no sentido de que o acórdão do TRF não fixou a base de cálculo dos juros moratórios, “que deverá ser apurada entre a oferta corrigida e a condenação” (fl. 570).

Por sua vez, o expropriado Ruffo de Freitas aduz ser devida a indenização, em separado, da cobertura florística. Diz que a decisão agravada feriu o disposto nos arts. 5º, XXIV, e 184 da CF (fls. 617-622).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Analiso, separadamente, os recursos interpostos.

O Incra sustenta ser possível o conhecimento do recurso na parte referente aos juros moratórios.

Não obstante ter a autarquia indicado nas razões recursais ofensa aos arts. 15-B do Decreto n. 3.365/1941 e 12 da Lei n. 8.629/1993, não demonstrou de que forma tais dispositivos foram violados pela Corte de origem, tampouco tornou claro o gravame causado pelo provimento, o que impede a exata compreensão da questão controvertida e devolvida ao STJ.

Observe-se que o Tribunal *a quo* afirmou que os juros de mora seriam devidos somente *se não fosse efetuado o pagamento do precatório*, ressaltando que seria “hipótese difícil de ocorrer, em se tratando de órgãos federais”. Acrescentou, no julgamento dos embargos declaratórios opostos, que, quanto à base de cálculo dos referidos juros, não haveria “dúvida ou omissão [...]”, pois “*incidirão sobre o valor a ser pago em dinheiro*, essa é a base de cálculo portanto” (fl. 551, grifei).

Assim, da letra do aresto não se infere ofensa às normas invocadas nem o gravame eventualmente sofrido pela autarquia recorrente, e esta, reitero, não se desincumbiu de tal ônus.

Assim, tenho por inafastável a incidência do Verbete n. 284 da Súmula do STF e improspéravel a irresignação do Incra.

Ruffo de Freitas insurge-se contra o afastamento da indenização, em separado, da cobertura florística.

Não lhe assiste razão.

Conforme assentado na decisão agravada, a jurisprudência da Primeira Seção é pacífica no sentido de que o cálculo da cobertura florística, em separado, somente é possível quando há prévia e lícita exploração da vegetação. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente que se amolda perfeitamente ao presente caso, cujo acórdão recorrido emana do mesmo Tribunal *a quo*:

Processual. Art. 105, III, **a**, da CF/1988. Administrativo. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Indenização de área não registrada. Impossibilidade. Art. 34, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, e art. 6º, § 1º, da LC n. 76/1993. Indenização da cobertura vegetal em separado à terra nua. Ausência de comprovação de exploração econômica. Impossibilidade. Precedentes. Valor da terra nua. Laudo oficial. Revisão. Súmula n. 7-STJ. Juros compensatórios. Imóvel improdutivo. Incidência. Princípio do *tempus regit actum*. Matéria apreciada pela 1ª Seção, sob o rito do art. 543-C, do CPC (REsp n. 1.116.364-PI, DJe 10.9.2010). Violação a dispositivo constitucional. Competência do excelso Supremo Tribunal Federal. Violação do art. 535, II, do CPC. Inocorrência.

[...]

3. A indenização da cobertura vegetal deve ser calculada em separado ao valor da terra nua, quando comprovada a exploração econômica dos recursos vegetais. Precedentes: REsp n. 1.035.951-MT, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 7.5.2010; REsp n. 804.553-MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.12.2009, DJe 16.12.2009; REsp n. 1.073.793-BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 23.6.2009, DJe 19.8.2009; REsp n. 978.558-MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.12.2008, DJe 15.12.2008.

4. *In casu*, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região afastou a indenização da cobertura vegetal em separado à terra nua, sob o fundamento de que não seria a hipótese de pagamento em separado. Não obstante, acrescentou ao valor da terra nua o percentual de 10% (dez por cento), o que, por via oblíqua, acabou por indenizar novamente a cobertura vegetal e, *a fortiori*, contrariar o próprio entendimento, bem aquele firmado por esta e. Corte, conforme se colhem das razões do v. acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, *verbis*:

‘Porém, embora havendo impossibilidade legal de indenização integral da cobertura florística em separado, faz-se necessário, como medida de

justiça, um acréscimo ao valor da terra nua, como forma de reparar o proprietário pela cobertura vegetal existente no imóvel desapropriado.

A jurisprudência desta Terceira Turma, em casos como o presente, tem admitido o acréscimo de um percentual de 10% a 20% ao valor da terra nua, a fim de compensar a existência da vegetação natural não considerada em separado na avaliação pericial, conforme julgado a seguir transcrito, *verbis*:

(...)

Sendo assim, existindo potencial madeireiro e considerando as peculiaridades do caso concreto, reputo necessário o acréscimo de 10% sobre o valor da terra nua. (fls. 903-904)

[...]

15. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido (REsp n. 1.075.293-MT, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 18.11.2010).

No mesmo sentido, cito precedente desta Turma:

Processual Civil e Administrativo. Teses recursais sobre a afronta aos arts. 2º, 128, 460, 512 e 515, do CPC. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Desapropriação para fins de reforma agrária. Acréscimo de 10% sobre o valor da terra nua, a título de reparação pela cobertura vegetal devido ao “potencial madeireiro”. Impossibilidade. Valor da oferta. Correção monetária. Sucumbência. Juros compensatórios (REsp n. 1.111.829-SP - Regime do artigo 543-C do CPC). Juros moratórios (REsp n. 1.118.103-SP).

[...]

2. O cálculo indenizatório da cobertura florística em separado somente é possível quando há prévia e lícita exploração da vegetação. Ademais, aplicável ao caso (desapropriação ajuizada em dezembro de 1998) a redação do art. 12 da Lei n. 8.629/1993, após a modificação trazida pela MP n. 1.577/1997, veda o cálculo em separado da cobertura florística em qualquer hipótese.

7. Recurso especial provido em parte (REsp n. 1.111.210-BA, Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 5.11.2010).

Acrescento, por fim, que não compete a esta Corte Superior, *ex vi* do art. 105, inciso III, da CF, em sede de recurso especial, prequestionar matéria constitucional.

Ante todo o exposto, nego provimento a ambos os agravos regimentais.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Gabriel Wedy¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de acórdão assim ementado:

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. BASE DE CÁLCULO. ART. 15-B DO DECRETO N. 3.365/1941. VERBETE N. 284 DA SÚMULA DO STF. CÁLCULO, EM SEPARADO, DA COBERTURA VEGETAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Inadmissível o recurso especial que, em razão da sua deficiente fundamentação, não permite aferir o interesse recursal e a exata compreensão da questão controvertida. – O cálculo da cobertura florística, em separado, somente é possível quando há prévia e lícita exploração da vegetação. Precedentes do STJ. Agravos regimentais de ambas as partes improvidos.

A Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguindo o voto condutor do Ministro Cesar Asfor Rocha, relator do processo, negou provimento aos agravos regimentais interpostos.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra e Ruffo de Freitas interpuseram agravos regimentais contra a decisão que deu parcial provimento ao recurso especial apresentado pela autarquia federal. No agravo agravo regimental interposto pela autarquia, foi invocada ofensa aos arts. 15-B do Decreto n. 3.365/1941 e 12 da Lei n. 8.629/1993. Ruffo de Freitas, em sede de agravo regimental, por sua vez, insurgiu-se contra o afastamento da indenização, em separado, da cobertura florística do imóvel expropriado.

Importa grifar, portanto, que o caso debatido versa sobre expropriação, em específico, indenização sobre cobertura vegetal em separado e pagamento de juros compensatórios. Nos termos da Constituição Cidadã, existem dois modelos principais de expropriação, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social:

¹ Juiz Federal. Doutorando e Mestre em Direito. *Visiting Scholar* pela *Columbia Law School [Sabin Center for Climate Change Law]*. Professor de Direito Ambiental na Escola Superior da Magistratura Federal- Esmafe/RS.

Art. 5º: (...)

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

Além destes modelos ordinários de desapropriação estão previstas pela Constituição a desapropriação urbanística, desapropriação rural e desapropriação confiscatória. A desapropriação urbanística, de acordo com o artigo 182, parágrafo 4º, II da CF, refere-se ao solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, e dá-se mediante pagamento de títulos da dívida pública. A desapropriação rural é realizada para fins de reforma agrária, do imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, conforme dispõe o artigo 184 da CF. A desapropriação confiscatória, por sua vez, está prevista no artigo 243 da CF e refere-se a expropriação de glebas utilizadas para plantio ilegal de plantas psicotrópicas.

Como bem definido por BANDEIRA DE MELLO, o instituto da desapropriação:

...é procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de certo bem, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizadas para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservados seu valor real.²

O caso em tela trata-se de desapropriação por interesse social. Essa modalidade de desapropriação é disciplinada pela Lei nº 4.132/1962 - que define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação; pela Lei 8.629/93 - que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal e pela Lei Complementar nº 76/93 que dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária).

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 26ª ed. São Paulo : Malheiros, 2009, pp. 858-859.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Feitas estas breves considerações, o agravo regimental interposto por Ruffo de Freitas poderia, em tese, não ser conhecido pela Corte, uma vez que a discussão sobre a indenização de cobertura florística não tem o seu mérito apreciado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, por considerar a Corte esta matéria como típico caso de reexame de fatos e provas dos autos, o que contraria as súmulas n^os 279 e 280. Neste sentido, os seguintes precedentes:

...A verificação a respeito do valor da cobertura vegetal se incluída ou não no valor avaliado pela terra nua implicaria análise, no caso, de matéria fático-probatória, inviável nesta sede recursal, conforme Súmula STF 279 e precedentes. 3. Agravo regimental improvido(RE-AgR 395.793, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 17.4.2009) Por fim, destaco que a discussão acerca dos juros compensatórios no percentual de 6% ao ano está prejudicada, tendo em vista o parcial provimento do RESP, interposto pelo INCRA quanto a esse ponto. Não há, pois, o que prover quanto às alegações da agravante. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, § 1^o, do RISTF e 557, caput, do CPC)(STF - RE: 793147 MG , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 27/03/2014, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 31/03/2014 PUBLIC 01/04/2014)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Desapropriação. Reforma agrária. Perícia. Valor da indenização. Cobertura vegetal. Potencial de exploração. Forma de calcular a indenização. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Mostra-se inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula n^o 279 desta Corte. 2. Agravo regimental não provido.(STF - RE: 593871 GO , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 13/11/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-026 DIVULG 06-02-2013 PUBLIC 07-02-2013)

Neste aspecto processual, contudo, o egrégio Superior Tribunal de Justiça possui entendimento diverso do Supremo Tribunal Federal. Este posicionamento é justificável, pois a matéria apreciada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça é de cunho infraconstitucional e este não está atrelado ao entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em relação à discussão sobre o valor de indenização pela cobertura florística pretendido pelo agravante Ruffo de Freitas, a Primeira Seção do

STJ possui o entendimento pacífico de que esta é devida apenas quando existe prévia e lícita exploração da vegetação. (EREsp 251.315/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 18/06/2010) Não resta dúvida que após a edição da MP n. 1.577/1997 é vedado, em qualquer hipótese, o cálculo em separado do valor indenizatório da cobertura florística, nos termos do art. 12 da Lei 8.629/1993 e do consolidado entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 963.660/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25.8.2010; REsp 1.035.951/MT, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010; REsp 804.553/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009; REsp 1.073.793/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 19/08/2009; REsp 978.558/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008).

O egrégio TRF da Primeira Região, em sentido oposto, fixou indenização pela cobertura florística calculada em 10% do valor da cobertura vegetal encontrada pelo perito. Este entendimento, contudo, destoava do texto da MP 1557/1997. No presente caso a ação ajuizada e o laudo pericial foram supervenientes à vigência da MP 1.577/1997 o que afasta o pagamento da referida indenização pela cobertura florística.

No que concerne à violação aos artigos arts. 5º, XXIV, e 184 da CF melhor sorte não estava reservada ao agravante. Em verdade, a propriedade expropriada foi indenizada, não foram apenas as coberturas vegetais.

O direito de propriedade é um direito fundamental de primeira geração, todavia não é absoluto, sob este pesa uma hipoteca social e mais do que isto, ambiental. O interesse social, o interesse público e a proteção do meio ambiente são limitadores do uso, gozo e fruição do direito de propriedade. Como refere BENJAMIN:

...sob forte influência da concepção individualista ultrapassada, defendeu-se que a função social da propriedade operava somente através de imposições negativas (não fazer). Posteriormente, percebeu-se que o instituto atua principalmente pela via de prestações positivas a cargo do proprietário. A função social mais que aceita, requer a promulgação de regras impositivas, que

estabeleçam para o proprietário obrigações de agir, na forma de comportamentos ativos na direção do proveito social...³

São antigas, mas ainda atuais, as lições de PONTES DE MIRANDA sobre a propriedade e a sua vinculação ao bem-estar social, como se observa nos seus comentários à Constituição de 1946:

O uso da propriedade é garantido dentro da lei. Fixado o conteúdo do direito de propriedade, sabe-se até onde vai a sua usabilidade. O que o art. 147, 1ª parte, estabelece é que o uso da propriedade há de ser possível com o bem-estar social; se é contra o bem-estar, tem de ser desaprovado. O art. 147, 1ª parte, não é, portanto, somente pragmático. Quem quer que sofra prejuízo por exercer alguém o uso, ferindo ou ameaçando o bem-estar social, pode invocar o art. 147, 1ª parte, inclusive para as ações cominatórias.⁴

Não existe dúvida, no entanto, que a propriedade quando expropriada pelo Estado, total ou parcialmente, deve ser indenizada. Nos Estados Unidos existe a figura do *takings clause* extraída da 5ª Emenda e que, também, é aplicada contra os Estados e Municípios, via cláusula do devido processo, contida na 14ª Emenda à Constituição de 1787. A moderna *takings doctrine* tem origem no caso *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U.S. 393 (1922)⁵, e está fundada na máxima de que o governo federal não pode tomar a propriedade privada para o uso público sem justa compensação.⁶ A tomada física da propriedade ou invasão para o direito americano gera o direito a indenização ao proprietário, como se observa em *Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.*, 458 U.S. 419 (1982)⁷. Contudo, o Justice HOLMES, de modo preciso, defendia que a *takings clause* incidiria apenas nos casos em que a regulação (intervenção)

³ BENJAMIN, Antônio Hermann. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente. In: Anais do 2º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: Imprensa Oficial, 1997, p. 14.

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição Federal de 1946, vol. IV, p. 500 e 501. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947.

⁵ FARBER, Daniel; FREEMAN, Jody; CARLSON, Ann. Cases and Materials in Environmental Law. Eight Edition. St. Paul: Thompson Reuters, 2010. p. 344

⁶ Como refere Linda Malone: “The Fifth Amendment provides that the federal government shall not take private property for public use without just compensation. MALONE, Linda. Environmental Law. Fourth Edition. New York: Wolters Kluwer, 2014. p. 35

⁷ Disponível em: www.supremecourt.gov. Acesso em: 15.abr. 2015.

e limitação (da propriedade) fosse “muito além”.⁸ No mesmo sentido, deve o Estado possuir legítimo interesse ao impor regulações ambientais a propriedade dentro do exercício do seu poder de polícia, como sacramentado em *Agins v. City of Tiburon*, 447 U.S. 255 (1980)⁹.

No caso em tela a propriedade foi indenizada pela União dentro de procedimento de desapropriação regular, observado o devido processo legal. Não foi reconhecido, nos termos da legislação atual, o direito ao pagamento da indenização em separado da cobertura vegetal pretendida pelo agravante. A propriedade *in casu* foi desapropriada por interesse social, não restando demonstrada exploração prévia e lícita da vegetação na área expropriada, logo não existia embasamento legal para o pagamento de qualquer indenização em separado em virtude desta.

Em relação ao agravo regimental do Incra, este não poderia, de fato, ser provido. A autarquia não indicou, os dispositivos legais supostamente violados, para sustentar sua irrisignação pela alínea ‘a’ do permissivo constitucional, nem alegou divergência jurisprudencial. O verbete n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal foi aplicado corretamente ao caso em debate, seguindo os precedentes da Corte. (AgRg no REsp 892.747/PA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/06/2009)

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de propriedade é um direito fundamental de primeira dimensão e o Estado não pode se apropriar da propriedade privada, sem compensação, nos termos da Constituição e legislação de regência. Outrossim, o direito de propriedade não é absoluto. Esta deve cumprir com a sua função sócio-ambiental. A propriedade privada pode ser desapropriada para fins de reforma agrária, por interesse social, contudo esta desapropriação não confere ao expropriado o direito de indenização da cobertura vegetal a ser apurada em separado se não restar demonstrada a prévia e lícita exploração da vegetação inerente à área expropriada. A Segunda Turma apreciou o caso corretamente de acordo com o texto constitucional e a legislação infraconstitucional que rege a matéria posta em debate.

⁸ Como referido por Linda Malone: “In the Pa. Cola decision, Justice Holmes said only that when a regulation goes too far it is taking”. *Apud* MALONE, Linda. Environmental Law. Fourth Edition. New York: Wolters Kluwer, 2014.p. 35.

⁹ Disponível em: www.supremecourt.gov. Acesso em: 15. Abr. 2015.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 26ª ed. São Paulo : Malheiros, 2009.

BENJAMIN, Antônio Hermann. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente*. In: Anais do 2º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: Imprensa Oficial, 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE: 793147 MG , Segunda Turma. Relator: Min. GILMAR MENDES, DJe-01/04/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal - RE: 593871 GO , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 13/11/2012, Primeira Turma, 07-02-2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 963.660/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25.8.2010.

_____. REsp 1.035.951/MT, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010.

_____. REsp 804.553/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009.

_____. REsp 1.073.793/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 19/08/2009.

FARBER, Daniel; FREEMAN, Jody; CARLSON, Ann. *Cases and Materials in Environmental Law*. Eight Edition. St. Paul: Thompson Reuters, 2010.

MALONE, Linda. *Environmental Law*. Fourt Edition. New York: Wolters Kluwer, 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição Federal de 1.946*, vol. IV, p. 500 e 501. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.*, 458 U.S. 419 (1982). Disponível em: www.supremecourt.gov. Acesso em: 15. Abr. 2015.

_____. *Agins v. City of Tiburon*, 447 U.S. 255 (1980) Disponível em: www.supremecourt.gov. Acesso em: 15. Abr. 2015.

RECURSO ESPECIAL N. 518.744-RN (2003/0048439-9)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA

Procurador: Carlos Octaviano de M Manguiera e outros

Recorrido: José Patrício de Figueiredo Junior

Advogado: Jacqueline Germano Medeiros e outros

EMENTA

Administrativo. Desapropriação. Indenização. Obra realizada por terceira pessoa em área desapropriada. Benfeitoria. Não caracterização. Propriedade. Solo e subsolo. Distinção. Águas subterrâneas. Titularidade. Evolução legislativa. Bem público de uso comum de titularidade dos Estados-Membros. Código de Águas. Lei n. 9.433/1997. Constituição Federal, arts. 176, 176 e 26, I.

1. Benfeitorias são as obras ou despesas realizadas no bem, para o fim de conservá-lo, melhorá-lo ou embelezá-lo, engendradas, necessariamente, pelo proprietário ou legítimo possuidor, não se caracterizando como tal a interferência alheia.

2. A propriedade do solo não se confunde com a do subsolo (art. 526, do Código Civil de 1916), motivo pelo qual o fato de serem encontradas jazidas ou recursos hídricos em propriedade particular não torna o proprietário titular do domínio de referidos recursos (arts. 176, da Constituição Federal).

3. Somente os bens públicos dominiais são passíveis de alienação e, portanto, de desapropriação.

4. A água é bem público de uso comum (art. 1º da Lei n. 9.433/1997), motivo pelo qual é insuscetível de apropriação pelo particular.

5. O particular tem, apenas, o direito à exploração das águas subterrâneas mediante autorização do Poder Público cobrada a devida contraprestação (arts. 12, II e 20, da Lei n. 9.433/1997).

6. Ausente a autorização para exploração a que o alude o art. 12, da Lei n. 9.443/1997, atentando-se para o princípio da justa indenização,

revela-se ausente o direito à indenização pelo desapossamento de aquífero.

7. A *ratio* deste entendimento deve-se ao fato de a indenização por desapropriação estar condicionada à inutilidade ou aos prejuízos causados ao bem expropriado, por isso que, em não tendo o proprietário o direito de exploração de lavra ou dos recursos hídricos, afasta-se o direito à indenização respectiva.

8. Recurso especial provido para afastar da condenação imposta ao INCRA o *quantum* indenizatório fixado a título de benfeitoria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 3 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA interpôs recurso especial, com fulcro na alínea **a**, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

Constitucional e Administrativo. Desapropriação. Reforma agrária. Manutenção da indenização fixada de acordo com o laudo do assistente técnico do expropriante. Indenização de benfeitoria. Cabimento.

- Afastada a utilização do laudo elaborado pelo perito oficial, bem como os valores encontrados pelo assistente técnico dos expropriados, não merece quaisquer reparos a sentença que, comparando os três laudos apresentados e jungido à livre apreciação da prova, prestigiou os valores encontrados pelo

assistente técnico do expropriante, que demonstrou mais convincentemente como determinou o preço do imóvel rural, em obediência ao disposto no art. 12 da MP n. 1.577/1997 e suas sucessivas reedições, já em vigor quando da propositura da ação expropriatória.

- A possível ausência de gastos financeiros com a construção do poço tubular cedido pela PETROBRÁS não descaracteriza a sua qualidade de benfeitoria. Reconhecida a importância econômica do bem, deve este ser indenizado, adotando-se o valor encontrado pelo Perito Oficial.

- Fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da diferença entre a oferta e a indenização fixada.

- Apelação dos expropriados provida em parte.

Trata-se, originariamente, de ação de desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária ajuizada pelo INCRA contra José Patrício de Figueiredo Júnior e sua esposa, julgada procedente pelo r. juízo monocrático, nos termos assim sintetizados, *verbis*:

Ementa: Constitucional. Administrativo e Processual Civil. Ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Indenização. Preço justo. Fixação de acordo com o valor de mercado do imóvel. Acatamento da avaliação do assistente técnico do expropriante. Pedido procedente.

01. Diante da divergência entre os expertos, é razoável acatar o parecer do assistente técnico do INCRA, que fixou a indenização da desapropriação do imóvel com base no preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, considerando a nova dicção normativa do art. 12, da Lei n. 8.629/1993, dada pela MP n. 2.027-40, de 29.6.2000.

02. Impossibilidade de acolhimento do parecer do assistente técnico dos expropriados, bem como do laudo pericial, tendo em vista que, em suas avaliações, a fixação da indenização decorreu do somatório do preço da terra nua com o de cada uma das benfeitorias existentes no imóvel, ultrapassando, portanto, ao final, de modo excessivo, o seu valor de mercado.

03. Incidência da correção monetária, juros compensatórios e moratórios, bem como verbas honorárias, nos termos legais e jurisprudenciais.

Irresignados, apelaram os expropriados, tendo o Tribunal de origem, por unanimidade, dado parcial provimento ao recurso para incluir na indenização, como benfeitoria indenizável, o valor encontrado pelo perito judicial pelo poço tubular cedido pela Petrobrás aos proprietários do bem, com base no valor, nos seguintes termos do voto-condutor, *verbis*:

(...)

Ressalva-se, todavia, o direito à indenização do poço tubular cedido pela PETROBRÁS. Ficou comprovada a existência, durante a instrução processual, embora o INCRA não o tenha considerado como benfeitoria indenizável sob o argumento de que “os poços perfurados às expensas da PETROBRÁS não devem ser indenizados quando da desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, haja vista a União, através de duas das pessoas jurídicas que mantém – PETROBRÁS e INCRA – pagar para construir os poços e, posteriormente, pagar para desapropriar” (fl. 307).

A possível ausência de gastos financeiros com a construção do poço tubular não descaracteriza a sua qualidade de benfeitoria. Deve-se levar em conta a função que esta apresenta em relação ao bem, seja conservando-o ou valorizando-o (art. 63, §§ 2º e 3º, do Código Civil).

Observe-se que no seu laudo o próprio assistente técnico do INCRA reconheceu a importância econômica do bem quando, às fls. 21, afirmou: ‘Vale salientar que a PETROBRÁS perfurou um poço no imóvel a procura de petróleo, onde foi encontrado água de boa qualidade, conforme ficha em anexo, e conforme parecer técnico o custo para recuperá-lo é de apenas 30.000,00 (trinta mil reais).

(...)

O INCRA não atribuiu qualquer preço à benfeitoria e o valor apresentado pelo assistente técnico do expropriado mostra-se evidentemente superavaliado (R\$ 540.532,00 - fls. 324). Adoto, pois, o valor encontrado pelo perito oficial para fixar a indenização no poço tubular existente no imóvel em R\$ 96.096,00 (noventa e seis mil e noventa e seis reais)

(...)

Na presente irresignação especial aponta o INCRA a violação aos arts. 64, do Código Civil, art. 12, da Lei n. 8.629/1993 e arts. 131 e 436, do CPC, sob o fundamento de que não se trata de benfeitoria indenizável o poço tubular construído às expensas da Administração Pública (PETROBRÁS), motivo pelo qual a se prevalecer o entendimento do acórdão recorrido, estar-se-ia violando o Princípio da Justa Indenização e favorecendo o enriquecimento ilícito dos expropriados.

Não foram apresentadas contra-razões.

Realizado o juízo de admissibilidade positivo do apelo extremo, na instância de origem, ascenderam os autos ao E. STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, verifica-se que a matéria federal foi devidamente prequestionada, motivo pelo qual merece conhecimento o presente recurso especial.

Trata-se, originariamente, de ação de desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária ajuizada pelo INCRA contra José Patrício de Figueiredo Júnior e sua esposa, julgada procedente pelo r. juízo monocrático.

Em sede de apelação o Tribunal *a quo* incluiu na indenização, como benfeitoria indenizável, o valor encontrado pelo perito judicial pelo poço tubular que cavado pela Petrobrás em busca de petróleo que, todavia, encontrou água.

Na presente irresignação especial aponta o INCRA a violação aos arts. 64, do Código Civil, art. 12, da Lei n. 8.629/1993 e arts. 131 e 436, do CPC, sob o fundamento de que não se trata de benfeitoria indenizável o poço tubular construído às expensas da Administração Pública (PETROBRÁS), motivo pelo qual a se prevalecer o entendimento do acórdão recorrido, estar-se-ia violando o Princípio da Justa Indenização e favorecendo o enriquecimento ilícito dos expropriados.

A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos cinge-se em definir se a natureza jurídica do poço que fora construído pela Petrobrás na propriedade do expropriado, ora recorrido, trata-se de benfeitoria, para, somente então, concluir pela possibilidade ou não de indenizar o expropriado quanto à referida obra.

Deveras, benfeitorias são as obras ou despesas realizadas no bem, para os fins de conservá-lo, melhorá-lo ou embelezá-lo, engendradas pelo proprietário ou legítimo possuidor. No caso de terceira pessoa, que não o proprietário ou o possuidor efetivar modificações no bem, não há que se falar em benfeitoria, mas, em acessão intelectual ou artificial.

Neste sentido, a lição de Sílvio de Salvo Venosa, *in* “Direito Civil”, (Atlas, 2002, São Paulo, p. 326-327):

(...)

Não se confundem, também, benfeitorias com acessões,. Tudo que se incorpora, natural ou artificialmente, a uma coisa chama-se acessão. A acessão artificial, mormente as construções, na prática, podem ser confundidas com benfeitorias, o que não é correto. Pontifica com clareza Miguel Maria de Serpa Lopes (1962, v. 1:374):

Há uma benfeitoria, quando quem faz procede como dono ou legítimo possuidor, tanto da coisa principal como da acessória, ou como mandatário expresso ou tácito do dono da primeira, por exemplo, benfeitorias feitas pelo locatário. Na acessão, pelo contrário, uma das coisas não pertence a quem uniu a outra ou a quem a transformou; o autor da acessão não procede na convicção de ser dono ou legítimo possuidor de ambas as coisas unidas, ou como mandatário de quem o é de uma delas, antes sabe não é.

Nas benfeitorias, portanto, há convicção de que a coisa acrescida pertence ao mesmo dono ou ao mesmo possuidor. Na acessão, a coisa acrescida pertence ao proprietário diverso e não existe tal convicção. A acessão é uma das formas de aquisição da propriedade.

(...)

Resta evidente, portanto, que o poço cavado pela Petrobrás na propriedade do ora recorrido não se trata de benfeitoria, haja vista que a obra não foi engendrada pelo proprietário ou, sequer, por legítimo possuidor.

Não obstante, também é falsa a afirmativa de que referida obra seria uma acessão, modo originário de aquisição da propriedade, haja vista que, muito embora a obra não tenha sido realizada pelo proprietário mas pela Petrobrás, a discussão gira em torno da propriedade do subsolo que não se confunde com a titularidade do domínio do subsolo e suas jazidas e recursos.

O art. 526, do Código Civil de 1916, dispunha que “a propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los”

Em comentários ao referido preceito, J. M. Carvalho Santos *in* “Código Civil Interpretado”, ensina que a propriedade do solo não se confunde com a do subsolo:

(...)

De sorte que, na natureza, não pode existir o solo sem o subsolo. O que não impede que possa a propriedade do solo existir separada do subsolo. Para tanto basta distinguir duas camadas: a primeira camada ou crosta de terreno necessário para as culturas da lavoura, para plantação de árvores, para o alicerce das casas, enfim, para o exercício do direito da propriedade do solo, segundo a sua ordinária destinação; a outra crosta, composta das camadas inferiores, nas quais existem as minas, etc. *E desde logo se concebe que a propriedade da primeira*

camada, que é o solo, pode ser separada daquela inferior, que se denomina em geral subsolo, pertencendo a um o solo e a outro a mina ou o veio. Sendo essencial que o proprietário inferior nada faça que possa provocar o desabamento ou ruína da porção do subsolo superior (Cfr. PACIFICI-MAZZONI, cit, n. 128; GABRA, obr. Cit., p. 122).

(...)

Deveras, referido preceito foi derogado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 176, conferiu à União a propriedade do subsolo onde forem encontrados jazidas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica, e aos Estados, no art. 26, I,, a titularidade do domínio das águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, condicionando a exploração de referidos recursos à autorização ou concessão do poder público:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo, para o efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o “caput” deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União

O Novo Código Civil, em seu art. 1.230, reproduz o texto do art. 176, da Constituição, *verbis*:

Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Parágrafo único. O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial.

Sobre o tema, dissertou Sílvio de Salvo Venosa *in* “Direito Civil” (Direitos Reais, Vol. V, p. 159-160):

A essa altura de nosso estudo, facilmente compreensível a assertiva clássica de ser o direito de propriedade absoluto. Destarte, por tudo já examinado, não é contraditório nem inoportuno repetir o relativismo dessa afirmação. O direito de propriedade é absoluto dentro do âmbito resguardado pelo ordenamento. É o direito real mais amplo, mais extenso. Esse o sentido também de sua oposição perante todos (*erga omnes*). No art. 526 do Código de 1916, o legislador já estipulara limite a seu exercício. A propriedade é exercida nos limites de sua utilidade e interesse:

A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los

A mesma noção é mantida pelo art. 1.229 do novo Código. O proprietário do solo não pode se levar *ad sidera et ad inferos*, como se sustentava no direito intermédio.

As riquezas do subsolo, entre nós, são objeto de propriedade distinta para efeito de exploração e aproveitamento industrial de acordo com o ordenamento (arts. 176 e 177 da Constituição). Nesse sentido dispõe o art. 1.230 do Código de 2002 que

a propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais

(...)

Deveras, não obstante as modificações legislativas e constitucionais, a noção de que a titularidade do domínio do solo não se confunde com a do subsolo em nenhum momento sofreu alteração.

Conclui-se, assim, que a obra engendrada pela Petrobrás na propriedade do ora recorrido não se reveste da característica de benfeitoria ou acessão, bem como, não há que se garantir o direito à indenização ao ora recorrido tão-somente pelo fato de ser o proprietário titular do domínio do solo.

In casu, matéria fática incontroversa e impassível de revisão por esta Corte no presente apelo extremo, é a de que, na perfuração engendrada pela Petrobrás,

foi encontrada água potável, consoante se colhe do seguinte excerto do voto-condutor do aresto recorrido:

Observe-se que no seu laudo o próprio assistente técnico do INCRA reconheceu a importância econômica do bem quando, às fls. 21, afirmou: ‘Vale salientar que a PETROBRÁS perfurou um poço no imóvel a procura de petróleo, onde foi encontrado água de boa qualidade, conforme ficha em anexo, e conforme parecer técnico o custo para recuperá-lo é de apenas 30.000,00 (trinta mil reais).

Subjaz, portanto, a análise da titularidade do domínio do poço cavado pela Petrobás, à luz das normas que disciplinam o regime das águas no ordenamento jurídico pátrio, para, então, concluir-se pela indenizabilidade ou não da desapropriação desta parte da área referida.

Os bens públicos, consoante o disposto no art. 66, do Código Civil de 1916 são: “I – os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças; II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal; III – os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades”.

Destarte, somente os bens dominicais são passíveis de alienação e, portanto, podem ser objeto de possível desapropriação, porquanto os únicos dotados de disponibilidade pelo Poder Público.

No que pertine ao regime das águas, o art. 8º, do Decreto n. 24.643/1934, dispunha que “são particulares as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns” e, no seu art. 96, possibilitava que a apropriação das águas subterrâneas pelo proprietário do terreno onde fosse encontrada:

Art. 96. O dono de qualquer terreno poderá apropriar-se por meio de poços, galerias, etc, das águas que existam debaixo da superfície de seu prédio contanto que não prejudique aproveitamentos existentes nem derive ou desvie de seu curso natural águas públicas dominicais, públicas de uso comum ou particulares.

Todavia, conforme já afirmado, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o domínio das a propriedade do subsolo onde fossem encontradas jazidas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica passou para a União (art. 176) e a titularidade do domínio das águas superficiais ou

subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, foi conferida aos Estados (art. 26, I).

Por sua vez a Lei n. 9.433/1997, pois termo à possível subsistência de o domínio das águas ser conferido a particulares ao preceituar, em seu art. 1º, inciso I, que “a água é um bem de domínio público”.

Neste sentido, a lição de Paulo Affonso Leme Machado, *in* “Recursos Hídricos – Direito Brasileiro e Internacional” (Malheiros, 2002, p. 24-30):

(...)

A Lei n. 9.433/1997 inicia com a afirmação: “A água é um bem de domínio público”. Essa declaração do art. 1º, I, da lei em exame tem diversas implicações.

4.1.1. A água é “bem de uso comum do povo”.

A água é um dos elementos do meio ambiente. Isto faz com que se aplique à água o enunciado do *caput* do art. 225 da Constituição Federal: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo (...)”

Há diversidade de categorias de bens, pois a água é um bem corpóreo e o meio ambiente é um “bem incorpóreo de domínio público”.

Antes de promulgação do Código Civil Brasileiro manifestava-se a doutrina, na pena de José Antônio Pimenta Bueno: “Domínio público – por esta denominação comumente se indica a parte dos bens nacionais que é afetada imediatamente ao gozo e serviço comum do povo, como as estradas, canais, rios navegáveis ou boiantes, etc.”

O Código Civil Brasileiro, no seu livro II, trata “Dos Bens”. O Capítulo III versa sobre “Bens Públicos e Particulares”. Diz o art. 66: “Os bens públicos são: I – os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças; II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal; III – os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades”.

Como vemos, os “rios” sempre foram classificados no Direito Brasileiro como bens de uso comum do povo, seguindo-se o Direito Romano, como se vê nas Institutas de Justiniano.

O Código das Águas – Decreto n. 24.643, de 10.7.1934 – ampliou a dominialidade pública das águas. Veja-se a *Exposição de Motivos do referido decreto, de autoria do Dr. Alfredo Valladão*.

O domínio público da água, afirmado na Lei n. 9.433/1997, não transforma o Poder Público Federal e Estadual em proprietário da água, mas o torna gestor desse bem, no interesse de todos. “O ente público não é proprietário, senão no

sentido puramente formal (tem o poder de autotutela do bem), na substância é um simples gestor do bem de uso coletivo”.

Salientemos as conseqüências da conceituação da água como “bem de uso comum do povo”: o uso da água não pode se apropriado por uma só pessoa, física ou jurídica, com exclusão absoluta dos outros usuários em potencial; o uso da água não pode significar a poluição ou a agressão desse bem; o uso da água não pode esgotar o próprio bem utilizado; e a concessão ou a autorização (ou qualquer tipo de outorga) do uso da água deve ser motivada ou fundamentada pelo gestor público.

A presença do Poder Público no setor hídrico tem que traduzir um eficiente resultado na política de conservar e recuperar as águas. Nesse sentido o art. 11 da Lei n. 9.433/1997, que diz: “O regime de outorga de direito de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”. O Poder Público não pode agir como um “testa-de-ferro” de interesse de grupos para excluir a maioria dos usuários do acesso qualitativo e quantitativo às águas. Seria um aberrante contra-senso o domínio público “aparente” das águas para privatizá-las, através de concessões e autorizações injustificadas do Governo Federal e dos Governos Estaduais, servindo ao lucro de minorias.

Se houver a pretensão de instituir-se um “leilão de águas”, comerciando-se o direito de outorga do uso do recurso hídrico, ao mesmo tempo, haverá de ser instituída uma “reserva hídrica” para os usos insignificantes e gratuitos e para a conservação do meio ambiente, em especial da fauna aquática.

O legislador brasileiro agiu bem ao considerar todas as águas “de domínio público”, no sentido de “bem de uso comum do povo”. O professor Michel Prieur critica o sistema legal francês, dizendo que, “infelizmente, por ter faltado a ousadia de nacionalizar a água, como patrimônio coletivo, os múltiplos regimes jurídicos subsistem em sua complexidade e em sua imbricação, ainda que tenha sido elaborada a Lei das Águas, de 3.1.1992”

4.1.2. A água não é bem dominical do Poder Público.

O bem dominical é aquele que “integra o patrimônio privado” do Poder Público. Seu traço peculiar é a “alienabilidade”. Bem dominical difere, portanto de bem dominial.

Indique-se o art. 18 da Lei n. 9.433/1997 para atestar que a água não faz parte do patrimônio privado do Poder Público, ao dizer: “A outorga não implica a alienação parcial das águas que são inalienáveis, mas o simples direito de uso”. A inalienabilidade das águas marca uma de suas características como bem de domínio público.

O art. 1º do Decreto n. 24.643/1934 – chamado Código das Águas – diz que “as águas públicas podem se de uso comum ou dominicais”. Vimos que com o advento da Constituição Federal (art. 225) e da Lei n. 9.433/1997 (arts. 1º e

18, *cits.*) essa parte do artigo do decreto de 1934 está revogada (art. 57 da lei mencionada), pois as águas públicas não podem ser dominicais.

O Governo Federal e os Governos Estaduais, direta ou indiretamente, não podem tornar-se comerciantes de águas. A Lei n. 9.433/1997 introduz o direito de cobrar pelo uso das águas, mas não instaura o direito de venda das águas.

4.1.3. A abrangência do domínio público das águas, Código Civil e Código das Águas.

Utilizando a locução “a água é um bem de domínio público”, a Lei n. 9.433/1997 abrange todo o tipo de água, diante da generalidade empregada. Não especificando qual a água a ser considerada, a água de superfície e a água subterrânea, a água fluente e a água emergente passaram a ser de domínio público.

O Código Civil Brasileiro de 1916 (arts. 563 a 567) e o novo Código Civil, de 2002 (arts. 1.288 a 1.296), não se referem diretamente ao domínio das águas, obrigando, em certos casos, a recepção de água do prédio superior, ou o direito de recepção de águas por parte de prédio inferior e a utilização de águas pluviais.

O Código das Águas – Decreto n. 24.643/1934 – previu o tema “Águas Particulares” em seu Livro I, Título I, Capítulo III, afirmando, em seu art. 8º: “São particulares as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns”. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.433/1997 pode-se entender que essa disposição do decreto de 1934 contraria a nova lei, e por isso, conforme seu art. 57, foi revogada. As nascentes poderão ser utilizadas pelos proprietários privados com a finalidade do ‘consumo humano e da dessedentação de animais (art. 1º, III, da Lei n. 9.433/1997), sendo que o regulamento disporá sobre as “derivações e captações” insignificantes, quando é desnecessária a prévia outorga do Poder Público (art. 12, § 1º, III, da lei apontada).

(...)

As águas subterrâneas passam a fazer parte do domínio público em face dos arts. 1º, I, 12, II, e 49, *caput* e inciso V, todos da Lei n. 9.443/1997, pois está sujeita à outorga pelo Poder Público a “extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo”, e é considerada infração das normas de utilização de recursos hídricos subterrâneos “perfurar poços para extração de água subterrânea ou operá-los e sem a devida autorização”. As águas subterrâneas integram os bens do Estado (art. 26, I, CF).

Aquífero é a “formação porosa (camada ou estrato) de rocha permeável, areia ou cascalho, capaz de armazenar e fornecer quantidades significativas de água.”

Com a nova lei, especialmente o referido art. 12, II, houve a revogação do art. 96 do Decreto de 1934, que diz: “O dono de qualquer terreno poderá apropriar-se por meio de poços, galerias, etc. das águas que existam debaixo da superfície de seu prédio, contanto que não prejudique aproveitamentos existentes nem derive ou

desvie de seu curso natural águas públicas dominicais, públicas de uso comum ou particulares.". Não é mais possível apropriar-se das águas subterrâneas, passando a ser possível usá-las se houver outorga do órgão público e pagamento desse uso (art. 21, I, da Lei n. 9.433/1997). Diante da mesma situação no Direito Italiano, pronunciou-se Renato Alessi: "Se antes da extensão da dominialidade a todo o gênero, alguns dos bens concretos do mesmo eram de propriedade privada, a promulgação da lei que estabelece a dominialidade é causa da passagem automática da propriedade de cada um dos bens ao Estado, sem que isso possa dar motivo a indenização por faltar o requisito da 'especialidade do sacrifício' do direito privado (o que sucede, por exemplo, depois do texto refundido de 1933, n. 1775, que estendeu a dominialidade às águas subterrâneas)".

(...)

No Brasil, as nossas Constituições Republicanas sempre incluíram as correntes de água em terrenos de domínio da União e os rios que banhem mais de um Estado ou que sirvam de limites com outros Países, ou dele provenham, como bens da União (art. 20, II, da CF de 1934; art. 36, **b**, da CF de 1937; art. 34, I, da CF de 1946; art. 4º da CF de 1967; art. 4º, II, da EC n. 1/1969; e art. 20, II, da CF de 1988). Contudo, essas Constituições não colocaram todas as águas como bens públicos federais.

Com referência aos bens dos Estados Brasileiros, a Constituição Federal de 1988 diferenciou-se das anteriores Constituições, que se limitaram a utilizar os termos "rios" e "lagos" (art. 21, II, da CF de 1934; art. 37, **b**, da CF de 1937; art. 35 da CF de 1946; art. 5º da CF de 1967; art. 5º da EC n. 16/1980). A Constituição Federal de 1988, em seu art. 26, diz: "Incluem-se entre os bens dos Estados: I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União".

A redação ampla do art. 26, I, da Constituição Federal de 1988 alarga significativamente o domínio dos recursos hídricos estaduais. A União conservou o que já vinha tendo por força das anteriores Constituições. Não houve disposição constitucional expressa no sentido de isentar os Estados do dever de indenizar os proprietários das águas particulares, ou seja, "as nascentes de todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns" (art. 8º do Decreto n. 24.643/1934 – Código de Águas).

Cid Tomanik Pompeu afirma que 'desaparecem, sem qualquer vantagem prática, as águas comuns, as particulares e as municipais (ar. 26, I. Resta saber o que o Poder Judiciário decidirá a respeito, tendo em vista a garantia do direito de propriedade, estabelecida no mesmo texto constitucional (art. 5º, XXII).

Há razoabilidade em sustentar que o "direito adquirido" (art. 5º, XXXVI, da CF) socorre esses proprietários particulares no sentido de obterem indenizações dos Estados quando estes pretenderem o domínio das águas referidas no art. 8º do Código das Águas. Não se pode simplesmente tentar introduzir no regime

jurídico das nascentes privadas o sistema da outorga e da cobrança do uso desse recurso específico pelo viés da “função social” da propriedade (art. 5º, XXIII, da CF de 1988). Houve um inegável esvaziamento do direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF de 1988), que acarreta, nesse caso, a obrigação de indenizar ou de não cobrar a água utilizada.

Assim é que, no regramento jurídico vigente, somente poderá ser conferido ao particular o direito à exploração das águas subterrâneas mediante autorização do Poder Público, jamais o título de propriedade sobre estas aos proprietários do terreno, cobrada a devida contraprestação do particular, consoante o disposto nos arts. 12, II e 20, da Lei n. 9.433/1997:

Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:

II – extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo.

Art. 20. Serão cobrados os usos de recursos hídricos sujeitos à outorga, nos termos do art. 12, desta Lei.

Ressalte-se, todavia, que, somente não será necessária a outorga para a exploração de referido recurso hídrico “as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes” (art. 12, § 1º, II, da Lei n. 9.433/1997)

No caso *sub judice*, verifica-se que os recorridos não possuíam autorização para exploração a que o alude o art.12, da Lei n. 9.443/1997, e, conseqüentemente, deles não era cobrada a referida contraprestação do art. 20, do mesmo diploma, motivo pelo qual, atentando-se para o princípio da justa indenização, não fazem jus à indenização pelo desapossamento do poço.

A *ratio* deste entendimento deve-se ao fato de a indenização por desapropriação estar condicionada à inutilidade ou aos prejuízos causados ao bem expropriado, por isso que, em não tendo o proprietário o direito de exploração de lavra ou dos recursos hídricos, afasta-se o direito à indenização respectiva.

No mesmo sentido, *cum grano salis*, a doutrina de José Carlos de Moraes SallesSalles, in “A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência” (p. 130 e seguintes):

O § 1º do art. 2º do Dec.-Lei n. 3.365/1941 assim dispõe: “§ 1º, A desapropriação do espaço aéreo ou do subsolo só se tornará necessária quando de sua utilização resultar prejuízo patrimonial do proprietário do solo”.

De fato, o art. 526 do CC brasileiro preceitua o seguinte: “Art. 526. A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e em toda profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los.”

Em princípio, portanto, o proprietário do solo o é também do espaço aéreo e do subsolo. Seu direito sobre o imóvel não vai, entretanto, a ponto de poder opor-se a trabalhos que se efetuem a altura ou profundidade tais que não lhe possam causar embaraços à utilização do bem.

Assim, se da simples passagem de fios telegráficos, telefônicos ou condutores de energia elétrica sobre determinado imóvel não resultar prejuízo ou perigo para o proprietário, não poderá ele insurgir-se contra essa passagem, pois a tanto não vai o seu direito de propriedade.

Diversa já será a situação, entretanto, se, para a passagem desses fios, tiver de sujeitar-se à colocação de postes em sua propriedade. Nesse caso, dever-se-á constituir servidão administrativa sobre o imóvel, indenizando-se o proprietário.

Por outro lado, não poderá ele opor-se à perfuração do solo para construção de um metrô, se disso não resultar prejuízo ou perigo ao seu imóvel.

Nos exemplos acima referidos, não há que se falar em desapropriação, porque, como se viu, por força do disposto no § 1º do art. 2º do Dec.-Lei n. 3.365/1941, só ocorrerá a desapropriação do espaço aéreo ou do subsolo “quando de sua utilização resultar prejuízo patrimonial ao proprietário do solo”.

(...)

Adverta-se, todavia, que as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo, para os efeitos de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra (art. 176 da CF de 1988). Com algumas variações, assim, já dispunham as Constituições de 1934 (art. 118), 1937 (art. 143), 1946 (art. 152) e a de 1967, com a redação decorrente da EC n. 1/1969 (art. 168).

Sob a égide desta última, assinalou Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil, Direito das Coisas, ed. De 1975, p. 93) que hoje o princípio da autonomia jurídica das minas e jazidas, que se acham incorporadas ao patrimônio da União, desde que não manifestadas na devida oportunidade’ (o grifo é nosso).

A manifestação a que aludia o ilustre civilista dizia respeito à situação dos que – à época em que veio à luz o primeiro Código de Minas (Dec. Federal n. 24.642 de 10.7.1934) – deram a conhecer ao Poder Público a existência de jazidas existentes em seu solo, no prazo de um ano marcado pelo art. 5º do referido diploma, mantendo, assim, a propriedade dessas jazidas. (V. também a Lei n. 9.134 de 14.11.1996, art. 6º, I). Destarte, afora os que ainda hoje possam ser proprietários

de jazidas por força da manifestação aludida, só a União é titular do domínio de jazidas, minas e demais recursos minerais nos termos da Constituição Federal em vigor.

Por outro lado, a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o art. 176 somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas (§ 1º do art. 176 da CF de 1988 com a redação decorrente da EC n. 6 de 15.8.1995). V. também o art. 2º, do Dec.-Lei n. 227 de 28.2.1967 com a redação dada pela Lei n. 9.314 de 14.11.1996 (art. 1º).

Todavia, é assegurada a participação do proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que a lei dispuser (§ 2º do referido art. 176).

De outra parte, a autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado e as autorizações e concessões previstas no art. 176 da Carta Magna não poderão ser cedidas ou transferidas total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente (§ 3º do art. 176 da Constituição em vigor)

(...)

Aliás, em caso análogo (desapropriação de área onde havia exploração de jazidas minerais), se pronunciou o STF, no julgamento do RE n. 140.254-SP, da relatoria do e. Min. Celso de Mello (DJ de 6.6.1997):

*Ementa: Direito de propriedade. Proteção constitucional. Instituição de servidão de passagem de linhas de transmissão de energia elétrica. Garantia de indenização plena. Jazidas minerais existentes no imóvel afetado pela servidão de passagem. Ressarcibilidade dos direitos inerentes à concessão de lavra. A questão constitucional da propriedade do solo e da propriedade mineral. Recurso improvido. Recursos minerais e domínio constitucional da União - O sistema de direito constitucional positivo vigente no Brasil - fiel à tradição republicana iniciada com a Constituição de 1934 - instituiu verdadeira separação jurídica entre a propriedade do solo e a propriedade mineral (que incide sobre as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais existentes no imóvel) e atribuiu, à União Federal, a titularidade da propriedade mineral, para o específico efeito de exploração econômica e/ou de aproveitamento industrial. A propriedade mineral submete-se ao regime de dominialidade pública. Os bens que a compõem qualificam-se como bens públicos dominiais, achando-se constitucionalmente integrados ao patrimônio da União Federal. Concessão de lavra. Indenizabilidade - O sistema minerário vigente no Brasil atribui, à concessão de lavra - que constitui verdadeira *res in commercio* -, caráter negocial e conteúdo de natureza econômico-financeira. O*

impedimento causado pelo Poder Público na exploração empresarial das jazidas legitimamente concedidas gera o dever estatal de indenizar o minerador que detém, por efeito de regular delegação presidencial, o direito de industrializar e de aproveitar o produto resultante da extração mineral. Objeto de indenização há de ser o título de concessão de lavra, enquanto bem jurídico suscetível de apreciação econômica, e não a jazida em si mesma considerada, pois esta, enquanto tal, acha-se incorporada ao domínio patrimonial da União Federal. A concessão de lavra, que viabiliza a exploração empresarial das potencialidades das jazidas minerais, investe o concessionário em posição jurídica favorável, eis que, além de conferir-lhe a titularidade de determinadas prerrogativas legais, acha-se essencialmente impregnada, quanto ao título que a legitima, de valor patrimonial e de conteúdo econômico. Essa situação subjetiva de vantagem atribui, ao concessionário da lavra, direito, ação e pretensão à indenização, toda vez que, por ato do Poder Público, vier o particular a ser obstado na legítima fruição de todos os benefícios resultantes do processo de extração mineral.

No mesmo sentido, os precedentes do STJ:

Processual Civil. Expropriatória. Silêncio em relação a existência, no terreno expropriado, de jazidas minerais, em plena exploração. Responsabilidade e de indenização dos prejuízos com a suspensão da exploração das jazidas em ação própria. Inexistência de coisa julgada.

A existência, no terreno expropriatório, de jazidas de areia e argila, em fase de exploração, deve ser levada em conta, na fixação do “quantum” indenizatório, desde que, a imissão na posse do imóvel, pelo expropriante, importa na suspensão da exploração dos minerais, em relação aos quais os proprietários auferiram lucros, anteriormente ao ato de império de Administração.

(...) *omissis*

Recurso parcialmente provido. Decisão unânime.

(REsp n. 77.129-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 2.12.1996)

Desapropriação para passagem de via férrea. Jazida de argila existente na área. Prejuízo na exploração. Indenização devida.

As jazidas minerais pertencem à União, não sendo indenizáveis. Porém, a exploração dessas jazidas, mediante licença regular do poder público, enseja, quando interrompida, a indenização dos prejuízos decorrentes.

(REsp n. 11.485-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.11.1993)

Impende ressaltar, por fim, que é inverídica a afirmação de que o poço foi doado pela Petrobrás ao proprietário da terra porquanto somente os bens públicos desafetados, mediante lei específica, podem ser objeto de doação,

consoante se colhe da lição de Hely Lopes Meirelles *in* “Direito Administrativo Brasileiro” (Malheiros, 2001, p. 496):

Doação: doação é o contrato pelo qual uma pessoa (doador), por liberalidade, transfere um bem do seu patrimônio para o de outra (donatário), que o aceita (CC, art. 1.165). É contrato civil, e não administrativo, fundado na liberalidade do doador, embora possa ser com encargos para o donatário. A doação só se aperfeiçoa com a aceitação do donatário, seja pura ou com encargo.

A Administração pode fazer doações de bens móveis ou imóveis desafetados do uso público, e comumente o faz para incentivar construções e atividades particulares de interesse coletivo. Essas doações podem ser com ou sem encargos e em qualquer caso dependem de lei autorizadora, que estabeleça as condições para sua efetivação, de prévia avaliação do bem a ser doado e de licitação. Só excepcionalmente poder-se-á promover concorrência para doações com encargos, a fim de escolher-se o donatário que proponha cumpri-los em melhores condições para a Administração ou para a comunidade. Em toda doação com encargo é necessária a cláusula de reversão para a eventualidade do seu descumprimento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial interposto para afastar da condenação imposta ao INCRA o *quantum* indenizatório fixado a título de benfeitoria.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*José Heder Benatti*¹

*Ibraim Rocha*²

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

No julgamento do Recurso Especial nº 518.744 - RN - INCRA *vs* José Patrício de Figueiredo Junior e outra, julgado em 03/02/2004, Relator o

¹ Professor de Direito Agroambiental da Universidade Federal do Pará, Doutor e pesquisador do CNPq, atuando na Graduação e Pós-Graduação em Direito da UFPA. Advogado.

² Procurador do Estado do Pará, Mestre e Doutorando em Direito na UFPA.

Ministro Luiz Fux, publicado no Diário da Justiça em 25/02/2004, interposto com fulcro na alínea “a”, do Inciso III, do Art. 105 da Constituição Federal de 1988 (CF), contra decisão do Tribunal Regional da 5ª Região, o recorrente alegou a violação aos arts. 64, do Código Civil (CC), art. 12, da Lei n.º 8.629/93 e arts. 131 e 436, do Código de Processo Civil (CPC), pedindo a reforma da decisão para excluir o dever de indenizar um poço tubular construído pela Petrobrás na propriedade desapropriada, por não se tratar de benfeitoria indenizável, o que violaria o princípio da justa indenização e favorecendo o enriquecimento ilícito dos expropriados.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar a controvérsia, admitiu que a questão central a ser definida e dirimida seria a natureza jurídica do poço que fora construído pela Petrobras na propriedade do expropriado, que, por permitir acesso à água, precisaria definir se tratava ou não de benfeitoria, para, então, concluir pela possibilidade ou não de indenizar o expropriado quanto à referida obra.

A decisão afastou a natureza jurídica de benfeitorias, caracterizando que, no caso, por não ter sido engendrada pelo proprietário, mas por terceiro, caracterizava-se a construção como acessão artificial, mas ressaltou-se que o ponto principal para solução da controvérsia era a definição da natureza jurídica do domínio da água. Como a água não pode ser propriedade privada, assim como as jazidas minerais, somente o seu uso é indenizável, desde que objeto de concessão pelo Poder Público, o que nesse caso não existia.

Neste linha, por unanimidade, o STJ deu provimento ao recurso para determinar a exclusão da indenização do poço tubular, nos autos de ação de desapropriação para fins de reforma agrária.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

A natureza jurídica da construção que a corte torna secundária, afastando o dever de indenizar, merece uma avaliação mais ampla, por se sustentar em dois argumentos jurídicos:

A não caracterização do poço tubular como benfeitoria, por inadequação aos termos do art. 526 do CC, já que não realizado, para o fim de conservar, melhor ou embelezar a propriedade, nem engendrada pelo proprietário, mas pela Petrobras, e, porque realizada por terceiro, tratar-se-ia de acessão artificial.

b) Não houve o repasse regular da obra da Petrobras ao particular, havendo uma ilegalidade de direito administrativo na doação, o que vedaria a incorporação da obra à propriedade, afastando a possibilidade da indenização.

Entretanto é possível demonstrar que a natureza jurídica da construção como acessão, a rigor, não pode ser considerada efetivo óbice à indenização, pois ainda que o Tribunal destaque que a Petrobras não fez a doação da obra ao particular por lei, a acessão na forma do art. 1248, inc. V do CC, independe de legalidade na forma do direito administrativo, mas deve apenas ser adequada do ponto de vista do direito privado.

Em outras palavras, tem direito à indenização o proprietário, ou legítimo possuidor, da benfeitoria ou da acessão artificial realizada em seu imóvel rural.

A acessão de construção é uma forma de aquisição da propriedade, prevista no art. 1253 do CC que, existente em um terreno, presume-se feita pelo proprietário e às suas custas, até que se prove o contrário, no caso concreto, reconhece-se que foi feito pela Petrobras.

Por ser uma forma especial de aquisição da propriedade, a construção lhe adere de forma permanente, daí que a lei regula apenas as formas pelas quais o titular da propriedade ou o realizador da construção deve receber a indenização, conforme a boa ou má-fé da edificação.

Exatamente por isso, na forma do art. 1255 do CC, aquele que edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as construções, mas se procedeu de boa-fé, terá direito à indenização, inclusive, ressalva o seu parágrafo único que se a construção exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.

Isto deixa claro que é a boa ou má-fé, bem como o valor da construção, que definem essa relação do dever de indenizar ou a favor de quem se consolida a propriedade, nesta relação entre o construtor e o proprietário. Prova-se que caracterizar a construção como acessão e não como benfeitoria, a rigor não exclui por si só o dever de indenizar, ou, discutir a quem se deve indenizar, se ao proprietário do solo ou ao construtor.

A Petrobras é uma sociedade de economia mista, com personalidade de direito privado e, como tal, sujeita ao regime geral das empresas privadas, na forma prevista no art.173, §1º, inciso II da Constituição Federal, sendo que qualquer exceção a esse regime geral deve estar previsto em lei. Por isso, a rigor,

não se exige lei para a doação, nem para a acessão, aplicando-se o regime geral de direito privado à avença originária, e não o regime de bens públicos.

A crítica retro, entretanto, não afeta a correção do princípio estabelecido pela Corte quanto à não indenização pelo acesso à água, porque impossível de apropriação pelo particular. Relevante observar que na fundamentação foram apresentadas duas condições existentes para análise desta impossibilidade:

a) A natureza jurídica da propriedade do subsolo, distinta da propriedade do solo, e por isso a água subterrânea não se inclui no direito de propriedade do particular. Os recursos naturais do subsolo pertencem à União e Estados, na forma dos artigos 20; 26, inciso I; 176 da CF. A água subterrânea é de domínio dos Estados, condicionando a exploração à autorização ou concessão do poder público.

b) A natureza jurídica da água como bem público de uso comum do povo,³ integrante do meio ambiente na forma do art. 225 da CF. Não se trata de bem dominical, art. 96, inc. III do CC, mas sim de bem de que o poder público é gestor a favor da sociedade. Por ser a água definida como bem de domínio público, no art. 1º, inc. I, da Lei Federal nº 9433/97, afasta-se toda e qualquer possibilidade de reconhecimento de águas privadas, como previa o Código de Águas (Decreto 24643, de 10 de julho de 1934), que permitia a apropriação das águas subterrâneas pelo proprietário do terreno onde elas fossem encontradas, por meio de poços, galerias, etc., ainda que ressalvado não poder prejudicar aproveitamentos existentes, nem derivem ou desviem de seu curso natural as águas públicas dominicais, públicas de uso comum ou particulares.

Relevante observar que o STJ avançou na definição da natureza jurídica da água, como bem de uso comum do povo, configurando o Poder Público como mero gestor do recurso natural. Por ser a água um bem de domínio público, o que pode ser indenizado é a existência de outorga do recurso hídrico.⁴

³ A expressão “bem de uso comum do povo” tem que ser entendida como sendo o meio ambiente um patrimônio de interesse do público, em que os bens ambientais estarão sujeitos a um peculiar regime jurídico em relação ao seu gozo e disponibilidade, não podendo ser compreendido na acepção restrita do Direito Administrativo (SILVA, 1994; LEUZINGER, 2004). A preocupação da água como um bem de uso comum, que merece um tratamento diferenciado devido a sua importância para a vida humana e o desenvolvimento econômico dos países, e que a “crise da água” no mundo está relacionada a uma crise de governança, está expressa nos documentos da Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (The Organisation for Economic Cooperation and Development – OECD) (OECD, 2012, 2015), organismo internacional europeu com sede em Paris, França.

⁴ Pode-se empregar os termos água e recurso hídrico como distintos. O primeiro seria utilizado quando tratar das águas em geral, enquanto o segundo é relacionado ao uso (SANTILLI, 2004).

Isto é evidente quando o STJ aplica por analogia os precedentes do STF e STJ, de casos de desapropriação em que se excluiu o direito indenizatório por não haver a devida concessão de exploração das jazidas minerais – RE 140254/ SP, RESP 77129/ SP, RESP 11485/SP, decorrente do fato de que no regramento jurídico vigente, somente pode ser conferido ao particular o direito à exploração das águas subterrâneas mediante autorização do Poder Público, “jamais o título de propriedade sobre estas aos proprietários do terreno, cobrada a devida contraprestação do particular, consoante o disposto nos arts. 12, II e 20, da Lei n.º 9433/97”.

Portanto é indiferente para a análise nesse caso se a exploração das águas subterrâneas é insignificante ou não (art. 12, § 1º, II, da Lei 9433/97). O ponto importante é se houve ou não autorização para exploração, pois este sim pode ser indenizado.

Outro elemento que pode ser indenizado é a tubulação, definindo a sua natureza jurídica e a sua localização. Por se tratar de uma acessão artificial, localizada no subsolo, os tubos implementados pela Petrobras para pesquisa de petróleo, mas que jorrou água potável, também não podem ser indenizados devido a sua localização, um bem da União.

Na realidade, a tubulação incorporou ao subsolo, e não à propriedade do solo. Com o agravante de que o proprietário do imóvel rural pode estar cometendo uma irregularidade, se operasse e utilizasse os recursos hídricos subterrâneos (art. 26, CF).

Destarte, a premissa patrimonial de controle do acesso oneroso, pelo titular do domínio, seria dispensável, porque reconhecido que como a outorga não implica a alienação parcial das águas, mas o simples direito de seu uso, como previsto no art. 18 da Lei 9433/97, e que também no caso de dispensa da outorga, não se tem a alienação da água, ambos os casos são apenas formas diferenciadas de garantir o acesso à água potável, como um direito humano fundamental.

Se ao particular não é dado administrar os recursos naturais, ao seu bel prazer, mesmo quando passível de domínio particular, tanto mais não pode ocorrer, quando um bem natural é definido como de domínio público. Mas afirmar esta natureza é apenas um argumento que exclui a apropriação privada. É necessário reconhecer que a água não pode ser considerada um bem privado, porque tal como fez a Assembleia Geral da ONU, através da Resolução 64/292, 28 de julho de 2010, o direito à água potável e ao saneamento básico é um

direito humano fundamental, essencial à plenitude da vida e ao exercício de todos os direitos humanos.

Nesta linha, somente se poderia indenizar eventuais perdas ao particular, se efetivamente provar o uso socialmente válido da água, ainda que dispensado do regime de outorga. Não estando provado o uso social, não há que se falar em direitos indenizatórios. Evidente que estando a captação d'água sujeito ao regime de outorga, é elemento importante de prova do uso social legitimador de eventuais direitos indenizatórios.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A decisão permite importantes conclusões sobre a natureza do uso da água, mas é necessário distinguir a indenização do uso da água, da indenização dos elementos materiais que permitem a sua captação. A natureza do domínio público da água é relevante, mas não é suficiente para dirimir conflitos. Essencial é reconhecer que por se tratar de recurso natural essencial à realização dos direitos humanos, demanda considerações específicas sobre o seu uso legitimado socialmente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Erivaldo Moreira. *Direito Ambiental e dos Recursos Naturais: Biodiversidade, Petróleo e águas*. Belo Horizonte: Forum, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 51874 – RN. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 03.02.2004.

FREITAS, Vladimir Passos de. Coord. *Águas: Aspectos Jurídicos e Ambientais*. 2ed. Curitiba: Juruá, 2002.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. Competência constitucional e domínio hídrico. *Série Grandes Eventos: Meio Ambiente*, Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: ESMPU, 2004.

MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Recursos Hídricos: Direito Brasileiro e Internacional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. *Da Proteção Jurídico Ambiental dos Recursos Hídricos*. Leme-SP: LED, 2011.

OECD. *Water Governance in Latin America and the Caribbean: A Multilevel Approach*. OECD Publishing, Paris, 2012.

OECD forthcoming 2015. *Water Governance in Brazil: a New World to be Invented*. OECD Publishing, Paris, 2015.

ONU. *Assembleia Geral da ONU*, através da Resolução 64/292, 28 de julho de 2010.

SANTILLI, Juliana. Aspectos jurídicos da política nacional de recursos hídricos. *Série Grandes Eventos: Meio Ambiente*, Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: ESMPU, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. *Mediação de Conflitos Ambientais: um novo caminho para a governança da água no Brasil ?*. Curitiba: Juruá, 2010.

UHLY, Steven & SOUZA, Eliene Lopes de. *A Questão da Água na Grande Belém*. Belém: Casa de Estudos Germânicos/Fundação Heirich Böll. 2004.

VIEGAS, Eduardo Coral. *Visão Jurídica da Água*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

WWAP (United Nations World Water Assessment Programme). 2014. *The United Nations World Water Development Report 2014: Water and Energy*. Paris, UNESCO.

RECURSO ESPECIAL N. 996.203-SP (2007/0240791-1)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Mauricio Brambilla - Microempresa

Advogado: José Costa

Recorrido: Companhia Energética de São Paulo CESP

Advogado: Irineu Mendonça Filho e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Desapropriação direta. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência. Prevenção na distribuição de processos no tribunal. Ausência de prequestionamento dos dispositivos legais ditos violados. Fundamentação recursal deficiente. Alegada ofensa a norma contida em Regimento Interno de tribunal e resolução do CONAMA. Não enquadramento no conceito de lei federal. Interrupção da exploração de jazidas de areia. Indenização devida somente se houver autorização prévia dos órgãos competentes. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

1. Hipótese de ação de desapropriação ajuizada pela *Companhia Energética de São Paulo - CESP*, com o fim de implantar, sobre a área expropriada, uma unidade de conservação (Parque Estadual do Aguapeí), como forma de amenizar os impactos ambientais gerados pela inundação de áreas destinadas à construção da Usina Hidrelétrica Engenheiro Sérgio Motta, também chamada de Usina Hidrelétrica Porto Primavera.

2. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

3. O Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração, não se pronunciou acerca das normas contidas nos arts. 87 e 555 do CPC, razão pela qual, à falta do indispensável

prequestionamento, não se poderia conhecer do recurso especial nesse ponto.

4. Ademais, o comando que emana dos referidos preceitos legais não diz respeito à necessidade de observância de eventual prevenção no momento da distribuição de processos nos Tribunais. “É deficiente de fundamentação o recurso especial em que se aponta ofensa a dispositivo legal que não guarda pertinência com a matéria discutida. Incidência da Súmula n. 284-STF” (REsp n. 909.574-SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 1º.9.2008).

5. “Não cabe recurso extraordinário, por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal” (Súmula n. 399-STF).

6. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de normas contidas em resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão “lei federal”, constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

7. A reforma da sentença ocorreu nos limites das apelações apresentadas pelas partes, mesmo porque a sentença não estava sujeita a reexame necessário, por ser a expropriante empresa concessionária de serviços públicos, não havendo falar em ofensa ao princípio da devolutividade, tampouco em julgamento *extra petita*.

8. “Não enseja indenização ao proprietário do solo a desapropriação de jazidas de substâncias minerais (areia, pedregulho e ‘rachão’), de emprego imediato na construção civil, sem concessão, autorização ou licenciamento para serem exploradas pelo expropriado. Precedentes do Pretório Excelso e deste STJ” (REsp n. 41.122-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, DJ de 20.2.1995).

9. Na hipótese, o Tribunal de origem concluiu pela nulidade das licenças apresentadas pela expropriada para subsidiar o pedido de indenização em relação à interrupção da exploração das jazidas de areia. Segundo os fundamentos do acórdão recorrido, a licença para exploração da jazida de areia foi concedida sem observância dos requisitos previstos no art. 225 da CF/1988 e após a edição do Decreto Estadual n. 43.269/1998, que criou o Parque Estadual do Aguapé e

foi expresso em consignar o seu objetivo de proteção ao meio ambiente e permitir somente sua utilização para fins educacionais, recreativos e científicos.

10. Eventual conclusão em sentido contrário ao que decidiu o Tribunal de origem demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, bem como a análise de matéria constitucional e de direito local, o que não é viável na via recursal eleita. Incidem, portanto, além do óbice ao conhecimento de matéria constitucional em sede de recurso especial, os verbetes contidos nas Súmulas n. 7-STJ e 280-STF.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2011 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se, originariamente, de ação de desapropriação ajuizada pela *Companhia Energética de São Paulo - CESP*, com o fim de implantar, sobre a área expropriada, uma unidade de conservação (Parque Estadual do Aguapeí), como forma de amenizar os impactos ambientais gerados pela inundação de áreas destinadas à construção da Usina Hidrelétrica Engenheiro Sérgio Motta, também chamada de Usina Hidrelétrica Porto Primavera.

Em sua contestação, a expropriada, ora recorrente, além de impugnar o preço inicialmente ofertado, sustentou que, na área em questão, exerce a atividade de extração de areia, devidamente autorizada pelos órgãos competentes por um período de vinte anos, de modo que também deverão ser indenizados os prejuízos decorrentes da cessação de sua atividade comercial (direito de lavra, lucros cessantes, fundo de comércio etc).

O magistrado de primeiro grau de jurisdição julgou procedente o pedido para (fls. 1.057-1.058e):

Declarar incorporado ao patrimônio da autora o imóvel descrito na inicial e laudo pericial, servindo a presente (sentença) como título hábil à transferência do domínio, tão logo efetuado o pagamento final da indenização”, bem como para “condenar a autora ao pagamento de R\$ 6.187.483,00 (seis milhões cento e oitenta e sete mil e quatrocentos e oitenta e três reais), do qual deve ser deduzido o depósito já efetuado, atualizado monetariamente desde a data do depósito até a data da confecção do laudo, valor indenizatório que será corrigido monetariamente desde a data da confecção do laudo de acordo com as normas legais para correção dos débitos de desapropriações, juros compensatórios a contar da data em que a autora for imitada na posse do imóvel a razão de 12% ao ano (STJ 69), sobre o valor da indenização (STJ 113), cumulada com juros de mora a razão de 6% ao ano a contar do trânsito em julgado (STJ 70).

Não houve imissão provisória na posse do imóvel.

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso da CESP, para afastar a indenização relativa ao direito de exploração da jazida e excluir a incidência de juros compensatórios, bem como ao recurso da parte expropriada, para fixar a verba honorária em cinco por cento (5%) sobre a diferença entre a oferta e a indenização estabelecida. A indenização foi fixada em R\$ 181.532,55 (cento e oitenta e um mil, quinhentos e trinta e dois reais e cinquenta e cinco centavos) para dezembro de 2000 (data do laudo). Confira-se a ementa do julgado (fl. 1.215e):

Desapropriação. Lucros cessantes. Jazida.

1. Sendo irregular a exploração da jazida de areia, inexistente direito à indenização por lucros cessantes.

2. Sendo nula a autorização de registro da licença municipal para exploração da jazida de areia, não pode o seu valor ser incluído na indenização devida pela desapropriação.

3. O laudo de avaliação provisória não deve ser desprezado, com a realização de segunda perícia por outro vistor, sem demonstração concreta de equívocos e falhas.

4. A honorária sucumbencial deve ser fixada com equilíbrio e somente superar o percentual de 5% em condições excepcionais devidamente justificadas.

Recursos providos em parte.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado de julgamento.

No recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, *Maurício Brambilla - Microempresa* sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 87, 128, 460, 515, §§ 1º e 2º, 535 e 555 do CPC, 226, 231 e 391 do RITJSP, 10 da Lei n. 6.938/1981, 3º da Resolução CONAMA n. 10/1990 e 26 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 (fls. 1.331-1.374e).

Afirma, em essência, que: (a) não foram supridas todas as omissões indicadas nos embargos de declaração opostos na origem; (b) na Corte de origem, não foi respeitada a prevenção existente para julgamento dos recursos de apelação, tornando nulo, assim, o respectivo acórdão; (c) em momento algum a parte expropriante pleiteou a adoção do laudo de avaliação provisória, que acabou prevalecendo para a fixação do valor da justa indenização, de modo que o Tribunal deve ficar limitado ao conhecimento da matéria efetivamente impugnada, mormente no caso dos autos, em que é descabido o reexame necessário, por ser a expropriante empresa concessionária de serviços públicos; (d) encontram-se nos autos estudos técnicos do órgão licenciador competente autorizando a continuidade da atividade de extração de areia exercida na área expropriada, iniciada no ano de 1997, quando nem sequer se cogitava da criação do Parque Estadual do Aguapeí; (e) o decreto expropriatório visando à criação do referido parque (Decreto n. 43.269/1998), por não incluir as áreas situadas no Município de Nova Independência-SP, não constituía óbice para a regularização da atividade de exploração mineral exercida pela parte expropriada, pois somente o Decreto n. 44.730/2000 autorizou a desapropriação da área em questão.

Colaciona julgados de outros tribunais relacionados à indenizabilidade de jazidas minerais em demandas expropriatórias.

Requer seja restabelecida a indenização decorrente da paralisação das atividades de extração de areia.

Apresentadas as contrarrazões e inadmitido o recurso, subiram os autos, posteriormente, em razão do provimento de agravo de instrumento.

Por intermédio de petição (fls. 1.519-1.523e), a expropriante (CESP) requereu a desistência da presente ação de desapropriação, ressaltando, na ocasião, que: (a) é possível a desistência do feito expropriatório até o pagamento do preço; (b) até o presente momento, não houve imissão na posse do imóvel ou mesmo o pagamento da indenização à parte expropriada.

Devidamente intimada para se manifestar, a expropriada aponta diversos argumentos para que o pedido de desistência seja indeferido.

Por meio de decisão de fls. 1.564, indeferi o pedido de desistência, diante das razões expendidas pelo recorrente, bem como da ausência de comprovação dos fatos alegados pela recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme relatado, pretende o recorrente o provimento do recurso para que seja restabelecida a indenização fixada na sentença decorrente da paralisação das atividades de extração de areia. Sem razão, entretanto.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

Nesse sentido, os seguintes julgados: AgRg no Ag n. 571.533-RJ, Rel. Min. *Teori Albino Zavascki*, Primeira Turma, DJ de 21.6.2004; EDcl no AgRg no REsp n. 504.348-RS, Rel. Min. *Franciulli Netto*, Segunda Turma, DJ de 8.3.2004.

Com efeito, ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) foi observado o Princípio do Juiz Natural; (b) não são devidos juros compensatórios, pois não houve imissão na posse; (c) a indenização pelo direito de exploração de jazida de areia e lucros cessantes não é devida, na medida

em que não havia licença válida. Não se deve confundir omissão com decisão contrária aos interesses da parte.

Ressalta-se, por outro lado, que o Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração, não se pronunciou acerca das normas contidas nos arts. 87 e 555 do CPC, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se poderia conhecer do recurso especial nesse ponto. Aplica-se, assim, o Verbete Sumular n. 211-STJ, *verbis*: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal ‘a quo’.”

Ademais, o comando que emana dos referidos preceitos legais não diz respeito à necessidade de observância de eventual prevenção no momento da distribuição de processos nos Tribunais. Nesse contexto, “é deficiente de fundamentação o recurso especial em que se aponta ofensa a dispositivo legal que não guarda pertinência com a matéria discutida. Incidência da Súmula n. 284-STF” (REsp n. 909.574-SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 1º.9.2008). A fundamentação recursal, nessa parte, está deficiente, a atrair, por analogia, o óbice previsto na Súmula n. 284-STF, *verbis*: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

No tocante à alegada ofensa aos arts. 226, 231 e 391 do RITJSP, o recurso também não merece ser conhecido. Isso porque as normas contidas em regimento interno de tribunal não estão compreendidas na expressão “lei federal”, constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Aplica-se, quanto ao ponto, o disposto na Súmula n. 399-STF, assim redigida: “Não cabe recurso extraordinário, por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal.”

Nesse sentido, confirmam-se:

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Art. 544 do CPC. Violação a norma de regimento interno de tribunal. Súmula n. 399 do STF. Cerceamento de defesa. Súmula n. 7 do STJ. Recurso especial. Embargos de terceiro. Penhora sobre imóvel. Contrato de permuta não registrado em cartório. Aplicação da Súmula n. 84 do STJ. Fraude à execução. Inocorrência.

1. É cediço na Corte que o Recurso Especial não é o meio hábil a aferir violação de norma contida em Regimento Interno de Tribunal, porquanto tal diploma não se enquadra no conceito de norma federal, arrastando a incidência da Súmula n. 399 do STF: “Não cabe recurso extraordinário, por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal.” Precedentes: REsp n. 542.334-RS,

Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 23.5.2005; REsp n. 673.970-RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ 14.2.2005.

(...)

11. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 641.363-RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 13.2.2006)

Constitucional. Administrativo e Processual Civil. Violação à norma de regimento interno de tribunal. Recurso especial. Inviabilidade. Súmula n. 399-STF. Precatório da parte incontroversa. Possibilidade. Execução definitiva. Precatório parcial. Lei de Diretrizes Orçamentárias. Exigência do trânsito em julgado da sentença apenas para a inclusão das dotações orçamentárias dos precatórios já expedidos.

1. Não prospera a alegação de ofensa ao art. 284, § 2º, inciso IX e X, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, porquanto tal norma não se enquadra no conceito de lei federal, capaz de ensejar a abertura da via especial. Incidência da Súmula n. 399-STF.

(...)

6. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 542.334-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 23.5.2005)

Do mesmo modo, o recurso não merece ser conhecido em relação à alegada violação do art. 3º da Resolução CONAMA n. 10/1990, tendo em vista que o recurso especial não constitui via adequada para a análise de normas contidas em resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão “lei federal”, constante da alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Ilustrativamente:

Processual Civil. Recurso especial. Embargos de declaração. Inexistência de quaisquer dos vícios do art. 535 do CPC. Falta de interesse recursal. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282 do STF. Conceito de “lei federal” para fins do art. 105, III, da CF. Recurso especial assentado sobre fundamentação de natureza eminentemente constitucional. Art. 166 do CTN. Transferência do encargo financeiro. Inaplicabilidade. Precedentes. Prescrição. Conhecimento de ofício. Impossibilidade.

(...)

4. A jurisprudência assentada no STJ considera que, para efeito de cabimento de recurso especial (CF, art. 105, III), compreendem-se no conceito de lei federal os atos normativos (de caráter geral e abstrato), produzidos por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, como são as leis

(complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos autônomos e regulamentares expedidos pelo Presidente da República (Emb. Decl. no REsp n. 663.562, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005). Não se incluem nesse conceito os atos normativos secundários produzidos por autoridades administrativas, tais como resoluções, circulares e portarias (REsp n. 88.396, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 13.8.1996; AgRg no Ag n. 573.274, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 21.2.2005), instruções normativas (REsp n. 352.963, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18.4.2005), atos declaratórios da SRF (REsp n. 784.378, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005), ou provimentos da OAB (AgRg no Ag n. 21.337, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 3.8.1992).

(...)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp n. 627.977-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 7.12.2006)

Agravo regimental no recurso especial. Administrativo. Funcionário público de fato. Competência. Súmula n. 7-STJ. Deficiência na fundamentação. Súmula n. 284-STF. Violação à resolução. Impossibilidade de análise no recurso especial. Interposição pela alínea c. Ausência do devido cotejo.

(...)

III - Suposta violação a resoluções, portarias ou instruções normativas não ensejam a utilização da via especial, nos estritos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

(...)

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 782.705-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 9.10.2006)

Quanto à alegação de que o Tribunal de origem conheceu de matéria que não foi impugnada no recurso de apelação interposto pela parte expropriante, entende-se que não houve a mencionada contrariedade aos arts. 128, 460 e 515, §§ 1º e 2º, do CPC, pois, como bem ressaltou o Tribunal de origem, ao apreciar os embargos de declaração opostos pela expropriada, a CESP fez o seguinte pedido em sua apelação (fls. 1.276-1.277):

Diante de toda a exposição, razões e fundamentos exarados e provados, a r. Sentença deve ser reformada adotando-se para a indenização a quantia de R\$ 33.943,86 (trinta e três mil, novecentos e quarenta e três reais e oitenta e seis centavos), valor base para setembro de 2002, tudo conforme a apuração levada a efeito pela apelante nos autos, decorrente de laudo elaborado de acordo com a legislação que rege os feitos expropriatórios, bem como a supressão da condenação do consectário juros compensatórios, ou a sua redução do percentual dos juros compensatórios, tudo por ser medida da mais lúdima e almejada Justiça.

A reforma da sentença, portanto, ocorreu nos limites das apelações apresentadas pelas partes, mesmo porque a sentença não estava sujeita a reexame necessário, por ser a expropriante empresa concessionária de serviços públicos.

Finalmente, no que se refere à indenizabilidade das jazidas de areia, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que “não enseja indenização ao proprietário do solo a desapropriação de jazidas de substâncias minerais (areia, pedregulho e ‘rachão’), de emprego imediato na construção civil, sem concessão, autorização ou licenciamento para serem exploradas pelo expropriado” (REsp n. 41.122-SP, Rel. Min. *Demócrito Reinaldo*, Primeira Turma, DJ de 20.2.1995).

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

Administrativo. Desapropriação. Indenização. Obra realizada por terceira pessoa em área desapropriada. Benfeitoria. Não caracterização. Propriedade. Solo e subsolo. Distinção. Águas subterrâneas. Titularidade. Evolução legislativa. Bem público de uso comum de titularidade dos Estados-Membros. Código de Águas. Lei n. 9.433/1997. Constituição Federal, arts. 176, 176 e 26, I.

1. Benfeitorias são as obras ou despesas realizadas no bem, para o fim de conservá-lo, melhorá-lo ou embelezá-lo, engendradas, necessariamente, pelo proprietário ou legítimo possuidor, não se caracterizando como tal a interferência alheia.

2. A propriedade do solo não se confunde com a do subsolo (art. 526, do Código Civil de 1916), motivo pelo qual o fato de serem encontradas jazidas ou recursos hídricos em propriedade particular não torna o proprietário titular do domínio de referidos recursos (arts. 176, da Constituição Federal).

3. Somente os bens públicos dominiais são passíveis de alienação e, portanto, de desapropriação.

4. A água é bem público de uso comum (art. 1º da Lei n. 9.433/1997), motivo pelo qual é insuscetível de apropriação pelo particular.

5. O particular tem, apenas, o direito à exploração das águas subterrâneas mediante autorização do Poder Público cobrada a devida contraprestação (arts. 12, II e 20, da Lei n. 9.433/1997).

6. Ausente a autorização para exploração a que o alude o art. 12, da Lei n. 9.433/1997, atentando-se para o princípio da justa indenização, revela-se ausente o direito à indenização pelo desapossamento de aquífero.

7. A *ratio* deste entendimento deve-se ao fato de a indenização por desapropriação estar condicionada à inutilidade ou aos prejuízos causados ao bem expropriado, por isso que, em não tendo o proprietário o direito de

exploração de lavra ou dos recursos hídricos, afasta-se o direito à indenização respectiva.

8. Recurso especial provido para afastar da condenação imposta ao INCRA o quantum indenizatório fixado a título de benfeitoria. (REsp n. 518.744-RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 25.2.2004)

Desapropriação para passagem de via férrea. Jazida de argila existente na área. Prejuízo na exploração. Indenização devida. As jazidas minerais pertencem a União, não sendo indenizáveis. Porém, a exploração dessas jazidas, mediante licença regular do Poder Público, enseja, quando interrompida, a indenização dos prejuízos decorrentes. (REsp n. 11.485-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, Segunda Turma, DJ de 22.11.1993)

Outra não é a orientação da Corte Suprema, a exemplo dos seguintes julgados:

Constitucional. Desapropriação. Jazidas de minerais: indenização.

I. - Jazidas de minerais, areia, pedras e cascalho: não são indenizáveis, salvo existência de concessão de lavra.

II. - Precedentes do STF: RE n. 70.132-SP, Baleeiro, RTJ 54/500; RE n. 189.964-SP, Velloso, DJ de 21.6.1996; RE n. 140.254 (AgRg) - SP, Celso de Mello, DJ de 6.6.1997.

III. - RE conhecido e provido. (RE n. 315.135-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 7.6.2002)

Desapropriação. Não são indenizáveis as jazidas de argila não manifestadas e sem concessão ou autorização para serem exploradas. Precedentes do S.T.F. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE n. 82.529-SP, Rel. Min. Moreira Alves, Segunda Turma, DJ de 8.7.1976)

Desse modo, só haverá direito de indenização pela interrupção da exploração de jazidas de areia e outros minerais se esta for previamente autorizada pelos órgãos públicos competentes. Na hipótese, o Tribunal de origem concluiu, por diversos fundamentos, pela nulidade das licenças apresentadas pela expropriada para subsidiar o pedido de indenização em relação à interrupção da exploração das jazidas de areia.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho do voto condutor do aresto impugnado (fls. 1.219-1.221e):

2.2. Inobstante o expropriado tivesse requerido a autorização de registro de licença em 28.7.1997, só adquiriu a propriedade do imóvel em 28.10.1998 pelo valor de R\$ 20.000,00 (fls. 125). Entretanto, a autorização de licença só teve

validade e eficácia após 23.8.1999 com a expressa ressalva de que “a extração mineral será legal somente a partir da publicação deste registro no diário oficial da União” (fls. 137). Ao primeiro exame, portanto, toda e qualquer utilização da jazida mineral antes dessa data é ilegal e não pode gerar, portanto, qualquer situação de direito adquirido à indenização no caso de desapropriação. É que o pedido foi apreciado e deferido nos termos do art. 6º da Lei Federal n. 6.567/1978 onde ficou expresso que “incumbe à autoridade municipal exercer a vigilância para assegurar que o aproveitamento da substância mineral só se efetive depois de apresentado ao órgão local competente o título de licenciamento de que trata este artigo” (par. único).

Acresce que tal autorização se define como ato nulo de pleno direito.

O pedido de autorização pelo DNPM da licença de exploração da jazida de areia no leito do rio foi feito e deferido nos termos da Lei Federal n. 6.567/1978. Esta lei foi editada antes da vigência da CF/1988 que impusera, como cogente garantia de proteção ao meio ambiente, exigir, na forma da lei, para instalação ou obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (art. 225, § 1º, IV), sem embargo do explorador de recursos minerais ficar obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente (art. 225, § 2º). Por conseqüência, não poderia o procedimento de autorização para registro da licença municipal ser processado sem o estudo prévio de impacto ambiental além de um plano para recuperar o meio ambiente degradado, mediante solução técnica adequada. Essa preocupação com o meio ambiente já era norma geral inserida no Decreto-Lei n. 227/1967, com as alterações da Lei n. 9.314/1996, pois ficara constando que “é admitida, em caráter excepcional, a extração de substâncias minerais em área titulada, antes da outorga da concessão de lavra, mediante prévia autorização do DNPM, observada a legislação ambiental pertinente” (art. 22, § 2º). Se isto era norma para os procedimentos gerais de alvará de pesquisa e de lavra, não poderia ser dispensado em outros regimes de aproveitamento (art. 2º).

O Decreto Estadual n. 43.269 de 2.7.1998 criou o parque Estadual do Aguapeí e autorizou a desapropriação de diversas áreas dentre as quais a objeto da presente lide. O decreto foi expresso em afirmar seu objetivo de proteção ao meio ambiente e permitir somente sua utilização para fins educacionais, recreativos e científicos de acordo com o Regulamento dos Parques Estaduais Paulistas, conforme o Decreto n. 25.341 de 4.6.1986. Por conseqüência, não mais era possível a licença para a extração de minério do leito do rio pois, sabidamente, é uma das atividade extratoras mais deletérias ao meio ambiente.

Ora, na data em que foi publicado o referido decreto, ainda não havia sido autorizado o registro da licença. E isto se tornaria impossível se a autoridade federal tivesse conhecimento da criação do parque ou tivesse exigido, como deveria, o estudo de impacto ambiental com a definição de que tal atividade não seria incompatível com os objetivos dos parques.

Diante desse quadro é de se concluir que o expropriado não era titular de alvará de pesquisa ou lavra nem tinha obtido a autorização para registro de licença. Logo, inexistente direito à indenização por não exploração da jazida de areia.

Registra-se, no entanto, que eventual conclusão em sentido contrário ao que decidiu o Tribunal de origem demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, bem como a análise de matéria constitucional e de direito local, o que não é viável na via recursal eleita.

Com efeito, segundo os fundamentos do acórdão recorrido, a licença para exploração da jazida de areia foi concedida sem observância dos requisitos previstos no art. 225 da CF/1988 e após a edição do Decreto Estadual n. 43.269/1998, que criou o Parque Estadual do Aguapeí e estabeleceu, expressamente, o seu objetivo de proteção ao meio ambiente, permitindo somente sua utilização para fins educacionais, recreativos e científicos. Incidem, portanto, além do óbice ao conhecimento de matéria constitucional em sede de recurso especial, os verbetes contidos na Súmula n. 7-STJ, segundo a qual “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” e na Súmula n. 280-STF, segunda a qual “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.”

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

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Márcia Dieguez Leuzinger*¹

1. INTRODUÇÃO

O Acórdão proferido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) cuida, em síntese, da questão referente ao direito a indenização por

¹ Procuradora do Estado do Paraná, Mestre em Direito e Estado e Doutora em Gestão Ambiental pela Universidade de Brasília – UnB, Professora de Direito Ambiental da graduação, do mestrado e do doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, diretora do Instituto O Direito por um Planeta Verde e do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP.

desapropriação de jazida de areia que vinha sendo explorada com base em registro de licença ilegal.

A presente análise não abordará questões exclusivamente processuais que constam do Acórdão, detendo-se aos aspectos de direito material relativos aos requisitos necessários para a regularização da extração de substâncias minerais de Classe II e à indenizabilidade de jazidas dessas substâncias quando há desapropriação da área onde estão localizadas.

2. HISTÓRICO

A Companhia Energética de São Paulo – CESP – ajuizou, em maio de 2000, ação de desapropriação, ao fundamento de ter sido autorizada a desapropriar áreas de terras necessárias à construção e à implantação da bacia de inundação da Usina Hidrelétrica Engenheiro Sérgio Motta (Porto Primavera), situada no rio Paraná, na divisa dos Estados de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, assim como da área necessária para a implantação do Parque Estadual do Aguapeí, unidade de conservação de proteção integral que deveria ser instituída pela CESP, como forma de compensação ambiental. Deferida a imissão provisória na posse, requereu o réu reconsideração do despacho, apresentando, para tanto, licença para exploração de areia. Na contestação, sustentou que o direito de lavra, de que era titular, também deveria ser indenizado. Em primeira instância, a ação foi julgada procedente, declarando-se incorporado ao patrimônio da autora o imóvel descrito na inicial e condenando-a ao pagamento de indenização que incluía os lucros cessantes e a “reserva mineral correspondente”, por ter o réu comprovado ser detentor de licença de exploração junto aos órgãos competentes.

A Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de apelação, deixou consignado que a “autorização de registro de licença” realizada pelo expropriado é ilegal, por falta de estudo de impacto ambiental e de plano de recuperação de área degradada. Ademais, na data em que fora publicado o Decreto Estadual nº 43.269, que instituiu o Parque Estadual do Aguapeí, 02/07/1998, ainda não havia sido “autorizado o registro da licença” para exploração da jazida de areia no leito do rio, o que reforça a sua ilegalidade. Não haveria, assim, direito a indenização por deixar o requerido de explorar jazida de areia. Foram também excluídas a indenização por lucros cessantes e a incidência de juros compensatórios.

No recurso especial oferecido pelo particular foi alegado, além de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 87, 128, 460, 515, §§ 1º e 2º, e 555 deste mesmo diploma legal; aos arts. 226, 231 e 391 do RITJSP; ao art. 10 da Lei nº 6.938/81; ao art. 3º da Resolução Conama 10/90; e ao art. 26 do Decreto-lei 3.365/41. No que interessa à presente análise, que não irá discutir questões meramente processuais, aduz o recorrente, no apelo: 1) terem sido apresentados estudos ambientais e observadas as imposições insertas no art. 10 da Lei nº 6.938/81 e na Resolução Conama 10/90, não sendo obrigatória, no caso, a realização de EIA/RIMA, até porque não teria, ainda, o art. 225, IV, da CF/88, sido regulamentado, enquanto o § 2º deste mesmo artigo exige apenas recuperação em conformidade com a solução apresentada pelo órgão técnico; 2) quando o recorrente iniciou as atividades para utilização da área como “porto de areia”, em 1997, não se cogitava na instituição do parque estadual, tendo a atividade extrativa começado antes de sua criação, o que acarreta direito a indenização; 3) não ser correta a conclusão de que a licença para exploração mineral fora expedida após a criação da unidade de conservação (UC), na medida em que esta somente pode se considerar como instituída após a regular desapropriação, o que não teria ocorrido até aquele momento; 9) o Decreto estadual nº 43.269/98 não constituía óbice à exploração mineral na área, pois não abrangia a propriedade em questão, que somente foi afetada pela criação do parque estadual com a expedição do Decreto estadual nº 44.730/00.

Depois de distribuído o recurso especial do particular à Ministra Denise Arruda, a CESP protocolizou petição requerendo a desistência da ação de desapropriação, face à retificação do Decreto de criação do Parque Estadual de Aguapeí, alegando não ter ainda ocorrido a incorporação da área ao patrimônio da expropriante, nem tampouco pagamento de indenização ao expropriado. O pedido foi indeferido pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, que assumiu a relatoria, por ter o particular demonstrado ter ocorrido depósito, pela expropriante, dos valores fixados pelas instâncias ordinárias, assim como o seu levantamento, há mais de dois anos.

Ao julgar o especial, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça conheceu parcialmente do apelo e, nesta parte, negou-lhe provimento, pelas seguintes razões:

- 1) Inexistência de ofensa ao art. 535, do CPC, por ter o Tribunal de origem adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia;
- 2) A despeito da oposição de embargos de declaração, o Tribunal local não se manifestou sobre o disposto nos arts. 87 e 555 do CPC, não estando, assim,

presente o indispensável prequestionamento, a inviabilizar o conhecimento do apelo quanto a estes pontos;

3) Não ser cabível recurso especial por ofensa a regimento interno de tribunais, não sendo, tampouco, o recurso especial a via adequada para a análise de ofensa a normas insertas em resoluções, portarias ou instruções normativas, eis que não compreendidos na expressão “lei federal”, constante da alínea ‘a’ do inciso III do art. 105 da CF/88;

4) Não ter ocorrido ofensa ao princípio da devolutividade nem julgamento *extra petita*, pois a reforma da sentença deu-se dentro dos limites postos nas apelações apresentadas;

5) Segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a desapropriação de jazidas de substâncias minerais não enseja indenização ao proprietário do solo quando não há concessão, autorização ou licenciamento para exploração. No caso em tela, a licença apresentada foi considerada nula pelo Tribunal de origem, eis que concedida sem a devida observância aos requisitos previstos no art. 225 na CF/88 e após a edição do Decreto estadual que criou o Parque Estadual de Aguapeí, não ensejando, por isso, direito a qualquer indenização. Tendo o Tribunal local assim decidido com base no contexto fático-probatório constante dos autos, incide o óbice da Súmula 07/STJ, além de ser inviável a apreciação de matéria constitucional em sede de recurso especial.

3. ANÁLISE DO ACÓRDÃO

Afastada a discussão sobre questões meramente processuais, que foge ao escopo do presente artigo, deve ser analisado, face ao que consta do Acórdão, o problema referente à indenização pela desapropriação de jazidas de substâncias minerais. Do voto do Ministro Relator, Arnaldo Esteves Lima, consta que, relativamente à indenizabilidade das jazidas de areia, a jurisprudência do STJ está orientada no sentido de que “não enseja indenização ao proprietário do solo a desapropriação de jazidas de substâncias minerais (areia, pedregulho e ‘rachão’), de emprego imediato na construção civil, sem concessão, autorização ou licenciamento para serem exploradas pelo expropriado (REsp 41.122/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Turma, DJ de 20/2/95)”.

Alguns pontos encontrados nas diferentes decisões judiciais proferidas no curso do processo merecem uma análise mais contida. Em primeiro lugar, é importante destacar que o Parque Estadual de Aguapeí foi instituído com base

no disposto na Resolução Conama nº 2/96², em vigor à época do licenciamento da Usina Hidrelétrica Engenheiro Sérgio Motta, que determinava, em seu art. 1º:

Para fazer face à reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas, o licenciamento de empreendimentos de relevante impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente com fundamento do EIA/RIMA, terá como um dos requisitos a serem atendidos pela entidade licenciada, a implantação de uma unidade de conservação de domínio público e uso indireto, preferencialmente uma Estação Ecológica, a critério do órgão licenciador, ouvido o empreendedor.

A Lei nº 9.985/00, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), manteve, em seu art. 36, a exigência de compensação. Prevê o dispositivo, para os casos de licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento no EIA/RIMA, que o empreendedor apoie a implantação de unidade de conservação do grupo de proteção integral. A instituição do Parque, portanto, deu-se em razão da compensação ambiental, medida obrigatória a ser observada pelo empreendedor para o licenciamento de atividades de alto impacto, como é o caso de uma usina hidrelétrica³.

Em segundo lugar, há, no Acórdão do Tribunal de Justiça que julgou a apelação, uma certa confusão em relação à regularização da exploração de substâncias minerais, que são bens da União, conforme disposto no art. 20, IX, da CF/88, eis que utilizada a expressão “autorização de registro de licença”. Na realidade, existem duas formas distintas para essa regularização, segundo consta do sítio do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM)⁴: o registro de licença, que é mais simples, e a concessão de lavra, mais complexa. O primeiro, também conhecido como regime de licenciamento, previsto pelo art. 2º, III, do Código de Mineração (Decreto-lei nº 227/67), e que se aplica ao caso em tela, demanda: 1) apresentação, junto ao DNPM, da licença concedida pela

² A Resolução Conama nº 2/96 foi revogada pela Resolução Conama nº 371/06. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiano1.cfm?codlegitipo=3&cano=1996>. Acesso em: 06/02/2015.

³ MACIEL, Marcela Albuquerque. **Compensação ambiental**: instrumento para a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.

⁴ Disponível em: <http://www.dnpm.gov.br/conteudo.asp?IDSecao=64&IDPagina=60>. Acesso em 28/01/2015.

autoridade administrativa municipal onde está localizada a área; 2) declaração de propriedade do solo ou autorização do proprietário; 3) prova de recolhimento da taxa devida. O encaminhamento deve ser firmado por técnico legalmente habilitado junto ao CREA, que deverá apresentar uma planta de localização e um memorial descritivo, dentre outros documentos, que serão analisados pelo DNPM, o qual verificará a disponibilidade da área e emitirá, se for o caso, exigência de apresentação de licença ambiental.

O regime de licenciamento somente se aplica aos casos que não dependam de prévia realização de pesquisa de campo, e, nos termos do art. 1º, da Lei nº 6.567/78⁵, quando se tratar de lavra de areia, cascalhos e saibros para utilização imediata na construção civil, no preparo de agregados e de argamassas, desde que não sejam submetidos a processo industrial de beneficiamento, nem se destinem, como matéria prima, à indústria de transformação.

Esse regime é mais simples porque baseado em registro, no DNPM, de licença específica concedida pela autoridade do município em que está situada a jazida. Por isso é chamado de “regime de licenciamento”. Tal sistema, todavia, vem sendo criticado por alguns autores, tendo vista ocorrer, na prática, a transferência, para o município, de competência da União para a gestão de bens de seu domínio⁶.

No caso objeto do processo em análise, conforme consta do Acórdão do Tribunal de Justiça, o registro da licença obtido pelo proprietário para início da atividade de extração de areia era nulo, o que significa que houve exploração ilegal desse recurso. O referido registro somente foi conseguido em 23/08/99, ainda pendente de publicação no Diário Oficial da União, ou seja, após a criação do Parque Estadual de Aguapeí (Decreto Estadual nº 43.269/98), unidade de conservação que, por integrar o grupo das UCs de proteção integral, não admite uso direto de qualquer recurso natural, o que inclui, obviamente, os recursos minerais (arts. 7º, § 1º, e 11 da Lei nº 9.985/00). Mesmo antes da edição da Lei do SNUC, os parques nacionais, estaduais e municipais já constituíam unidades de proteção integral, regidas, à época, pelo art. 5º, *a*, da Lei nº 4.771/65⁷. O

⁵ A Lei nº 6.567/78 dispõe sobre regime especial para exploração e aproveitamento das substâncias minerais que especifica.

⁶ Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21113/extracao-de-minerais-sob-o-regime-de-licenciamento#ixzz3Qfyj0Lxy>. Acesso em 01/02/2015.

⁷ LEUZINGER, Márcia Dieguez. **Meio ambiente, propriedade e repartição constitucional de competências**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. _____. **Natureza e cultura: unidades de conservação de**

ato administrativo de registro da licença que desconsiderou a instituição do Parque Estadual de Aguapeí, é, assim, em virtude da frontal ofensa ao disposto nos citados dispositivos, inclusive à legislação paulista (Decreto Estadual nº 25.341/86)⁸, absolutamente nulo, não podendo, por isso, produzir quaisquer efeitos válidos. Registre-se que a eventual retificação dos limites do parque, posteriormente, conforme acenado pela CESP, no pedido de desistência da ação, em nada altera essa conclusão, até porque a alteração ou extinção de qualquer espécie de espaço territorial especialmente protegido, dentre os quais encontram-se as unidades de conservação, demandam a edição de lei formal, nos termos do art. 225, § 1º, III, da CF/88, e do art. 22, § 7º, da Lei nº 9.985/00, da qual não se tem notícia nos autos.

Reforça a nulidade absoluta do ato administrativo produzido pelo DNPM o fato de não ter sido apresentado Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório (EIA/RIMA), razão pela qual o Tribunal estadual resolveu pela sua ilegalidade. Com efeito, a CF/88, em seu art. 225, § 1º, IV, impõe ao Poder Público exigir, “para a instalação de obra ou de atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental”. No caso das atividades minerárias, em geral há exigência de apresentação de EIA/RIMA, por causa do grande impacto que acarretam ao ambiente natural. O argumento oferecido pelo particular de que o art. 3º da Resolução Conama nº 10/90 permite a apresentação de outros estudos ambientais que não o EIA/RIMA não se presta para defender a legalidade do ato. Isso porque, em primeiro lugar, a Resolução determinava que, a critério do órgão ambiental competente, poderia haver dispensa de apresentação de EIA/RIMA. Todavia, em nenhum momento foi apresentada a motivação para o afastamento da exigibilidade de confecção de Estudo de Impacto Ambiental, inserta na Constituição Federal, e que somente poderia prever não se tratar, no caso, de atividade potencialmente causadora de impacto significativo. Mais relevante, contudo, é o fato de ter a referida Resolução perdido o objeto em razão da edição da Lei nº 9.314/96, conforme consta do sítio do Conselho Nacional de Meio Ambiente⁹. Como a Lei em questão não faz qualquer menção à matéria, o argumento do particular é totalmente improcedente.



proteção integral e populações tradicionais residentes. Curitiba: Letra da Lei, 2009; RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema nacional de unidades de conservação**. São Paulo: RT, 2005.

⁸ O Decreto Estadual nº 25.341/86 aprovou o regulamento dos Parques Estaduais Paulistas.

⁹ Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiano1.cfm?codlegitipo=3&ano=1990>. Acesso em 03/02/15.

Acrescente-se, ainda, que a Resolução Conama nº 1/86, que dispõe sobre os critérios básicos e diretrizes gerais para o Relatório de Impacto Ambiental, arrola, dentre as atividades que obrigatoriamente deverão apresentar EIA/RIMA para serem licenciadas, a extração de minério, inclusive os de Classe II, definidos no Código de Mineração¹⁰.

Por fim, a simples alegação feita no recurso especial de que a atividade de extração de areia havia se iniciado em 1997, anteriormente, portanto, ao registro da licença, para fins de direito a indenização pelo expropriado, não tem o condão de torná-la válida. Ao contrário, a jurisprudência do STJ está orientada, como visto, no sentido de que somente é indenizável a desapropriação de jazidas quando há concessão, autorização ou licença para sua exploração. E tal entendimento deriva do fato de que, constituindo os recursos minerais bens públicos ambientais sob domínio da União, a exploração não autorizada, em geral, constitui: 1) um ilícito civil, tendo em vista, além da exploração sem a devida outorga do legítimo proprietário, a ocorrência de prejuízo ao ambiente natural, que deverá ser recuperado ou indenizado; 2) um ilícito administrativo, face à violação a norma de proteção ao meio ambiente, conforme previsto no art. 70 da Lei nº 9.605/98; 3) um ilícito penal, pois constitui crime, nos termos do art. 55 desta mesma Lei, “executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licenciamento, ou em desacordo com a obtida”.

Ora, constituindo a atividade ilícito civil, administrativo e penal, certamente não pode ser objeto de indenização ao infrator em razão da desapropriação da área onde estava sendo, repita-se, ilegalmente desenvolvida. Ao contrário, o agente causador do dano é que terá que arcar com as sanções decorrentes das diferentes esferas de responsabilização, dentre as quais a obrigação de reparar integralmente o dano ambiental¹¹.

¹⁰ O art. 8º do Decreto nº 62.934/68, que regulamentou o Código de Mineração, dispõe serem as substâncias minerais de classe II: “ardósias, areias, cascalhos, quartzitos e saibros, quando utilizados “in natura” para o preparo de agregados, argamassa ou como pedra de talhe, e não se destinem, como matéria-prima, à indústria de transformação”.

¹¹ BENJAMIN, Antônio Herman. O princípio do poluidor pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman (coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004; FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. **Revista de direito público**, vol. 49-50, São Paulo: RT, 1977; BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

4. CONCLUSÃO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu não ser indenizável a exploração de areia realizada pelo particular em razão da nulidade do registro de licença fornecido pelo DNPM. A criação do Parque Estadual de Aguapeí anteriormente à regularização da atividade junto a esta entidade, cumulada com a falta de realização de EIA/RIMA, acarretou na nulidade do ato de registro da licença, não havendo, por isso, direito a indenização em razão da desapropriação da área onde era praticada.

Correta, portanto, a conclusão alcançada pelo Acórdão que julgou o recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.395.597-MT (2013/0246537-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA
Representado por: Procuradoria-Geral Federal
Recorrido: Mauro Derly Chichi Oliveira e outros
Advogados: Nelson Gomes da Silva e outro(s)
Celso Roberto da Cunha Lima

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Desapropriação para fins de reforma agrária. Indenização da cobertura vegetal em separado. Impossibilidade.

1. É possível a indenização em separado da cobertura vegetal somente se: a) demonstrada a exploração econômica anteriormente aos atos de expropriação; b) comprovada a viabilidade de exploração da mata nativa, tanto sob o aspecto da licitude, à luz das normas ambientais pertinentes, quanto do ponto de vista econômico, sopesados os custos de exploração em confronto com as estimativas de ganho.

2. Recurso especial provido.

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 “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 5 de novembro de 2013 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Tem-se, na origem, ação visando à desapropriação de imóvel rural, para fins de reforma agrária, julgada procedente em primeiro grau de jurisdição para declarar a incorporação definitiva do bem ao patrimônio do INCRA, fixando-se a indenização respectiva em R\$ 3.598.000,00 (três milhões, quinhentos e noventa e oito mil reais), referente exclusivamente à terra nua e cobertura vegetal, a ser paga em Títulos da Dívida Agrária.

Em sede recursal, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu parcial provimento ao apelo dos expropriados, apenas para determinar a incidência dos juros compensatórios e moratórios, estando o acórdão assim ementado:

Administrativo. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Indenização. Cobertura florística. Ausência de prova de potencial madeireiro. Laudo. Bem elaborado. Juros compensatórios e moratórios devidos.

1. Abona-se, no caso, o valor encontrado pela perícia oficial, por força da solidez de seus fundamentos.

2. A indenização da cobertura vegetal está condicionada à prova da existência do potencial madeireiro, inexistente no caso.

3. A imposição de juros compensatórios ao expropriante não é ilegal, pois a indenização deve ser justa, devendo ser aplicada a taxa mensal de 1,0%, na forma de jurisprudência sedimentada no particular.

4. Juros moratórios também devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

5. Provimento, em parte, ao apelo dos expropriados. (fl. 961)

Na primeira oportunidade em que o feito foi examinado nesta Corte, autuado como REsp n. 510.708-MT, esta Segunda Turma, seguindo voto que propus na condição de relatora, deu provimento ao apelo dos expropriados, determinando-se o retorno dos autos à origem para reavaliação da prova pericial no que diz respeito à indenizabilidade em separado da cobertura vegetal.

Assentei, na ocasião, a existência de certa impropriedade no acórdão recorrido, pois indicava a ausência de prova da viabilidade econômica da exploração de madeira e, logo em seguida, transcrevia trecho do parecer ministerial constatando que o perito fez a estimativa do potencial madeireiro.

Retornando os autos à origem, deu-se integral provimento ao apelo dos expropriados, nos termos da ementa seguinte:

Administrativo. Processual Civil. Ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Cobertura florística. Acórdão deste Tribunal que afastou a indenização em separado por inexistência de projeto de manejo sustentável. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. Alegação de violação ao art. 131 do CPC e à jurisprudência dos Tribunais acolhida. Reexame da matéria de fato. Violação ao art. 105, III, alínea **a** e **b** da Constituição. Perícia. Existência de potencial madeireiro. Valor da terra nua que excluiu a floresta existente. Exploração provada. Necessidade de indenização em separado, excluindo-se a área da reserva florestal e as áreas já desmatadas. Provimento parcial da apelação dos expropriados. Inclusão de juros compensatórios e moratórios e condenação em honorários advocatícios. Sucumbência do INCRA.

1. O STJ examinou, por via transversa, a prova e ordenou que o Tribunal reapreciasse a causa para permitir a indenização em separado da cobertura florística, afirmando que não foi aplicado o art. 131 do CPC. Ao assim agir, a competência em matéria de julgamento de recurso especial não foi respeitada (art. 105, 111, alíneas **a** e **b** da Constituição). Contudo, o acórdão do STJ deve ser cumprido.

2. Reexaminando a prova, de acordo com o novo parecer do Ministério Público, lançado nos autos, verifica-se ser cabível a indenização da cobertura florística porque o valor da terra nua excluiu essa parcela, quando havia possibilidade de comercialização da madeira, que, embora os expropriados não a fizessem, veio a ser devastada com a posse pelos assentados.

3. Apelo dos expropriados provido para incluir na condenação o valor da cobertura florestal, com os consectários devidos, inclusive juros moratórios, compensatórios e honorários.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Diante desse contexto, o INCRA interpõe novo recurso especial com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando violação dos arts. 5º e 12, *caput* e § 2º, da Lei n. 8.629/1993 e 4º da LICC, aduzindo, em síntese, que:

a) é impossível a indenização em apartado da cobertura florística, devendo esta integrar a indenização da terra nua, em observância ao princípio da justa indenização;

b) o perito já avaliou a terra com suas acessões naturais quando estabeleceu a indenização para a terra nua, não existindo comprovação da exploração econômica do potencial madeireiro;

c) não foi demonstrada a viabilidade econômica de exploração da cobertura vegetal, mediante análise da economicidade da exploração do produto natural

extrativo em relação à microrregião econômica, análise dos custos de produção, transporte, armazenagem e comercialização.

Requer o provimento do recurso para afastar a indenização da cobertura florística separadamente da terra nua.

Apresentadas contrarrazões (fls. 1.589-1.638) e admitido o recurso na origem, subiram os autos.

Ouvido, opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso em parecer assim ementado:

Recurso Especial. Ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA. Acórdão do Eg. TRF-1ª Região que deu provimento à apelação interposta pelos expropriados em face da sentença que julgou procedente a ação em comento. Recurso especial fundado no art. 105 III a da CF/1988. Alegada violação aos arts. 165, 458 II e 535 II do CPC. Não ocorrência de negativa de prestação jurisdicional na espécie. Alegação de afronta ao art. 12, § 2º, da Lei n. 8.629/1993 e art. 4º da LICC. Descabimento. Jurisprudência desse Colendo Superior Tribunal de Justiça posta no mesmo sentido da decisão recorrida assentando que o valor referente à cobertura vegetal integra o valor da terra nua podendo eventualmente ser indenizado excepcionalmente em separado quando verificada a sua efetiva exploração. O acórdão recorrido entendeu que restou comprovada a existência de potencial madeireiro pelo que com base nas aludidas provas reconheceu a necessidade de indenização em separado excluindo a área da reserva florestal e as áreas já desmatadas. Pretensão de revolvimento do conjunto fático e probatório. Impossibilidade. Incidência da Súmula STJ n. 7. Precedentes dessa Colenda Corte. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Parecer pelo não provimento do recurso especial ora apreciado.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionada a questão federal em torno dos dispositivos legais apontados e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, examino o mérito do recurso especial.

Ressalto, de início, que a jurisprudência majoritária desta Corte à época do julgamento do primeiro recurso especial interposto nestes autos condicionava a indenização em separado da cobertura vegetal somente à prova de viabilidade

da exploração da madeira, daí a razão de ter determinado o retorno dos autos à origem.

Reexaminando a causa, a Corte Regional fixou a indenização em R\$ 3.598.000,00 (três milhões, quinhentos e noventa e oito mil reais) para a terra nua e R\$ 11.278.238,00 (onze milhões, duzentos e setenta e oito mil, duzentos e trinta e oito reais) para a cobertura florística, conforme apurado no laudo pericial.

De acordo com o art. 12 da Lei n. 8.629/1993, com a redação dada pela MP n. 2.183-56/2001, “considera-se justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, *ai incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis*” (grifei).

Dispõe o § 2º do mesmo preceito legal que “integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel”.

Sob essa nova perspectiva, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que é possível a indenização em separado da cobertura vegetal se: a) demonstrada a exploração econômica anteriormente aos atos de expropriação; b) comprovada a viabilidade de exploração da mata nativa, tanto sob o aspecto da licitude, à luz das normas ambientais pertinentes, quanto do ponto de vista econômico, sopesados os custos de exploração em confronto com as estimativas de ganho.

É o que se deduz dos precedentes a seguir:

Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Desapropriação para fins de reforma agrária. Cobertura vegetal. Indenização em separado. Inexistência de exploração econômica regular. Agravo regimental não provido.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “A indenização pela cobertura vegetal, de forma destacada da terra nua, está condicionada à efetiva comprovação da exploração econômica lícita dos recursos vegetais” (REsp n. 251.315-SP, Rel. Min. **Hamilton Carvalhido**, Primeira Seção, DJe 18.6.2010).

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.292.592-PA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 3.9.2013, DJe de 10.9.2013)

Administrativo. Processual Civil. Desapropriação. Recurso especial adesivo dos particulares. Ausência de prequestionamento. Não conhecimento. Art. 6º da LICC e art. 6º da LC n. 76/1993. Súmula n. 211-STJ. Cobertura florística não explorada

previamente. Impossível indenização. Precedentes. Juros compensatórios na razão de 6%. Excepcionalidade no caso concreto. Inexistência de recurso quando da apelação. Ausência de postulação recursal. Divergência entre a área medida e a registrada. Incidência do art. 34 do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Depósito em juízo. Precedentes.

1. Cuida-se de recursos interpostos pelo INCRA e pelos expropriados visando reformar acórdão do Tribunal de origem, no qual se manteve o percentual de juros compensatórios em 6% (seis por cento); juros moratórios em 6% (seis por cento); indenização a maior pela divergência entre a área mensurada e aquela registrada; e que indenizou cobertura florística não explorada.

2. O recurso especial adesivo dos expropriados visava a majoração dos juros compensatórios para o percentual de 12% (doze por cento), o que não é possível no caso concreto, já que o tema não foi objeto da apelação, nem de embargos declaratórios. Assim, o Tribunal manteve a sentença, que fixou os juros em 6% (seis por cento), pois não houve recurso com postulação diversa. A Corte Especial do STJ já firmou entendimento no sentido de que mesmo matérias de ordem pública requerem prequestionamento (AgRg nos REsp n. 947.231-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 10.5.2012.). Portanto, não pode ser conhecido o referido recurso.

3. Também não foram prequestionados os arts. 6º da Lei Complementar n. 76/1993, e 6º da LICC, sobre os quais a Corte de origem não emitiu nenhum pronunciamento, hipótese que atrai a incidência da Súmula n. 211-STJ.

4. *Tendo sido firmado entendimento fatural na origem, de que a cobertura florística sequer possuía plano de manejo, bem como não teria sido explorada, esta deve ser excluída do cômputo indenizatório, em razão da contemporânea jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp n. 1.182.986-MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.8.2011; AgRg no REsp n. 956.042-MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.6.2011; AgRg no REsp n. 1.119.706-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18.2.2011; e AgRg no REsp n. 636.163-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3.2.2011.*

(...)

Recurso especial adesivo dos particulares não conhecido. Recurso especial do INCRA parcialmente provido. (REsp n. 1.015.539-MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6.12.2012, DJe de 15.3.2013)

Administrativo. Desapropriação. Justo preço. Cobertura vegetal juros moratórios e compensatórios. Termo inicial. Art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Art. 5º, XXIV, da CF. Competência do STF.

1. Em recurso especial, não cabe analisar a fixação do justo preço da indenização pelo valor da terra nua e benfeitorias, quando se fizer necessário o reexame fático-probatório dos elementos dos autos.

2. Inexistindo prova da exploração econômica regular da cobertura vegetal, cabe afastar sua indenização em separado. Precedentes.

3. “Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória n. 1.577/1997, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.6.1997, quando foi editada, até 13.9.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn n. 2.332-DF, suspendendo a eficácia da expressão ‘de até seis por cento ao ano’, do *caput* do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a Súmula n. 618-STF” (REsp n. 1.111.829-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.5.2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

4. Os juros moratórios nas desapropriações são devidos a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, tal como disposto no art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, regra que deve ser aplicada às desapropriações em curso no momento em que editada a MP n. 1.577/1997. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. (REsp n. 985.540-PB, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 2.10.2012, DJe de 9.10.2012)

Administrativo. Processo Civil. Desapropriação. Cobertura vegetal em área de preservação ambiental. Ausência de exploração econômica. Indenização indevida. Prestação jurisdicional escorreita. Violação ao art. 535 do CPC prejudicada. Área remanescente. Discussão na desapropriação. Limitação da propriedade. Juros compensatórios devidos. Dissídio jurisprudencial prejudicado.

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

2. Ausente a exploração econômica da área de cobertura vegetal em área de preservação ambiental é indevida a indenização em separado na desapropriação.

3. É legítima a discussão sobre a indenização decorrente de limitação administrativa da área remanescente na ação de desapropriação.

4. É devida indenização pela limitação ao direito de propriedade em decorrência da desapropriação.

5. Dissídio jurisprudencial prejudicado.

6. Recurso especial provido em parte. (REsp n. 1.114.164-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 8.5.2012, DJe de 19.10.2012)

No caso, o magistrado de piso deixa bem delineada a inexistência de exploração econômica anterior aos atos expropriatórios, valendo transcrever o seguinte trecho da sentença:

Admitir-se a valoração em separado da cobertura florestal, além de caracterizar “bis in idem”, conforme acima se assentou, também atentaria contra o disposto no artigo 12, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 8.629/1993, em sua redação determinada pela Medida Provisória n. 1.901-32/99, dispositivo este que estabelece o valor de mercado do imóvel como o teto máximo para a indenização. Evidentemente que, admitida a somatória sob comento, o limite indenizatório restaria superado em muito, já que o valor de mercado na região para o hectare do imóvel desapropriando, incluindo-se a terra nua e a cobertura florística, é de R\$ 179,90, de acordo com a conclusão do laudo pericial. *Ademais, à fl. 282, restou assentado pelo perito oficial que os Expropriados não exercem nenhuma atividade de exploração econômica da madeira eventualmente existente no imóvel.* Dessa forma, serão desconsiderados os valores atribuídos separadamente à cobertura florestal. (fls. 820-821 - grifou-se)

Para entender de modo diverso, até porque não concordava com a inclusão da cobertura florística na indenização, valeu-se o Relator, na origem, dos fundamentos apresentados pela PRR/1ª Região, do teor seguinte:

A avaliação inicial do INCRA (fls. 10-16) não dá especial relevância à cobertura florística, mas se baseia em avaliações individuais (fls. 17-21) que parecem levar em consideração a madeira ali existente, embora um dos laudos não seja claro quanto a isso (o de fl. 20). Na mesma linha, mais tarde, vai o laudo de seu assistente (v.g. fls. 430 e 457).

Mas o perito oficial, já ao formular a sua proposta de honorários, tornou claro que iria (fl. 216, item 1.6) identificar e quantificar a cobertura vegetal da área em litígio, com base em análise de campo e auxílio do levantamento de recursos naturais do projeto RADAMBRASIL e IBAMA.

E, de fato, existe análise da cobertura florística, no laudo de avaliação, como se verifica, especificamente, das fls. 277/278, chegando-se a um valor de R\$ 11.683.540,00 (onze milhões, seiscentos e oitenta e três mil e quinhentos e quarenta reais) para essa cobertura florística (fl. 278 e, novamente, à fl. 280). O inventário florestal está às fls. 312 e s.

Mais tarde, o perito retificou o valor da cobertura florística para R\$ 11.278.238,00 (onze milhões, duzentos e setenta e oito mil, duzentos e trinta e oito reais) dando um total para a indenização de R\$ 14.876.238,00 (quatorze milhões, oitocentos e setenta e seis mil, duzentos e trinta e oito reais), isso em março de 1998, como se vê à fl. 497.

Afastou-se a cobertura de determinada área de preservação permanente (e em certo “picadão”) mas foi dito que, no tocante à reserva legal, o potencial madeireiro pode ser computado, pois, dentro de um projeto de manejo, é permitido o aproveitamento de árvores com 45cm de DAR (diâmetro na altura

do peito) (fl. 494) - conclusão a que não manifestamos concordância, ante as considerações expendidas anteriormente.

Com efeito, a indenização, nas desapropriações, deve se aproximar tanto quanto possível do preço de mercado do bem. Logo, é aceitável a indenização da terra, mas não da cobertura florística, até porque o desapropriado, mais tarde, de regra seria obrigado a uma recomposição da flora de igual valor (que não está sendo deduzido da indenização).

Confrontando o laudo oficial, e a sua complementação (fls. 490 e s.), com as objeções que levantou o perito do INCRA, no particular (fls. 433 e s. e, depois, fls. 510 e s.), não nos parece que exista razão para concluir de outra forma, sem embargo da explicação de f. 494. Mesmo dispensado o manejo, não vemos como seria possível auferir lucro com exploração madeireira dentro do percentual específico da área que se destina à reserva legal.

No entanto, quanto à área geral da cobertura florística (não nos referimos aqui às áreas de preservação e de reserva legal) e ao valor da madeira, não encontramos nas manifestações do INCRA impugnação específica ao laudo, resumida à fl. 278.

O exame do laudo pericial ainda traz dois registros muito importantes.

O primeiro, de que se está calculando o valor da madeira “em pé” como “10%” do valor da mesma, beneficiada (cerrada), no pátio do madeireiro, conforme se verifica das afirmações contidas às fls. 702-703 e dos cálculos de fl. 278, na perícia.

Outro registro consiste em que “no próprio imóvel avaliando, os assentados estão vendendo a madeira, na forma de toras, lascas e palanques (fotografias anexas), como forma de lucro e sobrevivência.” (1. 277).

De fato, as fotografias, como aquelas de fls. 410 e 414, confirmam essa comercialização. O Ministério Público Federal lamenta o fato, pois não é aceitável que desapropriações de alto valor, como esta que se apresenta nos autos, dêem ensejo a devastação da floresta pelos assentados.

Coincidentemente, na data da elaboração deste parecer, vasto noticiário da imprensa anuncia que o INCRA lidera as devastações da Amazônia (vide reportagem em anexo, extraída do site “Folha on line”).

Eis o que corretamente aduz, em consonância com o laudo oficial, o expropriado:

6.2 - Saliente-se que na região existem 3 (três) laminadoras, 21 (vinte e uma) serrarias, 2 (duas) beneficiadoras de madeira e 6 (seis) marcenarias, consoante esclarece o *perito oficial* às fls. 282, o que dá bem uma amostra de que era absolutamente possível a comercialização da madeira existente na área expropriada, inclusive sem nenhum trabalho para os proprietários, posto que às madeireiras competem todo o serviço de desflorestamento e transporte das árvores, mediante o pagamento de apenas 10% (dez por cento) da madeira

beneficiada (fls. 278), evidentemente porque nos 90% (noventa por cento) restante as empresas já tiram o suficiente para as despesas e um ótimo lucro.

6.3 - Diga-se, ademais, que o não pagamento da cobertura vegetal, no caso em tela, seria até escandaloso! E que, como fartamente comprovado e ficou mais do que patente na vistoria oficial (fls. 277 e fotos de fls. 410 e 414), os expropriados, que tinham como intocada a cobertura florística, fato meritório e merecedor dos maiores encômios, viram-na ser devastada quando da posse pelos assentados, que venderam (e ainda vendem, tal a sua quantidade!), grande parte da madeira de alto valor comercial existente na área, com a supervisão, se não direta, ao menos indireta do INCRA, que se beneficiou da rapinagem, pois que se viu livre de financiar os “sem-terra, os quais, com essa atividade extrativa, encontraram os recursos necessários para implantar a produção agrícola, desobrigando o órgão estatal de assim fazê-lo, como era de sua obrigação. Ora, se não houver indenização da mata, o Governo ficará livre, amanhã, para desapropriar qualquer imóvel com rico potencial madeireiro (as vezes, em montante bem superior à terra nua, como no caso), vender toda a madeira existente, em dinheiro vivo e com apenas parte de tal numerário pagar, mas em títulos vintenários, ao infeliz do proprietário, o qual, assim, será ressarcido com a parcela de sua própria riqueza!!! E com grande lucro do expropriante, como *in casu*, vez que o valor da madeira encontrada na área representa o quádruplo daquele atribuído à terra nua!!!

6.4 - Observe-se que quem deveria estar vendendo a madeira era a autarquia federal, que agora é a proprietária de tudo quanto se encontra na área, sendo certo que os “sem-terra” não foram ali colocados para vendê-la, mas para formar lavouras e criar gado. Se, pois, o INCRA permite o furto dessa madeira, quando, por certo, deveria vigiá-la e impedir o seu saque, inclusive, repita-se, vendendo-a para se ressarcir do dispêndio de verbas gastas na desapropriação e auxílio nas despesas do assentamento, é algo que apenas demonstra que os expropriados, que não têm nada com essa balbúrdia, devem receber o seu correspondente valor, enquanto o órgão federal se vê desfalcado, por absoluta desorganização, de riqueza que lhe pertence (e pela qual, é claro, deve pagar), com prejuízo aos cofres públicos, ou seja, a todos nós.

(...)

De todo o exposto, cabe acolher o apelo dos expropriados para incluir na condenação o valor da cobertura florestal, com os consectários devidos, inclusive juros moratórios, compensatórios e honorários. Importa desconsiderar, porém, a madeira ou potencial madeireiro em área de preservação ou de reserva legal. (fls. 1.511-1.513).

A análise dos argumentos apresentados pelo *parquet*, contudo, evidenciam que não havia exploração econômica do potencial madeireiro pelos expropriados anteriormente à expropriação, devendo, pois, à luz da nova orientação firmada

no âmbito desta Corte, ser excluído da indenização o valor referente à cobertura vegetal, fixado separadamente.

Se alguma ilegalidade houve na exploração de madeira posteriormente ao assentamento de colonos, não é a ação de desapropriação via adequada para se discutir esta específica questão, pois nenhuma influência tem sobre os parâmetros para a fixação do justo preço.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso especial, para excluir da indenização o valor referente à cobertura vegetal nativa, fixado separadamente.

É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Giorgia Sena Martins¹

RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.597 – MT: Indenização da Cobertura Vegetal – Critérios

1. FATOS E FUNDAMENTOS DA DEMANDA

A ação originária veicula pretensão de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária ajuizada pelo INCRA.

Originariamente, a demanda desapropriatória foi julgada procedente, transferindo as terras ao patrimônio do INCRA mediante a indenização pela terra nua, bem como pela cobertura vegetal. A decisão de primeiro grau foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região quanto à incidência de juros compensatórios e moratórios. O Tribunal entendeu que a imposição de juros compensatórios “*não é ilegal, pois a indenização deve ser justa, devendo ser aplicada a taxa mensal de 1,0%*” e que também são devidos juros moratórios a partir do trânsito.

O acórdão do Tribunal Regional, quanto à cobertura vegetal, afastou a indenização por entender que não havia comprovação do potencial madeireiro.

¹ Mestre e Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora de Pós-Graduação na UNIVALI. Procuradora Federal desde 1998, com atuação na área ambiental desde 2002. Diretora da Associação de Professores de Direito Ambiental do Brasil, do Instituto o Direito por um Planeta Verde e do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública.

O aresto foi assim ementado: “*a indenização da cobertura vegetal está condicionada a prova da existência de potencial madeireiro, inexistente no caso.*”

Por conta dessa decisão, os expropriados interpuseram recurso ao Superior Tribunal de Justiça (REsp 510.708/MT). O recurso foi provido, determinando que os autos retornassem à origem para a reavaliação da prova pericial no que tange à indenizabilidade, em separado, da cobertura vegetal.

O Regional reapreciou a prova e entendeu cabível a indenização da cobertura vegetal. Entendeu que havia possibilidade de comercialização da madeira e que, embora os expropriados não o fizessem, a área foi devastada com a posse dos assentados.

Desse acórdão, o INCRA interpôs novo recurso especial sob os seguintes fundamentos: a) não é cabível a indenização em separado da cobertura vegetal, a qual deve integrar a indenização de terra nua, em observância ao princípio da justa indenização; b) não houve comprovação do potencial madeireiro pela perícia, a qual já fixou o montante indenizatório; c) a viabilidade econômica da exploração madeireira não foi demonstrada.

O Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente à pretensão do INCRA.

2. POSICIONAMENTO DO STJ

Trata-se de recurso especial interposto pelo INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) objetivando reduzir a indenização em desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária. Toda a discussão versa sobre a possibilidade de avaliação da cobertura vegetal em separado da terra nua, para que seja indenizada em dinheiro (e não em títulos). Julgando em definitivo o feito, o Superior Tribunal de Justiça fixou as condições para a indenização, em separado, da cobertura vegetal.

Em síntese, decidiu o STJ que a cobertura vegetal somente será indenizada em separado nos casos em que restar demonstrada a exploração econômica anterior aos atos de desapropriação, bem como quando estiver comprovada a viabilidade de exploração da mata nativa, tanto quanto à licitude, do ponto de vista ambiental, quanto em relação à viabilidade econômica, ponderados os custos de exploração e as estimativas de ganho.

3. ANÁLISE TEÓRICA DOGMÁTICA DA DECISÃO²

A decisão do STJ ressaltou, de início, a mudança no posicionamento da Corte que, anteriormente, condicionava a indenização em separado da cobertura vegetal tão somente à prova da viabilidade da exploração madeireira e, agora, traz novos requisitos, quais sejam: a) demonstração da exploração econômica anterior aos atos de expropriação; b) comprovação de viabilidade da exploração da mata nativa, tanto quanto à observância da legislação ambiental, quanto do ponto de vista econômico, sopesados os custos de exploração em confronto com as estimativas de ganho. Constam, do voto, precedentes jurisprudenciais nesse mesmo sentido, relatados pelos Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Castro Meira e Eliana Calmon.

As decisões mencionadas no acórdão referem-se à necessidade de efetiva comprovação de exploração econômica lícita dos recursos vegetais³ como pressuposto da indenização em separado da terra nua. Fazem também menção à necessidade de plano de manejo para fins de exploração florística, aludindo que, se não há plano de manejo, resta inviabilizada a indenização⁴. Ressaltam, ainda, que em se tratando de cobertura vegetal em área de preservação ambiental, é indevida a indenização em separado na desapropriação.⁵

O fundamento legal da decisão foi o art. 12 da Lei 8.629/93, com a redação dada pela MP nº 2.183-56/2001, segundo o qual “*considera-se justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis*”, bem como o § 2º, que estatui que “*integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel.*”

Os valores em questão, no que se refere à indenização da cobertura vegetal, merecem destaque: enquanto a indenização para a terra nua perfaz R\$ 3.598.000,00 (três milhões, quinhentos e noventa e oito mil reais), o valor

² A análise do julgado contou com a importante colaboração Coordenador-Geral de Contencioso Judicial da Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA, Dr. Josué Tomazi e do Procurador-Chefe da PFE/INCRA/SC, Dr. Valdez Andriani Farias, notórios especialistas na matéria, que atuam diuturnamente nas lides agrárias.

³ AgRg no REsp 1.292.592/PA e REsp 985.540/PB.

⁴ REsp 1.015.539/MG

⁵ REsp 1.114.164/RS

apurado para a cobertura vegetal foi de R\$ 11.278.238,00 (onze milhões, duzentos e setenta e oito mil, duzentos e trinta e oito reais), ou seja, quase quatro vezes maior que aquele atribuído à terra nua. Portanto, uma vez avaliado de forma incorreta, o valor da cobertura vegetal pode representar um incremento substancial nas indenizações, razão pela qual uma reflexão minuciosa se mostra indispensável.

Atento aos valores, o acórdão ora analisado cita, inclusive, trecho da sentença de primeiro grau que aponta a preocupação com um eventual *bis in idem* na quantificação do montante indenizatório, fato que atentaria contra a legislação vigente que estabelece como teto máximo o valor de mercado do imóvel. Acaso se admitisse a valoração em separado da cobertura florestal, o valor de mercado restaria, em muito, superado.

Outro aspecto fundamental é a inexistência de exploração econômica anterior, que no caso dos autos, restou comprovada: os expropriados não exerciam qualquer atividade de exploração econômica da madeira eventualmente existente no imóvel. Foi noticiado nos autos que, posteriormente, os assentados devastaram a propriedade. No entanto, o STJ assentou que se houve, posteriormente, alguma exploração ilegal de madeira não é a ação desapropriatória o foro de discussão, pois nenhuma influência tem sobre os parâmetros para a fixação do justo preço.

Do ponto de vista normativo, o destaque reside no total da indenização, que deve se limitar ao “preço de mercado do imóvel”, conforme estabelece o art. 12 da Lei 8.629/93. Além disso, via de regra, tratando-se cobertura florestal não cultivada, sua avaliação não deve se dar em separado, conforme a referência legal acima mencionada. A implicação dessa hermenêutica é a de que a indenização é, toda ela, paga em TDAs (Títulos da Dívida Agrária), dentro da avaliação feita para a terra nua – exceção feita apenas para as benfeitorias. E, de qualquer forma, que a soma das parcelas indenizatórias devem observar estritamente ao limite global representado pelo preço de mercado do imóvel.

Valdez Adriani Farias⁶, a partir dos julgados do STJ, sintetizou com precisão os pontos destacados da matéria na apresentação do Estudo do Caso Parolin, relativamente a Ação Rescisória nº 2007.04.00.009077-9, em trâmite no TRF da 4ª Região:

⁶ Em Estudo apresentado na Reunião Técnica do Contencioso Agrário da PRF 4ª Região.

a) a indenização da cobertura vegetal, seja nativa ou cultivada, em hipótese alguma pode superar o valor de mercado do imóvel, pois se constituiria em verdadeiro *bis in idem*, já que seu valor está embutido no valor de mercado. Quando se adquire um bem imóvel, se está adquirindo tudo o quanto lhe esteja incorporado por obra da natureza (dicção do art. 79 do Código Civil, correspondente ao art. 43 do Diploma de 1916);

b) a indenização da cobertura florística em separado somente é possível caso seja comprovada sua exploração econômica com autorização dos órgãos ambientais (Resolução Conama n. 01/86): REsp 844.879/PA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24.04.2007, DJ 31.05.2007 p. 375; Resp 654.273/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 282;

c) na falta de Estudo de Impacto Ambiental e de Plano de Manejo a exploração de florestas não há um direito ou interesse indenizável, ao contrário, se ocorrer, caracteriza ilícito ambiental (Lei 9.605/98) sujeito a sanções administrativas e penais, como muito bem decidiu o STJ por ocasião do julgamento do RESP 617.409;

d) nos casos em que a cobertura vegetal puder ser indenizada em separado, as áreas de preservação ambiental e com outras restrições devem ser excluídas (Resp 648833/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.09.2005, DJ 07.11.2005 p. 208).

Conforme preleciona Valdez Adriani Farias⁷, na prática, indenização da cobertura florestal pressupõe vários requisitos (ex. projeto devidamente aprovado e licenciado, cronograma em dia, em execução). Na fixação do valor devem ser excluídas as áreas com restrições (RL, APPs, Mata Atlântica etc.) e considerado o potencial logístico de exploração. Um aspecto interessante é que a indenização pressupõe a efetiva exploração; do contrário, estar-se-ia indenizando apenas a possibilidade de explorar.

Segundo Josué Tomazi⁸, a legislação agrária destina-se a atribuir uso racional e adequado às terras rurais, de forma a evitar a ociosidade, resguardar os

⁷ Idem.

⁸ TOMAZI, Josué. Programa de Formação Advocacia-Geral da União Procurador Federal de 2ª Categoria. CESPE, 2014. Disponível em <https://redeagu.agu.gov.br/PaginasInternas.aspx?idConteudo=283939&idSite=1106&caberto=9774&fechado=>. Consulta em 11.02.2015.

recursos naturais e proteger as camadas hipossuficientes da legislação campesina. Portanto, nas lides agrárias, qualquer interpretação que resulte em proteger apenas interesses individuais resta desautorizada pelos estudos mais abalizados da disciplina.

A correta interpretação jurisprudencial do Direito Agrário, tal qual vem sendo feita pelo STJ, garante o desenvolvimento racional e adequado da agricultura, pecuária, extrativismo vegetal ou animal e da agroindústria e assegura o cumprimento da função social da propriedade, que é o fim último do Direito Agrário, conforme salienta Tomazi⁹.

4. CONCLUSÕES

A incorreta indenização da cobertura florestal tem sido uma das principais causas das superindenizações, que implicam evidente locupletamento sem causa à custa do erário.

O Superior Tribunal de Justiça, ao fixar parâmetros claros e objetivos para a indenização da cobertura vegetal, assegura, a um só tempo a correção das indenizações e a salvaguarda do patrimônio público. Fica, ainda, resguardado o princípio constitucional da justa indenização como base para a consecução de políticas públicas de reforma agrária, as quais seriam suprimidas ou retardadas por indenizações indevidas, dada a finitude dos recursos.

O entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça representa a concretização do Direito Agrário em todos os seus cânones, assegurando o cumprimento e efetivação da função social da propriedade, à medida em que permite sejam arbitradas indenizações justas. Do contrário, a reforma agrária, assegurada pela Constituição da República, não seria possível.

⁹ Idem.

RECURSO ESPECIAL N. 1.426.602-PR (2013/0348339-0)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: CESBE S/A Engenharia e Empreendimentos

Advogados: Gerald Koppe Junior e outro(s)

Bruno Marzullo Zaroni

Recorrido: Município de Ibiporã

Advogados: Alexandre Haully Camargo e outro(s)

Karina Ayumi Tanno

EMENTA

Administrativo. Desapropriação por utilidade pública. Ampliação de distrito industrial. Art. 5º, § 2º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Projeto. Inexistência.

1. No caso *sub oculi*, apesar de o Tribunal *a quo* afirmar, em determinado trecho do acórdão recorrido que a desapropriação em comento ainda “se encontra na primeira fase de declaração de utilidade pública do bem.”, em outro ponto do aresto afirma expressamente que “O município já efetuou o depósito do valor obtido após a avaliação efetuada por Avaliador Judicial da comarca (fls. 52-53), e foi deferido o pedido de imissão provisória na posse do bem (fl. 54).” (fl. 191, e-STJ).

2. Destarte, a desapropriação objeto do presente recurso não está apenas na fase inicial do processo, com a exteriorização da vontade do ente expropriante por meio do respectivo decreto expropriatório; no caso vertente, já houve a avaliação do imóvel e foi deferida a imissão provisória na posse.

3. A desapropriação por utilidade pública para fins de construção ou ampliação de distrito industrial deve ser precedida de prévia aprovação do respectivo projeto, nos termos do § 2º do art. 5º do Decreto-Lei n. 3.365/1941, o qual deve delimitar a infraestrutura urbanística necessária, contemplando a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), indispensáveis à criação da unidade industrial.

4. Destarte, não havendo prévio projeto, nulos são os atos subsequentes ao decreto expropriatório, como no caso vertente.

Recurso especial provido.

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 “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por *CESBE S/A Engenharia e Empreendimentos*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementada (fl. 188, e-STJ):

“Agravo de instrumento. Ação de desapropriação. Utilidade pública. Expansão de distrito industrial. Decreto n. 153/2010. Depósito judicial do valor do bem e imissão provisória na posse. Medidas de caráter provisório. Desapropriação ainda não efetivada. Inexigibilidade, nesta fase, de aprovação de projeto de implantação. Descumprimento do § 2º do art. 5º do Decreto n. 3.365/1941 que não se verifica. Preliminares de falta de condições da ação por impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse processual rejeitadas. Decisão acertada. Recurso desprovido.

Sem embargos de declaração.

No presente recurso especial, a recorrente alega que o acórdão estadual negou vigência ao art. 5º, § 2º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

Sustenta, outrossim, que “O v. Acórdão impugnado submete à Recorrente ao maior prejuízo que se possa cogitar: terá ela seu bem desapropriado por um

procedimento maculado, eis que se iniciou por um decreto que desatendeu expressos requisitos legais (não foi precedido da prévia e expressa aprovação do projeto de implantação do distrito industrial), sendo, portanto, nulo.” (fl. 197, e-STJ).

Não apresentadas contrarrazões (fls., e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 220-222, e-STJ), o que ensejou a interposição de agravo (fls. 225-270, e-STJ).

Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo para determinar a conversão dos autos em recurso especial (fls. 278, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O presente recurso comporta provimento.

Cuida-se, na origem, de agravo de instrumento interposto contra decisão de magistrado de primeira instância que, em Ação de Desapropriação com Pedido de Liminar de Imissão Provisória de Posse, autuada na Comarca de Ibiporã-PR sob o n. 2.536/2010, deferiu o pedido do Município expropriante de imissão provisória na posse do imóvel objeto da desapropriação, após o depósito do valor correspondente à avaliação prévia do imóvel.

O recorrente insurgiu-se contra o referido ato, porquanto a desapropriação em comento não foi precedida de prévia aprovação do respectivo projeto de criação do distrito industrial, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, ao argumento de que “No caso em exame, a desapropriação ainda não foi efetivada, pois como bem disse o juiz singular, a mesma ainda se encontra na primeira fase de declaração de utilidade pública do bem.” (fl. 191, e-STJ).

Merece reforma o acórdão recorrido.

O cerne da controvérsia posta a esta Corte é a necessidade de prévia aprovação do projeto de instalação de distrito industrial, nos casos de desapropriação por utilidade pública, nos termos do § 2º do art. 5º do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

A desapropriação para fins de utilidade pública inicia-se com o decreto expropriatório o qual exterioriza, tão somente, a intenção estatal de desapropriar determinado bem, não repercutindo, de modo imediato, no direito de propriedade do expropriado, haja vista que a desapropriação pode não se efetivar, a exemplo das hipóteses de caducidade do decreto expropriatório ou de cessação da utilidade pública inicialmente aventada.

É oportuno conferir a orientação doutrinária sobre o tema:

Declarar a utilidade pública ou o interesse social é conduta que apenas reflete a manifestação do Estado no sentido do interesse público que determinado bem desperta com vistas à transferência coercitiva a ser processada no futuro. Portanto, não se pode dizer ainda que, com a declaração, já exista a desapropriação. A declaração é apenas uma fase do procedimento. (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo, 25ª edição, revista e ampliada, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p. 819)

Os efeitos da declaração expropriatória não se confundem com os da desapropriação em si mesma. A declaração de necessidade ou utilidade pública ou de interesse social é apenas o ato-condição que precede a efetivação da transferência do bem para o domínio do expropriante. **Só se considera iniciada a desapropriação com o acordo administrativo ou com a citação para a ação judicial, acompanhada da oferta do preço provisoriamente estimado para o depósito.** Até então a declaração expropriatória não tem qualquer efeito sobre o direito de propriedade do expropriado, nem pode impedir a normal utilização do bem ou sua disponibilidade, lícito é ao particular explorar o bem ou nele construir mesmo após a declaração expropriatória, enquanto o expropriante não realizar concretamente a desapropriação, sendo ilegal a denegação de alvará de construção: o impedimento do pleno uso do bem diante da simples declaração de utilidade pública importa restrição inconstitucional ao direito de propriedade, assim como o apossamento sem indenização equivale a confisco. (destaque não original) (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 38ª edição, atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho - São Paulo: Malheiros, 2011, p. 675)

No caso, apesar de o Tribunal *a quo* afirmar, em determinado trecho do acórdão recorrido que a desapropriação em comento ainda “se encontra na primeira fase de declaração de utilidade pública do bem.”, em outro ponto do aresto afirma expressamente que “O município já efetuou o depósito do valor obtido após a avaliação efetuada por Avaliador Judicial da comarca (fls. 52-53), e foi deferido o pedido de imissão provisória na posse do bem (fl. 54).” (fl. 191, e-STJ).

Destarte, a desapropriação objeto do presente recurso não está apenas na fase inicial do processo, com a exteriorização da vontade do ente expropriante por meio do respectivo decreto expropriatório; no caso vertente, já houve a avaliação do imóvel e foi deferida a imissão provisória na posse.

O Decreto-Lei n. 3.365/1941 regula os casos de desapropriação por utilidade pública, passando a prever, a partir da redação dada pela Lei n. 6.602/1978, a hipótese de expropriação para a construção ou ampliação de distritos industriais, nos seguintes termos:

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública:

(...)

i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; (Redação dada pela Lei n. 9.785, de 1999)

(...)

§ 1º - A construção ou ampliação de distritos industriais, de que trata a alínea i do *caput* deste artigo, inclui o loteamento das áreas necessárias à instalação de indústrias e atividades correlatas, bem como a revenda ou locação dos respectivos lotes a empresas previamente qualificadas. (Incluído pela Lei n. 6.602, de 1978)

§ 2º - A efetivação da desapropriação para fins de criação ou ampliação de distritos industriais depende de aprovação, prévia e expressa, pelo Poder Público competente, do respectivo projeto de implantação. (Incluído pela Lei n. 6.602, de 1978)

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, verifica-se que a construção ou ampliação de distritos industriais pressupõe “o loteamento das áreas necessárias à instalação de indústrias e atividades correlatas, bem como a revenda ou locação dos respectivos lotes a empresas previamente qualificadas”, dependendo, ainda, “de aprovação, prévia e expressa, pelo Poder Público competente, do respectivo projeto de implantação”, tal como definido nos §§ 1º e 2º do art. 5º do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

Assim, a desapropriação por utilidade pública para fins de construção ou ampliação de distrito industrial deve ser precedida de prévia aprovação do respectivo projeto, nos termos do § 2º do art. 5º do Decreto-Lei n. 3.365/1941, o qual deve delimitar a infraestrutura urbanística necessária, contemplando a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), indispensáveis à criação da unidade industrial.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente, da Primeira Turma desta Corte:

Distrito industrial. Implantação. Aprovação previa. Imóvel rural. Necessidade. E necessária a aprovação previa do projeto para implantação de distrito industrial tanto em imóvel urbano quanto rural. Recurso improvido.

(REsp n. 159.775-SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.3.1998, DJ 4.5.1998, p. 113)

Destarte, não havendo prévio projeto, nulos são os atos subsequentes ao decreto expropriatório, como no caso vertente.

Assim sendo, deve a ação de desapropriação ser extinta, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para extinguir a ação expropriatória movida pelo Município de Ibiporã-PR contra o recorrente.

É como penso. É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Rafael Martins Costa Moreira¹

RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.602-PR: DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA CONTROLE JUDICIAL DA SUSTENTABILIDADE DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Neste singelo artigo serão analisadas as principais questões decididas pelo STJ no Recurso Especial n. 1.426.602/PR, sobretudo a respeito do controle jurisdicional da sustentabilidade das desapropriações.

O caso em voga versa sobre desapropriação por utilidade pública declarada por meio do Decreto nº 153/2010, ajuizada pelo Município de Ibiporã em face da empresa CESBE S/A Engenharia e Empreendimentos, proprietária do imóvel, objetivando a ampliação de distrito industrial, na forma do art. 5º,



¹ Juiz Federal na 1ª Vara Federal de Tubarão/SC, Brasil. Mestrando em Direito, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul PUCRS..

al. “i” do Decreto-Lei n. 3.365/41². O Juiz estadual da Comarca de Ipirorã/PR, na ação de desapropriação, deferiu o pedido de imissão provisória na posse, após o depósito do valor correspondente à avaliação prévia. O expropriado, contudo, insurgiu-se contra a decisão judicial porquanto a desapropriação não foi precedida de prévia aprovação do respectivo projeto de criação do distrito industrial, nos termos do art. 5º, § 2º do Decreto-Lei n. 3.365/41³. A empresa interpôs, perante o TJPR, agravo de instrumento, o qual restou desprovido ao fundamento de que o depósito e a imissão provisória na posse seriam medidas de caráter provisório e, por isso, a desapropriação ainda não fora efetivada⁴.

O STJ, contudo, reformou o acórdão do Tribunal local⁵. Entendeu-se que, na primeira fase da desapropriação, consubstanciada na expedição do decreto

² Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública: (...) i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais.

³ Art. 5º, § 2º - A efetivação da desapropriação para fins de criação ou ampliação de distritos industriais depende de aprovação, prévia e expressa, pelo Poder Público competente, do respectivo projeto de implantação.

⁴ EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. EXPANSÃO DE DISTRITO INDUSTRIAL. DECRETO Nº 153/2010. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO BEM E IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. MEDIDAS DE CARÁTER PROVISÓRIO. DESAPROPRIAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. INEXIGIBILIDADE, NESTA FASE, DE APROVAÇÃO DE PROJETO DE IMPLANTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO § 2º DO ART. 5º DO DECRETO Nº 3.365/41 QUE NÃO SE VERIFICA. PRELIMINARES DE FALTA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL REJEITADAS. DECISÃO ACERTADA. RECURSO DESPROVIDO (TJPR, 4ª C.Cível, AI 829862-8, Ipirorã, Rel. Guido Döbeli, j. 17/01/2012).

⁵ ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. AMPLIAÇÃO DE DISTRITO INDUSTRIAL. ART. 5º, § 2º, DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941. PROJETO. INEXISTÊNCIA. 1. No caso *sub oculi*, apesar de o Tribunal *a quo* afirmar, em determinado trecho do acórdão recorrido que a desapropriação em comento ainda “se encontra na primeira fase de declaração de utilidade pública do bem.”, em outro ponto do aresto afirma expressamente que “O município já efetuou o depósito do valor obtido após a avaliação efetuada por Avaliador Judicial da comarca (fls. 52/53), e foi deferido o pedido de imissão provisória na posse do bem (fl. 54).” (fl. 191, e-STJ). 2. Destarte, a desapropriação objeto do presente recurso não está apenas na fase inicial do processo, com a exteriorização da vontade do ente expropriante por meio do respectivo decreto expropriatório; no caso vertente, já houve a avaliação do imóvel e foi deferida a imissão provisória na posse. 3. A desapropriação por utilidade pública para fins de construção ou ampliação de distrito industrial deve ser precedida de prévia aprovação do respectivo projeto, nos termos do § 2º do art. 5º do Decreto-Lei 3.365/41, o qual deve delimitar a infraestrutura urbanística necessária, contemplando a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), indispensáveis à criação da unidade industrial. 4. Destarte, não havendo prévio projeto, nulos são os atos subsequentes ao decreto expropriatório, como no caso vertente. Recurso especial provido (STJ, REsp 1426602/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 11/02/2014, DJe 21/02/2014).

de declaração de utilidade pública, há somente exteriorização da intenção estatal de desapropriar determinado bem, sem repercutir, de imediato, no direito de propriedade. Todavia, desencadeada a segunda fase, seja com o acordo administrativo, seja com a citação para a ação judicial, acompanhada da oferta do preço provisoriamente estimado para o depósito, considera-se iniciada a desapropriação. Na situação concreta já havia sido realizada avaliação do imóvel, com depósito do valor respectivo e deferimento da imissão provisória na posse.

O STJ, assim, reputou necessária a prévia aprovação do respectivo projeto de implantação como condição para a efetivação da desapropriação para fins de criação ou ampliação de distritos industriais, *ex vi* do art. 5º, § 2º do Decreto-Lei n. 3.365/41. Decidiu-se, ademais, que o referido projeto deve “delimitar a infraestrutura urbanística necessária, contemplando a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), indispensáveis à criação da unidade industrial”.

A aludida decisão, ao declarar a invalidade do processo expropriatório em caso de ausência de projeto de implantação de distrito industrial que contemple a realização do EIA/RIMA, representou a consolidação de um ampliado controle jurisdicional da desapropriação sob a ótica da sustentabilidade.

Em relação aos limites da cognição judicial nas ações de desapropriação, para a orientação tradicional, retratada nos arts. 9º⁶ e 20⁷ do Decreto-Lei n. 3.365/41, e no art. 9º da Lei Complementar n. 76/93⁸, “o Poder Judiciário limitar-se-á ao exame extrínseco e formal do ato expropriatório”, afigurando-se “vedado ao juiz entrar em indagações sobre a *utilidade, necessidade* ou *interesse social* declarado como fundamento da expropriação (art. 9º), ou decidir questões de domínio ou posse”. O controle de legalidade do ato expropriatório, pois, ficaria reservado para eventual ação autônoma.⁹ Parcela da doutrina, contudo,

⁶ Art. 9º Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública.

⁷ Art. 20. A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta.

⁸ Art. 9º A contestação deve ser oferecida no prazo de quinze dias e versar matéria de interesse da defesa, excluída a apreciação quanto ao interesse social declarado.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 562. No mesmo sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 160; SEABRA FAGUNDES, M. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. At. Gustavo Binembojm. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 423-426.

sustenta a revogação desses dispositivos pela Constituição Federal de 1988, que assegurou a ampla defesa nos processos judiciais.¹⁰

De qualquer forma, embora a posição majoritária tenha se inclinado pela manutenção desses dispositivos, a sufragar a sumariedade da cognição na ação de desapropriação, quando restar evidenciada a ilicitude do procedimento na própria ação expropriatória, tem-se admitido o reconhecimento da nulidade e a extinção do processo pelo Judiciário, independentemente de ação autônoma¹¹. Como já ensinava Ruy Cirne Lima, “não se proíbe, sem embargo, que nessa mesma contestação, a ilicitude do desapropriante seja invocada pelo desapropriado, como vício do processo, a ser examinado e expungido no saneamento do processo”¹². Igualmente, Juarez Freitas escreve que “o juiz precisa atuar como ‘administrador negativo’, escoimando os vícios teratológicos de finalidade, nem sempre tendo de esperar ação própria”¹³. Sendo assim, amplia-se a cognição nas ações de desapropriação, que passa a ser “controlada em todas as suas fases, à luz da totalidade dos princípios constitucionais, inclusive da moralidade, da economicidade e da sustentabilidade”¹⁴.

O julgado ora comentado, por conseguinte, consolida o controle judicial de sustentabilidade da tomada de decisão administrativa que antecede a ação de desapropriação, ao exigir, na instalação ou ampliação de distritos industriais, a apresentação do projeto que contemple o EIA/RIMA, conforme determina o art. 2º, inc. XII da Resolução n. 01/86 do CONAMA¹⁵. Trata-se, assim, de relevante precedente que franqueia ao Judiciário a tutela do direito fundamental

¹⁰ Nessa linha: JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 635-635 e 650. Era também a posição de Pontes de Miranda e Ruy Barbosa (CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de direito administrativo brasileiro*. Rev. Paulo Alberto Pasqualini 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 360-361).

¹¹ STJ, REsp 691.912/RS, Rel. p/ AC. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 311; REsp 862.604/SC, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T., j. 24/10/2006, DJ 16/11/2006, p. 237.

¹² *Op. cit.*, p. 359.

¹³ *In O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 444. Esse pensamento coincide com o de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 783-784.

¹⁴ FREITAS, p. 439.

¹⁵ Artigo 2º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como: (...) XIII - Distritos industriais e zonas estritamente industriais - ZEI.

ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225) e a fiscalização do respeito pelo procedimento de desapropriação ao princípio da sustentabilidade multidimensional¹⁶. Aludido acórdão, ademais, consagra a necessidade de observância dos princípios da prevenção e precaução pelo ente expropriante, permitindo o escrutínio da decisão administrativa, ao menos a partir do momento em que poderá acarretar consequências concretas, como no caso de depósito do valor da avaliação prévia e imissão provisória na posse.

O Estudo de Impacto Ambiental e o respectivo relatório revestem-se de importante instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81, art. 9º, inc. III) aptos a viabilizar um efetivo controle da atuação estatal, para que a mesma não se afaste dos princípios da prevenção, precaução e sustentabilidade. O EIA/RIMA foi alçado à norma constitucional no art. 225, § 1º, inc. IV, ao definir como atribuição do Poder Público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”. Sem aprofundar a respeito das hipóteses de indispensabilidade do EIA/RIMA, é mister esclarecer que nos casos previstos no art. 2º da Resolução n. 01/86 do CONAMA, e em outras leis ou atos normativos¹⁷, o estudo é obrigatório, sem prejuízo de outras atividades ou obras que possam causar degradação ambiental extraordinária, conforme verificado no caso concreto¹⁸.

Nesse passo, conquanto o precedente analisado mencione a desapropriação por utilidade pública para construção e ampliação de distritos industriais, é possível agregar a necessidade de prévio estudo de impacto ambiental, conforme

¹⁶ Conforme assinala Juarez Freitas, o princípio da sustentabilidade pode ser conceituado como o “princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar” (*in Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 41).

¹⁷ Como, *v.g.*, o art. 5º da Resolução n. 312/02 do CONAMA, que prescreve a necessidade de EIA/RIMA para o licenciamento de carcinicultura em determinadas situações.

¹⁸ O art. 2º da Resolução n. 001/86 do CONAMA arrola diversos casos nos quais o EIA é obrigatório. Todavia, essa enumeração, consoante orientação predominante, é apenas exemplificativas, “o que significa dizer que o licenciamento de qualquer obra ou atividade, seja ela pública ou privada, capaz de alterar de forma significativa as propriedades do meio ambiente, deverá ser antecedido por um estudo de impacto ambiental” (FERREIRA, Helene Sivini. *In* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 270).

o caso, para outras hipóteses de desapropriação, sobretudo se coincidirem com as atividades relacionadas no art. 2º da Resolução n. 01/86 do CONAMA. Isso porque, convém ressaltar, o Decreto-Lei n. 3.365/41 não menciona o EIA/RIMA como pressuposto para qualquer desapropriação, tampouco na hipótese de criação e ampliação de distritos industriais. O STJ, na decisão em questão, reconheceu a imprescindibilidade do EIA/RIMA independentemente de previsão legal específica na Lei de Desapropriações, por força direta da Constituição Federal (art. 225. § 1º, inc. IV) e da legislação ambiental¹⁹.

Em conclusão, é lícito reiterar que o acórdão proferido pelo STJ no REsp. 1.426.602/PR significou um importante passo em direção ao aprofundamento do controle judicial da sustentabilidade das decisões administrativas, em especial daquelas que culminam na desapropriação. Logo, o expropriado poderá suscitar na ação de desapropriação não apenas questões relacionadas com o preço oferecido ou vícios formais do processo, como também terá legitimidade para hostilizar a licitude do procedimento expropriatório em função de totalidade dos princípios administrativos, inclusive da sustentabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de direito administrativo brasileiro*. Rev. Paulo Alberto Pasqualini 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FERREIRA, Helene Sivini. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2012.

¹⁹ Na esteira do ensinamento de Juarez Freitas, uma das tendências do novo Direito Administrativo, em razão da complexidade do sistema jurídico, reside na admissão de “*atividades ou proibições administrativas que se impõe, independentemente de previsão legal, por força direta e imediata da Constituição*”. Não é mais certo, portanto, asseverar que a vontade administrativa seja apenas aquela que brota da regra legal. Brota, acima disso, da Constituição” (in *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 34-35).

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SEABRA FAGUNDES, M. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. At. Gustavo Binembojm. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

1.2. Desapropriação Ambiental Indireta

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.361.025-MG (2013/0000145-7)

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: Milton José da Costa Silva

Advogado: Daniel Vale de Aguiar

Agravado: Cemig Distribuição S/A

Advogado: Giovanni Câmara de Moraes e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Cemig Distribuição S/A. Desapropriação indireta. Não configuração. Necessidade do efetivo de apossamento e da irreversibilidade da situação. Normas ambientais. Limitação administrativa. Esvaziamento econômico da propriedade. Ação de direito pessoal. Prescrição quinquenal.

1. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta.

2. O que ocorre com a edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade é a limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de uma ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação em face de desapropriação indireta.

3. Assim, ainda que tenha havido danos aos agravantes, em face de eventual esvaziamento econômico de propriedade, devem ser indenizados pelo Estado, por meio de ação de direito pessoal, cujo

prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

Agravo regimental improvido.

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 “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco.” Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2013 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Presidente

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo regimental interposto por *Milton José da Costa Silva* contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial interposto com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado (fls. 290-304, e-STJ):

Administrativo. Construção de lago artificial. Surgimento de área de preservação permanente. Aposamento administrativo. Desapropriação indireta. Prescrição. Inocorrência.

Às desapropriações indiretas lastreadas em ato de aposamento anterior à edição da MP n. 2.183-56/2001 e ao Código Civil de 2002 aplica-se, acaso respeitada a norma de transição, o enunciado da Súmula n. 119 do STJ, ou seja, o prazo prescricional vintenário para o ajuizamento da ação.

A decisão agravada deu provimento ao recurso especial da *Cemig Distribuição S/A* nos termos da seguinte ementa (fls. 466-471, e-STJ):

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

O agravante alega que o enchimento do lago ocorreu em 1992, pelo que deverá ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, Código Civil de 1916, art. 177, e Decreto-Lei n. 3.365/1941 (sem o acréscimo do seu parágrafo único) e a aplicação das Súmulas n. 39 e 119 desta Corte.

Aduz que, se a ação é de natureza pessoal, como reconhecido na decisão combatida, deve ser contado o prazo prescricional de 20 anos (art. 177 CC/1916) e não o quinquenário, porque a regência ao tempo era da Lei Velha e não da Lei Nova.

Sustenta ainda que o parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, que trata das desapropriações, ainda não vigia em 1992 e, portanto, não poderia servir de fundamento para o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Argumenta também que a Cemig Distribuição S/A é uma sociedade de economia mista, o que atrairia a aplicação das Súmulas n. 39 e 119 do STJ, que atribuem prazo prescricional vintenário nesses casos.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, pelo provimento do agravo regimental.

Dispensada a manifestação da agravada.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O Tribunal de origem, ao apreciar a questão, fundamentou-se nos seguintes termos (e-STJ, fls. 272-274):

No mérito, cinge-se a controvérsia em comento à ocorrência de desapropriação indireta, com o recebimento de indenização, em face da criação das áreas de preservação permanente no entorno do lago artificial da Usina de Nova Ponte.

O julgador primevo, ao fundamento de que as restrições impostas ao direito de propriedade do autor decorreram de mera limitação administrativa, decretou a ocorrência de prescrição, com arrimo no disposto no art. 178, § 10, IX, do CC/1916.

Pois bem.

Na hipótese em tela, as alegações constantes da inicial arrimam-se na ocorrência de verdadeiro esbulho possessório, em virtude do surgimento da área de preservação permanente após a construção de lago artificial pela apelada, com a criação de severas restrições ao direito de propriedade do apelante, em razão do cumprimento das normas de proteção ambiental.

(...)

Saliente-se que, antes da entrada em vigor do CC/2002 e da MP n. 2.183-56/2001, foi editado um enunciado de súmula pelo Superior Tribunal de Justiça para pacificar o tema, quando aquela egrégia Corte reconheceu a aplicação do prazo prescricional vintenário para a interposição de ações como a presente, afastando-se a incidência do Decreto n. 20.910/1932.

Confira-se:

Súmula n. 119-STJ: A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos.

(...)

Conforme consignado na decisão agravada, o acórdão merece reforma.

A limitação administrativa distingue-se da desapropriação; nesta, há transferência da propriedade individual para o domínio do expropriante, com integral indenização; naquela, há, apenas, restrição ao uso da propriedade imposta genericamente a todos os proprietários, sem qualquer indenização.

Limitações administrativas são, por exemplo, a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de desmatamento de área florestada atingir a maior parte da propriedade ou sua totalidade, deixará de ser limitação, para ser interdição de uso da propriedade, e, nesse caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. P. 645-646).

Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta.

Assim, a pretensão reparatória funda-se em direito pessoal, de modo que o prazo prescricional é de 5 anos.

Neste sentido:

Administrativo. Desapropriação indireta não configurada. Legislação ambiental. Restrição de uso. Limitação administrativa. Pleito indenizatório. Prescrição quinquenal caracterizada.

1. A limitação administrativa distingue-se da desapropriação, uma vez que nesta há transferência da propriedade individual para o domínio do expropriante, com integral indenização; e naquela há, apenas, restrição ao uso da propriedade imposta genericamente a todos os proprietários, sem qualquer indenização.

2. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não constituem desapropriação indireta.

3. A edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade caracteriza uma limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de uma ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação contra a desapropriação indireta.

3. Hipótese em que está caracterizada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.359.433-MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 12.3.2013, DJe 21.3.2013.)

Administrativo. Cemig Distribuição S/A. Desapropriação indireta. Não configuração. Necessidade do efetivo de apossamento e da irreversibilidade da situação. Normas ambientais. Limitação administrativa. Esvaziamento econômico da propriedade. Ação de direito pessoal. Prescrição quinquenal.

1. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta.

2. O que ocorre com a edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade é a limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de uma ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação em face de desapropriação indireta.

3. Assim, ainda que tenha havido danos aos agravantes, em face de eventual esvaziamento econômico de propriedade, devem ser indenizados pelo Estado, por meio de ação de direito pessoal, cujo prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.317.806-MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6.11.2012, DJe 14.11.2012.)

Administrativo. Legislação ambiental. Restrição de uso. Limitação administrativa. Pleito indenizatório. Prazo de prescrição quinquenal.

1. A restrição de uso decorrente da legislação ambiental é simples limitação administrativa, e não se confunde com o desapossamento típico da desapropriação indireta. Precedentes do STJ.

2. Isso fica evidente nos casos de imóveis à beira de lagos, em que o proprietário particular continua na posse do bem, incluindo a área de preservação permanente, e usufrui dos benefícios decorrentes da proximidade das águas.

3. Aplica-se, *in casu*, o prazo de prescrição quinquenal do art. 10 do DL n. 3.365/1941.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 177.692-MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.9.2012, DJe 24.9.2012.)

Direito Administrativo. Intervenção do Estado na propriedade. Limitação administrativa. Acórdão que não acolheu a tese de esvaziamento econômico da propriedade. Súmula n. 7-STJ. Fundamento inatacado. Súmula n. 283-STF. Divergência jurisprudencial. Súmula n. 83-STJ.

1. A Corte *a quo* não analisou, sequer implicitamente, os arts. 12 e 19 da Lei n. 4.771/1965; 64 da Lei n. 4.504/1964; 8º da Lei n. 5.868/1972; 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e art. 436 do CPC. Incidindo no caso o enunciado da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A agravante não impugnou as razões dispostas na decisão recorrida, de que não haveria de se conhecer da alegada violação do disposto no art. 535 do CPC, pois deficiente a fundamentação contida no especial; e porque não estaria o magistrado obrigado a manifestar-se sobre todos os termos trazidos pelas partes. Incidência da Súmula n. 283-STF.

3. A limitação administrativa distingue-se da desapropriação; nesta há transferência da propriedade individual para o domínio do expropriante, com integral indenização; naquela há, apenas, restrição ao uso da propriedade imposta genericamente a todos os proprietários, sem qualquer indenização. Limitações administrativas são, p. ex., a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de desmatamento de área florestada atingir a maior parte da propriedade ou sua totalidade, deixará de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade, e, neste caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2009. 35º ed., p. 645-646).

4. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de

propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta.

5. No caso dos autos, assentou o juízo anterior, com soberania na análise das circunstâncias fáticas e probatórias, que não houve o desapossamento da propriedade pelo Estado, e, sim, uma limitação administrativa, “por ato com características de intervenção geral, abstrato, imperativo e não-confiscatório”.

6. “Reconhecido no acórdão impugnado, com base nas provas dos autos, que não houve desapropriação indireta, mas, sim, limitação administrativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório e análise de cláusulas contratuais, vedados na instância excepcional.” (EDcl nos EDcl no REsp n. 1.192.106-RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10.12.2010.).

7. A agravante não impugnou, especificamente, questão relativa à impossibilidade de reexame de fatos e provas no âmbito desta Corte; bem como o tema da ausência de impugnação de fundamentos de direito ambiental local, federal e constitucional, lançados pelo Tribunal *a quo* para concluir que a limitação administrativa é anterior a aquisição da propriedade pela agravante. Incidência da Súmula n. 283-STF.

8. Nos termos da Súmula n. 83-STJ, não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal de origem se firma no mesmo sentido da decisão recorrida.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.235.798-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5.4.2011, DJe 13.4.2011.)

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

1. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta.

2. O que ocorre com a edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade é a limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de uma ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação em face de desapropriação indireta.

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

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.192.971-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19.8.2010, DJe 3.9.2010.)

Administrativo e Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Decreto n. 750/1993. Preservação da Mata Atlântica. Limitação administrativa. Inexistência de esvaziamento do conteúdo econômico do propriedade. Precedentes de ambas as Turmas e da própria Seção de Direito Público do STJ.

1. A desapropriação indireta pressupõe três situações, quais sejam: (I) apossamento do bem pelo Estado sem prévia observância do devido processo legal; (II) afetação do bem, ou seja, destina-lo à utilização pública; e (III) irreversibilidade da situação fática a tornar ineficaz a tutela judicial específica.

2. A edição do Decreto Federal n. 750/1993, que os embargantes reputam ter encerrado desapropriação indireta em sua propriedade, deves, tão somente vedou o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou em estados avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica, sendo certo que eles mantiveram a posse do imóvel. Logo, o que se tem é mera limitação administrativa. Precedentes: REsp n. 922.786-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 18 de agosto de 2008; REsp n. 191.656-SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 27 de fevereiro de 2009; e EREsp n. 901.319-SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 3 de agosto de 2009.

3. As vedações contidas no Decreto Federal n. 750/1993 não são capazes de esvaziar o conteúdo econômico da área ao ponto de ser decretada a sua perda econômica.

4. Recurso de embargos de divergência conhecido e não provido.

(EREsp n. 922.786-SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15.9.2009.)

Administrativo. Limitação administrativa ou desapropriação indireta. Proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica. Decreto Estadual n. 750/1993.

1. A jurisprudência do STJ é unânime, sem divergências, de que as limitações administrativas à propriedade geral obriga o proprietário a não fazer ao proprietário, podendo ensejar direito à indenização, o que não se confunde com a desapropriação.

2. A desapropriação indireta exige, para a sua configuração, o desapossamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade.

3. A proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata atlântica (Decreto n. 750/1993) não significa esvaziar-se o conteúdo econômico.

4. Discussão quanto aos institutos que se mostra imprescindível quando se discute o prazo prescricional.

5. Na limitação administrativa a prescrição da pretensão indenizatória segue o disposto no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932, enquanto a desapropriação indireta tem o prazo prescricional de vinte anos.

6. Embargos de divergência não providos.

(REsp n. 901.319-SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 3.8.2009.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 901.319-SC
(2007/0160917-9)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Embargante: Adolfo Butzke e outros

Advogado: Alexandre Victor Butzke e outro(s)

Embargado: União

Interessado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos
Naturais Renováveis - IBAMA

Procurador: Luís Gustavo Wasilewski e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Limitação administrativa ou desapropriação indireta. Proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica. Decreto Estadual n. 750/1993.

1. A jurisprudência do STJ é unânime, sem divergências, de que as limitações administrativas á propriedade geral obrigação de não

fazer ao proprietário, podendo ensejar direito à indenização, o que não se confunde com a desapropriação.

2. A desapropriação indireta exige, para a sua configuração, o desapossamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade.

3. A proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata atlântica (Decreto n. 750/1993) não significa esvaziar-se o conteúdo econômico.

4. Discussão quanto aos institutos que se mostra imprescindível quando se discute o prazo prescricional.

5. Na limitação administrativa a prescrição da pretensão indenizatória segue o disposto no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932, enquanto a desapropriação indireta tem o prazo prescricional de vinte anos..

6. Embargos de divergência não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Compareceu à sessão o Dr. Bernardo Monteiro Ferraz, pelo IBAMA.

Brasília (DF), 24 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma, relatado pela Min. Denise Arruda, assim ementado:

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Decreto n. 750/1993. Proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica. Simples limitação administrativa. Ação de natureza pessoal. Prescrição quinquenal. Decreto n. 20.910/1932. Recurso provido.

1. Para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assuma a posse efetiva de determinado bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do Decreto n. 750/1993, que apenas proibiu o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

2. Trata-se, como se vê, de simples limitação administrativa, que, segundo a definição de Hely Lopes Meirelles, *“é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social”* (*“Direito Administrativo Brasileiro”*, 32ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho - São Paulo: Malheiros, 2006, p. 630).

3. É possível, contudo, que o tombamento de determinados bens, ou mesmo a imposição de limitações administrativas, traga prejuízos aos seus proprietários, gerando, a partir de então, a obrigação de indenizar.

4. Não se tratando, todavia, de ação real, incide, na hipótese, a norma contida no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, o qual dispõe que *“todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”*.

5. Assim, publicado o Decreto n. 750/1993 no DOU de 11 de fevereiro de 1993, não resta dúvida de que a presente ação, ajuizada somente em 10 de fevereiro de 2003, ou seja, decorridos quase dez anos do ato do qual se originou, foi irremediavelmente atingida pela prescrição, impondo-se, desse modo, a extinção do processo, com resolução de mérito, fundamentada no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6. Recurso especial provido.

(fl. 322)

Inconformados, os embargantes apontam dissídio jurisprudencial, sustentando que as restrições impostas pelo Poder Público, quando da criação

de restrições ao uso de bem imóvel pelo Dec. n. 750/1993, implicaram na desapropriação indireta da propriedade dos recorrentes, sob o argumento de que a utilização econômica do bem ficou inviabilizada.

Admitida a ocorrência de desapropriação indireta, pugnam pela aplicação do prazo prescricional vintenário previsto na Súmula n. 119 do STJ.

Como paradigmas, indicam os seguintes precedentes:

Serra do Mar. Área de proteção ambiental. Desapropriação indireta. Indenização. Ação de natureza real. Prescrição vintenária. Súmula n. 119-STJ.

1. Os proprietários de imóveis com restrição ao direito de uso por imposição legal, têm direito à indenização pelo desfalque sofrido em seu patrimônio, ocupado pelo Poder Público. A ação de desapropriação indireta é de natureza real, não se expondo à prescrição quinquenal. (REsp n. 94.152, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 23.11.1998) 2. As restrições de uso de propriedade particular impostas pela Administração Pública, para fins de proteção ambiental, constituem desapropriação indireta, devendo a indenização ser pleiteada mediante ação de natureza real, cujo prazo prescricional é vintenário (Precedentes nos REsps: 443.852 e 94.152) "Administrativo. Desapropriação indireta. Indenização. Parque Estadual da Serra do Mar. Legitimidade. Prescrição. Inépcia da inicial. Limitação de uso. Perícia. Determinação de nova avaliação.

1. O Estado de São Paulo é parte legítima para responder às indenizações referentes ao Parque Serra do Mar, tendo a jurisprudência deste STJ se manifestado nessa linha em diversas ocasiões.

2. Não se aplica o teor do art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932, às ações desapropriatórias indiretas. O prazo, antes da vigência do Novo Código Civil, para efeitos prescricionais, é de 20 anos.

3. Se o pedido não está sustentado em alegações de domínio com descrição vaga e incompleta, não há que se falar em inépcia da inicial.

4. O Decreto que criou o Parque Estadual Serra do Mar não caducou, produzindo os seus efeitos ao impor restrições de uso às propriedades atingidas. Não ocorreu apossamento da área, havendo simples limitação administrativa que afeta, em caráter não substancial, o direito de propriedade. Não se justifica, assim, impor indenização correspondente ao valor da terra quando o que lhe atinge é, apenas, limitação de uso.

5. A perícia, considerando o valor que o imóvel tinha, na época, no mercado, não se dedicou a fixar, somente, os danos decorrentes das limitações determinadas pelo Poder Público. O laudo, documento sublimado pela sentença, é, portanto, irreal. Essa irrealidade apresenta-se potencializada quando incluiu as matas de preservação permanente, consideradas por lei, como possuindo valor econômico. Se elas não podem ser exploradas, evidentemente, estão fora do mercado.

6. Recurso especial parcialmente provido para o fim específico de anular os atos processuais a partir da perícia.” (REsp n. 443.852, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.11.2003) “Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Desapropriação indireta. Ação de natureza real. Parque Estadual da Serra do Mar. Interesse de agir. Limitação ao direito de propriedade. DEL n. 10.251/1977. Indenizabilidade. Violação à lei federal não configurada. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Precedentes.

- Os proprietários de imóveis com restrição ao direito de uso por imposição legal, têm direito à indenização pelo desfalque sofrido em seu patrimônio, ocupado pelo Poder Público.

- A ação de desapropriação indireta é de natureza real, não se expondo à prescrição quinquenal.

- Não basta a alegação de violação à lei federal, com a simples indicação do preceito legal violado, impondo-se a exposição de argumentação em abono da tese sustentada pelo recorrente, sem o que inviável a apreciação do pleito pelo julgador.

- Para que se tenha por comprovado o dissídio pretoriano alegado os paradigmas colacionados devem apreciar, rigorosamente, o mesmo tema abordado do acórdão recorrido, dando-lhes soluções distintas.

- Desatendidas as determinações legais e regimentais para demonstração da divergência jurisprudencial, tem-se por não configurado o dissenso interpretativo invocado.

- Recurso não conhecido” (REsp n. 94.152, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 23.11.1998) 3. Incidência da Súmula n. 119-STJ. “A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos.” 4. A limitação administrativa gera obrigação de indenizar quando resulta em prejuízo para o proprietário. A verificação de prejuízo e de sua extensão é questão de prova, obstaculizada pela Súmula n. 7-STJ.

5. Decidindo o aresto recorrido pela rejeição da prescrição e retorno dos autos, impõe-se o seu retorno ao juízo de origem.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 591.948-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 7.10.2004, DJ 29.11.2004 p. 237)

Administrativo. Desapropriação. Juros compensatórios: termo inicial. Cobertura vegetal: indenização em separado. Prescrição da ação indenizatória.

1. Os juros compensatórios, de acordo com a jurisprudência, tem por termo inicial a data da imissão na posse. Não havendo imissão e não sendo possível determinar a data do apossamento irregular, toma-se como termo a quo a data do decreto expropriatório (Precedentes do STJ).

2. A jurisprudência tem oscilado no entendimento quanto à indenização das matas nativas, mas pacificou-se no sentido de indenizar as que possam ser exploradas comercialmente. O entendimento afasta a possível indenização das matas situadas em área de preservação ambiental, por serem bens fora do comércio.

3. A indenização por desapropriação indireta prescreve em vinte anos (Súmula n. 119-STJ).

4. As limitações estabelecidas pela administração, ao criar os parques de preservação ambiental, configuram-se em desapropriação indireta e, conseqüentemente devem ser indenizadas, na medida em que atinjam o uso e gozo da propriedade.

5. Recurso dos expropriados parcialmente provido e improvido o recurso da Fazenda do Estado de São Paulo.

(REsp n. 408.172-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.8.2003, DJ 24.5.2004 p. 232)

Recursos especiais. Administrativo. Desapropriação indireta. Direito à indenização. Precedentes. Prescrição vintenária. Súmula n. 119-STJ.

Esta egrégia Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual “as limitações estabelecidas pela administração, ao criar os parques de preservação ambiental, configuram-se em desapropriação indireta e, conseqüentemente devem ser indenizadas, na medida em que atinjam o uso e gozo da propriedade” (REsp n. 408.172-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 24.5.2004).

Na espécie, como bem asseverou o d. Ministério Público Federal, “a Administração Federal impôs, ainda que de caráter de proteção ambiental, restrições ao uso e gozo da propriedade do recorrente, restando configurados os requisitos da desapropriação indireta” (fls. 328-329).

Quanto à prescrição, é firme a orientação deste Sodalício, consagrada pela Súmula n. 119, no sentido de que “a ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos”. Dessa forma, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 10.2.2003 e o Decreto n. 750, que criou restrições ao uso e gozo da propriedade, foi publicado em 1993, na espécie não ocorreu a prescrição.

Recursos especiais improvidos.

(REsp n. 752.813-SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 13.3.2006 p. 281)

Admitidos os embargos e apresentada impugnação, opinou o MPF pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - Preliminarmente convém esclarecer o que se passou nos autos, processualmente falando:

1) tem-se na origem ação de indenização proposta pelos autores, ao argumento de que o Decreto n. 750/1993, ao revogar o Decreto n. 99.547/1990, impôs tantas restrições ao direito de propriedade que em verdade tem-se na hipótese ação de desapropriação indireta;

2) a sentença de primeiro grau considerou prescrita a ação proposta, entendendo incidir na espécie a prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 porque, do confronto dos conceitos de desapropriação indireta e limitação administrativa, configurava-se a segunda, deixando consignado o seguinte: “(...) estamos diante de um ‘condicionamento’ do uso da propriedade e não de uma efetiva perda (...)” (fl. 102);

3) o Tribunal reformou a sentença, considerando que o Decreto n. 750/1993 promoveu verdadeira desapropriação indireta e como tal estaria configurada desapropriação indireta cujo prazo prescricional é de vinte anos. Assim, afastou a prescrição e determinou o retorno dos autos para apreciação das demais questões;

4) houve recurso especial e o STJ, pelo relato da Ministra Denise Arruda considerou haver na espécie tão somente limitação administrativa, deu provimento ao recurso especial e restaurou a sentença de primeiro grau para reconhecer a prescrição quinquenal.

Verificados os limites do julgamento, nestes embargos de divergência, passo ao exame dos embargos de divergência.

A embargante aponta três acórdãos paradigmas, um dos quais é imprestável, por ser oriundo da mesma turma julgadora, a teor do art. 266 do RISTJ. É o acórdão do REsp n. 591.948-SP.

Discute-se nos autos a questão da desapropriação indireta em razão do Decreto n. 750/1993, editado com o objetivo de preservar a área da Mata Atlântica, asseverando os embargantes que o referido diploma normativo, ao revogar o Decreto n. 99.547/1990, estabeleceu restrições à utilização da propriedade de tal ordem que veio a constituir-se em verdadeiro desapossamento, esvaziando por inteiro a utilidade econômica do imóvel.

A questão vem sendo enfrentada ao longo dos anos pela jurisprudência desta Corte que se firmou dentro dos postulados seguintes:

1) só há desapropriação indireta quando a propriedade particular sofre desapossamento pelo poder público, sem que o ato de violência seja precedido de lei autorizando e sem a prévia indenização;

2) o esbulho administrativo vem sendo coibido pelo Judiciário que, diante do fato consumado e da primazia do interesse público, mantém a situação fática da posse e estabelece a indenização correspondente ao imóvel por inteiro;

3) diferentemente ocorre quando o poder público, em nome do interesse público e com base em preceito constitucional (só garante a propriedade que tenha função social), estabelece limitações ao uso da propriedade, impondo ao seu titular uma obrigação de não fazer, sem entretanto priva-lo da propriedade;

4) muitas vezes as limitações impostas são de tal ordem que a propriedade fica inteiramente inutilizada para o fim a que se destina, provocando um inteiro esvaziamento, hipótese em que o Judiciário tem reconhecido que existe, na espécie, verdadeiro esbulho e como tal impõe a desapropriação.

Na hipótese dos autos a relatora, Ministra Denise Arruda, valeu-se do voto do Ministro Teori Zavaski para dizer a caracterização da desapropriação indireta exigia-se o seguinte:

1) apossamento do bem pelo Estado, sem prévia observância do devido processo legal;

2) afetação do bem, isto é sua destinação à utilização pública;

3) impossibilidade material da outorga da tutela específica ao proprietário, isto é, a irreversibilidade da situação fática resultante do indevido apossamento e da afetação.

A relatora não acrescentou o que vem sendo proclamado pela Segunda Turma, ou seja, o não apossamento direto mas indireto, ou seja, o esvaziamento econômico da propriedade, pela proibição ou restrição de tal ordem que não será possível dar destinação econômica ao imóvel.

Entretanto deixou a relatora consignado no voto condutor o seguinte:

Exige-se, portanto, para que fique caracterizada a desapropriação indireta, que o Estado assuma a posse efetiva de determinado bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do Decreto n. 750/1993, que apenas

proibiu o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

(fl. 317)

Pelo contendo do voto, principalmente pelo trecho transcrito, verifica-se que avaliou a Primeira Turma a questão do esvaziamento econômico para dizer que a restrição imposta pelo Decreto n. 750/1993, que apenas proibiu o corte, a exploração e a supressão da vegetação primária, não pode ser considerado esvaziamento econômico a ponto de decretar-se a perda econômica da propriedade.

Veja-se que, dos paradigmas, o REsp n. 408.172 não diz respeito a situação semelhante a do acórdão paradigma, por referir-se a Decreto Estadual n. 24.646, o mesmo se verificando em relação ao segundo paradigma, o REsp n. 752.813-SC.

Assim sendo, do confronto entre o acórdão impugnado e os paradigmas, temos que inexistente divergência de entendimento, na medida em que exigem todos, para a configuração da desapropriação indireta e assim a prescrição vintenária, a tomada da propriedade de forma direta, pelo desapossamento, ou indireta, pelo esvaziamento econômico.

Com estas considerações, conheço dos embargos mas nego-lhe provimento.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Daniel Gaio¹

COMENTÁRIOS ao AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.025 - MG e ao EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 901.319 - SC

Tema principal: meio ambiente e direito de propriedade

Temas correlatos: desapropriação indireta; proibição de corte, exploração e supressão de vegetação

¹ Professor adjunto de Direito Urbanístico e Ambiental e membro do corpo permanente do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da UFMG.

1. Breves apontamentos acerca dos fatos e das questões jurídicas abordadas nos acórdãos

Em síntese, os dois julgados ora comentados tratam de situações em que se discute se as restrições de natureza ambiental ao conteúdo do direito de propriedade configuram ou não desapropriação indireta.

No primeiro caso (Embargos de Divergência em RESP nº 901.319 – SC2), os embargantes (Adolfo Butzke e outros) alegam que o Decreto Federal 750/93 inviabilizou a utilização econômica do imóvel, fato este que caracterizaria a desapropriação indireta e o conseqüente dever de indenizar pelo Poder Público. No que se refere ao fundamento jurídico apresentado neste julgado, utilizou-se o argumento de que o Decreto Federal 750/93 apenas proibiu o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica, não podendo ser considerado esvaziamento econômico do bem patrimonial. Conforme estabelece a sua ementa, “(...) a desapropriação indireta exige, para sua configuração o desapossamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade”.

No segundo caso (AgRg no Recurso Especial nº 1.361.025 – MG)³, o agravante (Milton José da Costa Silva) alega que o surgimento em sua propriedade de Área de Preservação Permanente (APP) decorrente da criação de lago artificial construído pela Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG) ocasionaria a desapropriação indireta. O argumento central defendido neste acórdão é o de descaracterizar a desapropriação indireta quando não haja aposseamento da propriedade pelo Poder Público, independentemente da restrição ambiental esvaziar o conteúdo econômico do direito de propriedade.

2. Análise teórica e dogmática dos fundamentos dos acórdãos

Ainda hoje continua controversa a demarcação entre as medidas estatais que são consideradas decorrentes do princípio da função social da propriedade e as que possuem índole expropriatória. A tarefa não é fácil, pois considerando a carga ideológica que a propriedade carrega, a configuração sobre quais sejam

² Cf. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em RESP nº 901.319 – SC. 1ª Seção. Unanimidade. Rel. Min. Eliana Calmon. Julgado em 24 jun. 2009. Publicado em 03 ago. 2009.

³ Cf. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RESP nº 1.361.025 – MG. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Humberto Martins. Julgado em 18 abr. 2013. Publicado em 29 abr. 2013.

as obrigações sociais da propriedade varia conforme a concepção de Estado e de direitos fundamentais adotada, o que inevitavelmente se reflete nas diferentes teorias delimitadoras do dever indenizatório estatal⁴.

Essa complexidade igualmente se verifica na rica trajetória do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no que se refere à delimitação das hipóteses configuradoras do dever de indenizar em face das vinculações ambientais ao conteúdo do direito de propriedade, onde se verifica nos últimos vinte anos uma progressiva alteração de posicionamento.

Se inicialmente o STJ defendia que a criação de unidades de conservação na Serra do Mar ocasionava o desapossamento administrativo e a plena indenização da terra nua e de sua cobertura vegetal⁵, aos poucos passou a estabelecer condicionantes à configuração do dever de indenizar, como a desconsideração das dificuldades de exploração econômica quando da avaliação do justo preço — ora quando uma gleba de zona não urbana com limitações topográficas foi avaliada como loteamento de sofisticado padrão⁶, quando não foi adequadamente comprovado se os proprietários auferiram lucros ou exerceram atividade madeireira⁷, ou no caso de restar configurada a impossibilidade de exploração econômica⁸. Em seguida, o STJ aperfeiçoou esse critério ao vincular o cabimento da indenização à existência de um plano de manejo devidamente expedido pelo órgão ambiental, tanto para a Reserva Legal⁹, como para os

⁴ Cf. GAIO, Daniel. A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 104-105.

⁵ Cf. STJ. RESP 5.989. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Garcia Vieira. Julgado em 13 mar. 1991. Publicado em 15 abr. 1991; STJ. RESP 28.239. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Humberto Gomes de Barros. Julgado em 13 out. 1993. Publicado em 22 nov. 1993; STJ. RESP 70.412. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Ari Pargendler. Julgado em 05 maio 1998. Publicado em 24 ago. 1998.

⁶ Nesse sentido, ver STJ. RESP 40.796-6. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Julgado em 24 out. 1994. Publicado em 28 nov. 1994.

⁷ Cf. STJ. RESP 301.111. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Julgado em 02 ago. 2001. Publicado em 15 out. 2001; e RESP 468.405. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 20 nov. 2003. Publicado em 19 dez. 2003.

⁸ Cf. STJ. RESP 123.835. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 06 jun. 2000. Publicado em 01 ago. 2000; STJ. RESP 153.661. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Julgado em 17 maio 2005. Publicado em 20 jun. 2005.

⁹ Cf. STJ. RESP 139.096. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Julgado em 07 jun. 2001. Publicado em 25 mar. 2002; STJ. RESP 905.410. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Castro Meira. Julgado em 03 maio 2007. Publicado em 03 ago. 2007.

demais espaços florestais não incluídos na categorização de bens ambientais protegidos¹⁰.

Tanto os precedentes judiciais supracitados como o acórdão ora comentado (Embargos de Divergência em RESP nº 901.319 – SC¹¹) trazem em sua essência a discussão a respeito do esvaziamento econômico da propriedade. Este argumento se enquadra na classificação dos critérios materiais das teorias indenizatórias, que se fundamentam no prejuízo sofrido independentemente da natureza ou estrutura da medida estatal¹². Em linhas gerais se pode afirmar que, embora haja uma imensa variedade de enfoques doutrinários, em última análise todos os critérios se pautam pela necessidade de preservação do conteúdo essencial do direito de propriedade, que está diretamente relacionado com a sua dimensão econômica. Interessante observar que esse critério delimitador das medidas expropriatórias possui ampla aceitação doutrinária¹³, o que não basta para resolver o problema a que se propõe, na medida em que não há consenso sobre o que seja o próprio conteúdo essencial¹⁴.

Em linha argumentativa diversa, o STJ inicialmente fixava um valor reduzido para as APPs instituídas pelo Código Florestal¹⁵, mas em seguida

¹⁰ Cf. STJ. RESP 905.783. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 07 fev. 2008. Publicado em 27 maio 2008. Veja-se que esse acórdão se fundamenta, ainda que implicitamente, na ideia de que a exploração econômica deve ser compatível com a preservação dos recursos naturais. Nessa direção, ver o voto vencido do Min. Peçanha Martins. Cf. STJ. RESP 25.947. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Adhemar Maciel. Julgado em 06 ago. 1998. Publicado em 19 abr. 1999.

¹¹ Cf. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em RESP nº 901.319 – SC. 1ª Seção. Unanimidade. Rel. Min. Eliana Calmon. Julgado em 24 jun. 2009. Publicado em 03 ago. 2009.

¹² Cf. NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 210-211.

¹³ Cf. SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 80; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. Revista de Direito Público. São Paulo, nº 84, p. 39-45, out.-dez. 1987, p. 42; CORREIA, Fernando Alves. O plano urbanístico e o princípio da igualdade. Coimbra: Almedina, 1997, p. 492; SANDULLI, Aldo M. Profili costituzionali della proprietà privata. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè, p. 465-490, 1972, p. 470.

¹⁴ A dificuldade em determinar de forma suficientemente precisa os contornos do âmbito nuclear intocável do direito de propriedade é um problema que pode ser estendido aos demais direitos fundamentais. Cf. NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 783.

¹⁵ Ver STJ. RESP 19.630-0. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Garcia Vieira. Julgado em 19 ago. 1992. Publicado em 19 out. 1992; STJ. RESP 78.477. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. César Asfor Rocha. Julgado em 28 mar. 1996. Publicado em 06 maio 1996.

passou a excluir o dever de indenizar em relação à sua cobertura vegetal¹⁶, bem como em relação à supressão da vegetação, a exemplo das árvores imunes a corte, da Mata Atlântica primária ou secundária em estágio avançado de regeneração, além de outras que vierem a ser estabelecidas¹⁷. Ou seja, consolidou o posicionamento pela improcedência das pretensões indenizatórias se no caso concreto não for comprovado que as limitações são mais extensas que àquelas estabelecidas pelas vinculações de caráter geral ao conteúdo do direito de propriedade¹⁸.

Vê-se aqui alguns pontos de confluência entre esta linha argumentativa e o segundo acórdão ora comentado do STJ (AgRg no Recurso Especial nº 1.361.025 – MG)¹⁹ pois ambos caracterizam as vinculações ambientais “gerais” como atos não onerosos. Se o entendimento anterior era o de admitir a configuração do dever indenizatório se a vinculação ao conteúdo do direito de propriedade extrapolar o caráter de “ato geral”, a diferenciação trazida por este acórdão consiste em considerar irrelevante o esvaziamento econômico da propriedade. Do ponto de vista teórico, esse novo posicionamento privilegia a preponderância de critérios formais, que consideram como “válidos” os atos estatais que preenchem determinadas características, independentemente da gravidade, intensidade ou natureza do prejuízo sofrido na liberdade²⁰.

¹⁶ Cf. STJ. RESP 123.835. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 06 jun. 2000. Publicado em 01 ago. 2000; Cf. STJ. RESP 162.547. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Franciulli Netto. Julgado em 07 dez. 2000. Publicado em 02 abr. 2001; Cf. STJ. RESP 935.888. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Francisco Falcão. Julgado em 06 dez. 2007. Publicado em 27 mar. 2008; e STJ. RESP 905.783. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 07 fev. 2008. Publicado em 27 maio 2008.

¹⁷ Cf. STJ. RESP 905.783. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 07 fev. 2008. Publicado em 27 maio 2008. Igualmente excluindo a indenização de vegetação de Mata Atlântica, ver RESP 123.835. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 06 jun. 2000. Publicado em 01 ago. 2000. A ausência de configuração indenizatória também pode ser verificada em julgado que discutiu exclusivamente a legislação da Mata Atlântica. Cf. STJ. RESP 922.786. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Francisco Falcão. Julgado em 10 jun. 2008. Publicado em 18 ago. 2008.

¹⁸ Cf. STJ. RESP 407.817. 1ª Seção. Unanimidade. Rel. Min. Denise Arruda. Julgado em 22 abr. 2009. Publicado em 03 jun. 2009. Essa fundamentação igualmente pode ser encontrada no voto do ministro Albino Zavascki. Cf. STJ. RESP 468.405. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 20 nov. 2003. Publicado em 19 dez. 2003.

¹⁹ Cf. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RESP nº 1.361.025 – MG. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Humberto Martins. Julgado em 18 abr. 2013. Publicado em 29 abr. 2013.

²⁰ Cf. NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 210-211.

Ainda que a verificação acerca da natureza indenizatória das compressões do conteúdo do direito de propriedade deva considerar à partida a afetação ambiental determinada pelo texto constitucional — já que a sua atribuição e garantia são diretamente condicionadas ao cumprimento da função social²¹ —, muitas vezes são tênues e imprecisos os limites da responsabilidade estatal, tornando-se recomendável a adoção conjugada de critérios formais e materiais, o que significa aferir a real situação do imóvel, e não apenas a situação jurídica²².

3. Conclusões

É inegável a importância da progressiva construção jurisprudencial desenvolvida pelo STJ para solucionar as demandas indenizatórias relacionadas à proteção ambiental. Embora sem pretender afastar as peculiaridades que revestem cada situação concreta, conclui-se que a criação de parâmetros de interpretação propicia uma solução mais identificada com as deliberações realizadas pelo legislador constituinte — tanto no que se refere à definição do conteúdo do direito de propriedade e o princípio da justa indenização. Esse conjunto de critérios criados pelo STJ tem proporcionado maior segurança jurídica aos entes públicos constitucionalmente incumbidos de criar espaços protegidos e proteger os demais elementos ambientais.

Percebe-se ainda uma nítida tendência deste Tribunal em considerar que as vinculações ambientais ao conteúdo do direito de propriedade são decorrentes do princípio da função social da propriedade, portanto, não indenizáveis. Nesse sentido são elogiáveis os julgados que exigem o efetivo esvaziamento econômico da propriedade, e não apenas a ocorrência de prejuízo. Por outro lado, ainda que os parâmetros interpretativos possam conduzir a uma solução que harmonize os valores constitucionais (meio ambiente e direito de propriedade), entende-se aqui não ser recomendável atribuir genericamente a inoccorrência do dever indenizatório sem atentar as circunstâncias do caso concreto.

²¹ Cf. GAIO, Daniel. *A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 276.

²² Cf. STJ. RESP 503.418. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 21 nov. 2006. Publicado em 07 mar. 2007. Na mesma direção, afirma Herman Benjamin que "(...) na desapropriação urbana não se avalia uma casa ou um terreno pela possibilidade futura e abstrata de em seu lugar se construir um Shopping Center ou loteamento, exceto se o proprietário puder apresentar válida licença urbanística para tanto". Cf. STJ. RESP 905.783. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 07 fev. 2008. Publicado em 27 maio 2008.

RECURSO ESPECIAL N. 442.774-SP (2002/0057146-5)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: Estado de São Paulo
Procurador: Yara de Campos Escudero Paiva e outros
Recorrido: Waldomiro Vergara e cônjuge
Advogado: Marcelo Guimarães da Rocha e Silva

EMENTA

Administrativo. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar (Decreto Estadual n. 10.251/1977). Desapropriação indireta. Pressupostos: apossamento, afetação à utilização pública, irreversibilidade. Não-caracterização.

1. O depósito de multa por litigância de má-fé não é pressuposto de admissibilidade do recurso subsequente, especialmente quando imposta contra a Fazenda Pública.

2. A interposição de recurso incabível não se identifica, por si só, com litigância de má-fé ou com intuito protelatório. Num e noutro caso, para imposição de multa, é indispensável a agregação de causa específica.

3. A chamada “desapropriação indireta” é construção pretoriana criada para dirimir conflitos concretos entre o direito de propriedade e o princípio da função social das propriedades, nas hipóteses em que a Administração ocupa propriedade privada, sem observância de prévio processo de desapropriação, para implantar obra ou serviço público.

4. Para que se tenha por caracterizada situação que imponha ao particular a substituição da prestação específica (restituir a coisa vindicada) por prestação alternativa (indenizá-la em dinheiro), com a consequente transferência compulsória do domínio ao Estado, é preciso que se verifiquem, cumulativamente, as seguintes circunstâncias: (a) o apossamento do bem pelo Estado, sem prévia observância do devido processo de desapropriação; (b) a afetação do bem, isto é, sua destinação à utilização pública; e (c) a impossibilidade material da

outorga da tutela específica ao proprietário, isto é, a irreversibilidade da situação fática resultante do indevido apossamento e da afetação.

5. No caso concreto, não está satisfeito qualquer dos requisitos acima aludidos, porque (a) a mera edição do Decreto n. 10.251/1977 não configura tomada de posse, a qual pressupõe necessariamente a prática de atos materiais; (b) no plano jurídico-normativo, muito pouco foi inovado, com a edição do Decreto, em relação ao direito de propriedade da autora, cujo conteúdo era delimitado por normas constitucionais (arts. 5º, XXII e XXIII, 170 e 225) e pela legislação ordinária (Código Florestal, Lei de Parcelamento do Solo), tendo o citado Decreto apenas declarado de utilidade pública as áreas particulares compreendidas no Parque por ele criado, tornando-as passíveis de ulterior processo expropriatório - o qual, no entanto, no que se refere às terras da autora, jamais veio a se concretizar.

6. Não se pode, salvo em caso de fato consumado e irreversível, compelir o Estado a efetivar a desapropriação, se ele não a quer, pois se trata de ato informado pelos princípios da conveniência e da oportunidade.

7. Fica ressalvado à autora o direito de, em ação própria, pleitear do Estado de São Paulo indenização dos prejuízos reais e efetivos que porventura lhe tenham sido causados pela edição do Decreto n. 10.251/1977, nomeadamente os que poderiam ter decorrido de novas ou indevidas limitações à sua propriedade, diversas ou maiores das que já existiam por força da legislação federal.

8. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.
Brasília (DF), 2 de junho de 2005 (data do julgamento).
Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Cuida-se, originariamente, de ação de indenização dos danos alegadamente decorrentes da inserção de área de propriedade dos autores no Parque Estadual da Serra do Mar, criado pelo Estado de SP por meio do Decreto n. 10.251/1977, área esta que foi posteriormente objeto de tombamento. A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido (fls. 517-523). O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, confirmou-a integralmente, decidindo que (a) é correta a exclusão da indenização pelo laudo pericial do valor correspondente às reservas de cascalho e de argila, diante da não-comprovação de sua exploração pelos autores; (b) “apesar de aparentemente haver uma ratificação das limitações administrativas previstas no Código Florestal, especialmente a vedação contida no parágrafo único de seu artigo 5º, na verdade, o ato administrativo criador do Parque Estadual da Serra do Mar ampliou de tal sorte as restrições existentes sobre as propriedades nele inseridas que acabou por esvaziar seus respectivos conteúdos econômicos, na medida em que tolheu, definitivamente, seus proprietários quanto ao direito de uso e fruição do bem” (fl. 662); (c) nessas circunstâncias, segundo entendimento jurisprudencial e doutrinário dominante, impõe-se o pagamento de indenização aos proprietários; (d) os juros compensatórios são devidos, sendo correta a fixação de seu *dies a quo* na data da edição do Decreto criador do Parque; (e) deve ser confirmada, finalmente, a verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado da condenação. O voto vencido determinava a extinção do processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, considerando ser a pretensão manifestada pelos autores (indenização por desapropriação indireta) inadequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo material subjetivo (indenização pelas restrições da legislação estadual que excedessem às limitações já impostas pelo Código Federal, dado que não houve perda da posse ou do domínio) (fls. 665-667). Foram rejeitados (fls. 679-680) os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente (fls. 671-675). Contra esse acórdão foi interposto o recurso especial de fls. 763-796, além dos embargos infringentes de fls. 852-861, em

que o Estado de São Paulo sustentava, essencialmente, não ter se caracterizado a desapropriação indireta, no caso concreto, por faltar o requisito essencial do apossamento administrativo. Foram desacolhidos os embargos, ratificando-se a fundamentação do acórdão embargado (fls. 1.023-1.026). Rejeitaram-se (fls. 1.034-1.036) os embargos de declaração de fls. 1.029-1.030. A 1ª Turma desta Corte deu provimento ao recurso especial, para anular os acórdãos do Tribunal *a quo* que rejeitaram os embargos de declaração, determinando a prolação de nova decisão, com exame das questões suscitadas (fls. 1.027-1.029). Pelo acórdão de fls. 1.156-1.170 atendeu-se à determinação, com a apreciação da matéria veiculada nos embargos, nos seguintes termos: (a) “a Resolução n. 40/85 assentou, apenas, o tombamento do imóvel, mas o impedimento de seu uso veio pelo Decreto n. 10.251/1977”; (b) “o tombamento não impede a indenização à desapropriação, porque afeta o pleno uso da propriedade pelo proprietário” (fl. 1.160); (c) é correta a avaliação em separado da terra nua e da cobertura vegetal; (d) o prazo prescricional em exame é vintenário; (e) o Estado deve arcar com a indenização, por ter sido o responsável pela edição do Decreto criador da área de preservação; (f) não há estipulação específica de indenização para as áreas de mangue; (g) não pode ser aplicada a MP n. 1.577/97 para regular os juros compensatórios, porque “de duvidosa constitucionalidade material” (fl. 1.168). Foram desacolhidos os embargos de declaração de fls. 1.173-1.178, aplicando-se à embargante multa de 10% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé (fl. 1.185).

Interpuseram-se então dois recursos especiais.

No primeiro (fls. 1.196-1.219), fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, o recorrente aponta violação aos arts. 3º, 267, VI, 535 e 538 do CPC e 572 do Código Civil, aduzindo, essencialmente, que (a) a rejeição dos embargos de declaração importou violação ao acórdão do STJ que anulou o acórdão anterior por ofensa ao art. 535 do CPC, porque “os tópicos apontados pelo STJ como sujeitos à reapreciação foram respondidos de forma evasiva” (fl. 1.200); (b) é indevida a aplicação da multa, porque os embargos interpostos visavam à obtenção da prestação jurisdicional em sua integralidade, não tendo intuito protelatório; (c) o art. 538, parágrafo único, do CPC, determina a imposição de multa de no máximo 1% do valor da causa, no caso de embargos manifestamente protelatórios, somente permitindo sua elevação para percentual de até 10% em caso de reiteração do recurso; (d) incide, no caso, a orientação posta na Súmula n. 98-STJ; (e) os autores não têm interesse nem legitimidade para a propositura da presente ação de indenização por desapropriação indireta,

uma vez que não ocorreu o apossamento de seu imóvel pelo Poder Público, restando intocado o direito de propriedade; (f) os prejuízos que poderiam ser objeto do pedido são apenas aqueles que excediam as limitações impostas pelo Código Florestal; (g) o direito de propriedade não é absoluto, estando sujeito às restrições impostas pelos regulamentos administrativos; (h) permanece a possibilidade de utilização econômica da área. Aponta divergência entre o entendimento adotado pelo acórdão recorrido e aquele esposado nos julgados REsp n. 89.471-SP e RE n. 102.847-PR, em que se decidiu pela não-caracterização da desapropriação indireta em caso análogo ao dos autos.

No segundo (1.395-1.439), também com amparo nas alíneas **a** e **c**, o recorrente indica, além de dissídio pretoriano, ofensa aos arts. 126, 462, 535 e 538 do CPC, 176 e 225 da Lei n. 6.015/1973 e à Lei n. 6.766/1979, sustentando, em suma, que (a) é nulo o acórdão que rejeitou os embargos de declaração, por ter deixado de sanar os vícios ali indicados; (b) os embargos não tinham caráter protelatório, sendo indevida a aplicação da multa; (c) deveria ter sido aplicado ao caso o direito superveniente, consubstanciado nas MPs n. 2.109/01 e 1.577/97; (d) o Estado de SP não é parte legítima para responder a presente ação, sobretudo quanto à pretendida indenização da cobertura vegetal, porque as restrições decorrem de lei federal (Código Florestal); (e) deve ser decretada a prescrição relativamente às restrições advindas do Código Florestal, nos termos da Súmula n. 119-STJ, já que a ação foi proposta mais de vinte anos após sua edição, bem assim quanto às demais parcelas, em atenção ao prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932; (f) no caso concreto, não há falar em desapropriação indireta, diante da ausência do pressuposto do apossamento, mas em mera limitação administrativa ao direito de propriedade; (g) a criação do Parque Estadual da Serra do Mar em nada alterou o conteúdo do direito de propriedade dos autores; (h) deve ser excluída da indenização a parcela relativa às limitações oriundas do Código Florestal; (i) são de domínio público, insuscetíveis de expropriação, as margens dos rios; (j) não pode ser calculada em separado a indenização das matas, que não constam do Registro Imobiliário; (l) o imóvel é insuscetível de parcelamento, não se podendo, por essa razão, incluir na indenização montante arbitrado com base em valores que seriam auferidos com sua efetivação; (m) não tendo havido jamais a exploração econômica do imóvel pelos autores, são devidos os juros compensatórios, também porque o Poder Público dele não se apossou; (n) ainda que assim não fosse, seu cômputo deve observar as regras da MP n. 1.577/97; (o) não pode haver cumulação de juros compensatórios e moratórios.

Os recorridos, em contra-razões (fls. 1.572-1.603 e 1.640-1.654), afirmam que (a) não podem ser conhecidos os recursos, à falta do depósito da multa; (b) não estão prequestionados os arts. 126 e 462 do CPC; (c) o exame das alegações relativas à divergência com o enunciado da Súmula n. 479-STF esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ; (d) não houve emissão de juízo pelo acórdão *a quo* sobre as normas dos arts. 3º e 267 do CPC. No mérito, pedem o desprovemento dos apelos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não pode ser conhecido o recurso especial de fls. 1.395-1.439, uma vez que, com a anterior apresentação do apelo de fls. 1.196-1.219, operou-se a preclusão consumativa.

2. Sem o razão o recorrido ao sustentar a necessidade de depósito da multa imposta à Fazenda para viabilizar a admissão do apelo. O depósito de multa por litigância de má-fé não é pressuposto de admissibilidade do recurso subsequente. Ademais, quando imposta contra a Fazenda Pública, é dispensável de depósito até mesmo da multa prevista nos artigos 557, § 2º e 538 do CPC. Em voto-vista proferido nos autos do AgRg nos EDcl do AG n. 282.911-SP, sustentei, a respeito do tema:

2. O depósito do valor da multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC é pressuposto para interposição de qualquer outro recurso, inclusive, portanto, para as instâncias extraordinárias. Todavia, a aplicação dessa exigência à Fazenda Pública é questão que merece análise especial, em virtude do disposto no art. 1º-A da Lei n. 9.494, de 10.9.1997, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.8.2001, segundo a qual “estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais”. É inegável que tal dispensa se aplica aos recursos previstos no âmbito do processo civil, até porque o dispositivo está encartado em lei que trata primordialmente de processo civil. Ora, nesse domínio, a única hipótese de exigência de prévio depósito como pressuposto para interposição de recurso é, salvo melhor juízo, justamente a prevista no mencionado § 2º do art. 557 do CPC. Há exigência de depósito prévio para cobrir eventual multa em ação rescisória, e dele, aliás, está dispensada a Fazenda Pública (CPC, art. 488, § único). No processo trabalhista, há exigência de prévio depósito da condenação (ou de parte dela), como condição para recorrer (CLT, art. 899, §§ 1º e 2º), mas dele também já estavam dispensadas as pessoas de direito público (Enunciado n.

4-TST). O que se enfatiza, em suma, é que a dispensa prevista no art. 1º-A, da Lei n. 9.494, de 1997, direciona-se também (ou justamente) para o depósito previsto no § 2º do art. 557 do CPC. Se assim é, a negativa de sua aplicação à hipótese somente seria possível pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da norma. Ora, esse vício certamente o dispositivo não tem. Com efeito, não há como negar a natureza satisfativa do depósito em exame: é pagamento subordinado à condição suspensiva da manutenção da decisão que condenou o recorrente a pagar a multa. A norma que dispensa sua realização prévia outro sentido não tem, portanto, senão o de prostrar o pagamento para o final de demanda, e nesse aspecto está em harmonia com o regime constitucional do pagamento das condenações judiciais da Fazenda Pública, sujeito a previsão orçamentária após o trânsito em julgado da respectiva sentença (CF, art. 100). Sob esta perspectiva, mais plausível seria admitir a inconstitucionalidade da exigência de prévio depósito da multa pelas pessoas de direito público. Realmente, a fixação de um pressuposto recursal incompatível com o art. 100 da Constituição (pagamento antecipado, ainda que condicional, do valor da multa) equivaleria a negar à Fazenda Pública o direito de recorrer.

3. A justificação do acórdão para a imposição da multa por litigância de má-fé foi a de que os embargos interpostos continham fundamentos que importavam rediscutir questões já decididas, sendo, portanto, incabíveis. Ora, a interposição de recurso incabível não se identifica, por si só, com litigância de má-fé ou com intuito protelatório, para os fins do art. 18 ou 538 do CPC. Num e noutro caso, para imposição de multa, é indispensável a agregação de causa específica, o que aqui não ocorreu. Ademais, mesmo que cabível, a multa não poderia ter sido desde logo imposta no percentual de 10%, devendo submeter-se aos limites previstos nos dispositivos citados. Assim, no particular, merece reforma o julgado.

4. Nos autos do REsp n. 468.405-SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003, versando caso análogo ao presente, proferi voto-vista alinhando as seguintes considerações:

2. A questão primeira a ser enfrentada, prejudicial a todas as demais, é a de definir o direito da autora – e, portanto, o dever do Estado de São Paulo – de que a área seja objeto de desapropriação indireta, isto é, que a propriedade da área seja transferida do particular para o poder público, com as conseqüências daí decorrentes, inclusive no que se refere à integral indenização. A questão tem, no caso, importância ainda maior porque o Estado, que inicialmente manifestara a intenção de desapropriar (tanto que o Decreto n. 10.251/1977, declarou a área de utilidade pública para essa finalidade), acabou não concretizando tal intento, e, mais que isso, declarou, expressamente, que “não desapropriou e nem

pretende desapropriar as terras dos autores” (art. 87). Como e por que, nessas circunstâncias, teria a empresa autora o direito ver seu imóvel desapropriado e, portanto, de obrigar o Estado a desapropriar? Esta a questão primeira e central.

Para respondê-la, é indispensável, antes de mais nada, ter presente a razão de ser e a natureza desse instituto que se costuma denominar de “desapropriação indireta”. Em estudo doutrinário sobre a tutela da posse na Constituição e no atual Código Civil (em *A Reconstrução do Direito Privado*, organizadora Judith Martins-Costa, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 843-861), tivemos oportunidade de tecer, entre outras, as seguintes considerações a respeito:

É sabido que o instituto da propriedade, fruto de construção jurídica de muitos séculos, que teve seu caráter de inviolabilidade absoluta associado à influência de idéias fundadas no individualismo, recebeu, mais modernamente, uma configuração relativizadora, inspirada sobretudo pelo princípio da “função social da propriedade”, do qual decorre um conjunto de limitações ao exercício daquele direito. (...) Por função social da propriedade há de se entender o princípio que diz respeito à utilização dos bens, e não à sua titularidade jurídica, a significar que sua força normativa ocorre independentemente da específica consideração de quem detenha o título jurídico de proprietário. Os bens, no seu sentido mais amplo, as propriedades, genericamente consideradas, é que estão submetidos a uma destinação social, e não o direito de propriedade em si mesmo. (...) Utilizar bens, ou não utilizá-los, dar-lhes ou não uma destinação que atenda aos interesses sociais, representa atuar no plano real, e não no campo puramente jurídico. (...) Direito de propriedade e função social das propriedades são, com efeito, valores encartados na Constituição como direitos fundamentais (art. 5º, XXII e XXIII) e como princípios da ordem econômica (art. 170, II e III), com força normativa de mesmo quilate e hierarquia. Vistos em sua configuração abstrata, representam mandamentos sem qualquer antinomia, a merecer, ambos, idêntica e plena observância. Entretanto, não há princípios constitucionais absolutos. E uma das manifestações mais comuns desta verdade fica patenteada nas situações em que, por circunstâncias do caso concreto, mostra-se impossível dar atendimento pleno a normas de mesma hierarquia. (...) Ora, nos casos em que, circunstancialmente, a realidade dos fatos acarreta fenômenos de colisão entre princípios da mesma hierarquia, outra alternativa não existe senão a de criar solução que resulte em concordância prática entre eles, o que somente será possível a partir de uma visão relativizadora dos princípios colidentes. Ou seja: a solução do caso concreto importará, de alguma forma e em alguma medida, limitação de um ou de ambos em prol de em prol de um resultado específico. (...) Assim também pode ocorrer, eventualmente, entre direito de propriedade e função social da propriedade. (...) Para situações concretas desta natureza, o legislador,

como se verá, tem buscado soluções harmonizadoras, formulando regras de superação do impasse, que, sem eliminar do mundo jurídico nenhum dos princípios colidentes, fazendo prevalecer aquele que, segundo critério de política legislativa, se evidencia preponderantemente em face do momento histórico e dos valores jurídicos e sociais envolvidos. (...) A chamada desapropriação indireta constitui, conforme se demonstrará, fórmula tipicamente pretoriana de resolver o fenômeno concreto de colisão entre o princípio garantidor do direito de propriedade e o que impõe às propriedades uma destinação compatível com a função social.

Entre as fórmulas encontradas pelo legislador para dirimir situações de tensão concreta entre o direito de propriedade e a função social das propriedades, ambos de estatura constitucional, estão os institutos da usucapião, já sedimentado em nosso direito, mas que tem recebido da Lei e da Constituição formatos atualizados, e o do novel instituto, traçado no art. 1.228, § 4º, do novo Código Civil, denominado “desapropriação judicial”, que, todavia, tem mais semelhanças com uma espécie de usucapião onerosa. Observamos, entretanto, no referido estudo, também o seguinte:

Colisões semelhantes, todavia, podem ocorrer em circunstâncias novas, para as quais não se terá em mãos a fórmula previamente estabelecida em lei para solucionar o impasse. Diante da omissão legal, cabe ao juiz criá-la. (...) Terá como parâmetro a analogia - que lhe permite adotar para o caso solução dada pelo legislador a caso semelhante - e os princípios gerais do direito, estes aplicados, com a devida ponderação, à luz das circunstâncias e dos valores colidentes em concreto.

É o que tem acontecido nos casos de desapropriação indireta. Conceitua-se como tal a ocupação, pela Administração, de propriedade privada, sem observância de prévio processo de desapropriação, para implantar obra ou serviço público. O ato inicial constitui, no entendimento maciço da doutrina e da jurisprudência, típico esbulho possessório. Ocorre que, implantada a obra ou o serviço - e, portanto, afetado o bem, a destinação de interesse público - surge o conflito de interesse entre o proprietário (esbulhado) e a Administração. A solução dada pelo Judiciário é a de converter a prestação específica (de restituir o bem) em prestação alternativa, de pagar o equivalente em dinheiro, um “justo preço”. Daí a denominação de desapropriação indireta.

Quem examina essa solução pretoriana à luz, exclusivamente, do direito de propriedade, chega à conclusão de sua manifesta inconstitucionalidade. Isso porque, dizem os arautos dessa tese, a Constituição teve “um propósito radical, que foi o de acobertar a propriedade particular contra as arremetidas do poder político. Para tanto, desenhou com milimétrica precisão o seu perfil jurídico e, de parelha, indicou de modo exauriente as

possibilidades tanto para seu despojamento definitivo quanto provisório”, e nesse sentido qualificou a propriedade como “direito subjetivo inviolável”, (...) bem jurídico equiparável à vida, à liberdade e à segurança, que são os valores da mais alta hierarquia, no sistema constitucional pátrio» (Carlos Ayres de Britto e José Sérgio Monte Alegre, ‘Desapropriação Indireta - Inconstitucionalidade’, *Revista de Direito Público*, n. 74, p. 244).

Entretanto, olhada sobre o prisma do interesse público e da destinação social do bem, pode-se legitimar constitucionalmente a solução judicial. Não teria sentido algum, com efeito, em nome do direito de propriedade, comprometer a obra pública já realizada e já incorporada a uma destinação comunitária. Aqui, o princípio da função social, tomado no sentido amplo, deve ser privilegiado em face do estrito interesse particular do proprietário. a solução adotada, que se traduz, pela conversão da prestação específica (restituição do bem) em prestação alternativa de perdas e danos, representa, assim, criação pretoriana de regra para dirimir a colisão, no caso verificada, entre o princípio do direito de propriedade e o da função social. Privilegia-se o segundo, mas sem comprometer inteiramente o primeiro, cuja satisfação *in natura* é substituída pela obrigação de indenizar.

Era já a lição de Pontes de Miranda, para quem “o fundamento da desapropriação está em que, havendo conflito entre o interesse público e o interesse privado, que se não previu em lei, se há de atender àquele, dando-se satisfação a esse, indiretamente” (Tratado de Direito Privado, Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, tomo XIV, pp. 146-147).

E é, essencialmente, a mesma solução – conversão da prestação específica (restituir a coisa vindicada) em prestação alternativa (indenizá-la em dinheiro) – adotada, por exemplo, nas hipóteses de (a) “desapropriação judicial” (espécie de usucapião onerosa regulada pelo § 4º do art. 1.228 do novo Código Civil); (b) desapropriação nula, prevista no art. 35 da Lei de Desapropriações (Decreto-Lei n. 3.365/1941), bem assim no art. 23 do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/1964) e no art. 21 da Lei Complementar n. 76/1993; (c) edificação ou plantação em terreno alheio, de boa-fé, de construção ou plantação que exceda consideravelmente o valor do terreno (art. 1.255, § único, do novo Código Civil).

3. Delineada assim a desapropriação indireta, como uma das fórmulas de composição do impasse gerado pela necessidade de dar aplicação simultânea ao direito de propriedade e à função social das propriedades, cumpre traçar os pressupostos indispensáveis para a sua configuração e aplicação coercitiva. Para que se tenha por caracterizada situação que imponha ao particular a substituição da prestação específica (de retomada plena da sua propriedade), pela prestação alternativa de prestação em dinheiro, com a conseqüente transferência compulsória do domínio ao Estado (é justamente isso que ocorre na desapropriação indireta), é preciso que se verifiquem, cumulativamente, as seguintes circunstâncias: (a) o apossamento do bem pelo Estado, sem prévia

observância do devido processo de desapropriação; (b) a afetação do bem, isto é, sua destinação à utilização pública; e (c) a impossibilidade material da outorga da tutela específica ao proprietário, isto é, irreversibilidade da situação fática resultante do indevido apossamento e da afetação.

O apossamento administrativo é conceituado por José dos Santos Carvalho Filho como “o fato administrativo pelo qual o Poder Público assume a posse definitiva de determinado bem” (*Manual de Direito Administrativo*, 10ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 691). A exigência de que haja efetiva ocupação, isto é, imissão na posse por parte do Poder Público é traço tão marcante da desapropriação indireta que alguns doutrinadores chegam a designar o instituto simplesmente como “apossamento administrativo” ou “desapossamento administrativo” (Odete Medauar, *Direito Administrativo Moderno*, 4ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 425; Lúcia Valle Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, 6ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2003).

A afetação é “o fato ou a manifestação de vontade do poder público em virtude do que a coisa fica incorporada ao uso e gozo da comunidade” (Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 8ª edição, São Paulo: Atlas, 1997, p. 153).

E, finalmente, o traço mais característico da desapropriação indireta é, sem dúvida, a irreversibilidade, entendida como a impossibilidade de desfazimento da situação de fato criada pela ocupação estatal sem que comprometa bem jurídico ainda mais relevante que a propriedade particular sacrificada. Assim, por exemplo, se o Estado constrói estrada sobre terreno de particular, é de se ter por consumado o fato, já que o retorno ao *status quo ante* implicaria destruição da obra, com evidente comprometimento do interesse coletivo. Somente a irreversibilidade, aliás, tal como aludida, é que justifica que se tolere essa forma de desapropriação, cujo início é marcado pela prática de verdadeiro esbulho possessório por parte do Estado. Sendo inviável a reversão à situação anterior, outra alternativa não resta ao Juiz senão esta de converter a prestação específica (da garantia plena das faculdades do domínio, nomeadamente esta da restituição da posse), por prestação alternativa de indenização, com a transferência ao Estado do direito de propriedade do bem de se apropriou. É nesse sentido a doutrina de Mário Roberto Velloso - “[a desapropriação indireta] decorre da inviabilidade de reverter-se uma ocupação praticada pelo Poder Público para fins de utilidade pública ou interesse social” (*Desapropriação - Aspectos Cíveis*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 163) - e de José dos Santos Carvalho Filho - “a desapropriação indireta somente se consuma quando o bem se incorpora definitivamente ao patrimônio público” (*cit.*, p. 685).

4. Ora, no caso concreto, não se configura situação dessa natureza, já que não está satisfeito qualquer dos requisitos acima aludidos. Com efeito, a ação de indenização por desapropriação indireta foi proposta com base nas alegações que a seguir se reproduzem:

Em 30 de agosto de 1977 foi publicado o Decreto n. 10.251 (doc. 4), modificado pelo Decreto n. 13.313, de 5 de março de 1979 (doc. 5), e pelo Decreto n. 19.448, de 30 de agosto de 1982 (doc. 6), que criou o Parque Estadual da Serra do Mar, “com a finalidade de assegurar integral proteção à fauna, às belezas naturais, bem como para garantir sua utilização a objetivos educacionais, recreativos e científicos” (art. 1º do Decreto n. 10.251/1977).

Sucedeu que tal Decreto atingiu os imóveis rurais de propriedade das autoras, abaixo relacionados:

(...)

Ademais, por força do Decreto n. 10.251/1977 e da Lei n. 4.771/1965, o Instituto Florestal declarou que toda a área atingida se constitui na “floresta ou mata de preservação permanente”.

Em conformidade com o art. 6º do mencionado decreto, a área abrangida pelo Parque Estadual da Serra do Mar foi declarada de utilidade pública para fins de desapropriação amigável ou judicial, sem que a mesma nunca tenha se concretizado.

O Estado, entretanto, sem efetivar qualquer pagamento e sem compensar o débito fiscal, como parte da indenização devida, assegurou-se das terras e florestas que considerou convenientes aos objetivos colimados pelo Decreto e interditou seu uso, em detrimento de seus legítimos proprietários e possuidores.

Dessa forma, os autores sofreram limitações no seu direito de propriedade, de vez que ficaram totalmente impossibilitados do aproveitamento da área em questão, o que lhes acarreta prejuízos de grande monta.

(...)

Diante da omissão do Governo do Estado de São Paulo pela não indenização devida, muito embora a área *sub judice* já esteja sob sua égide, obstando, assim, as proprietárias de sua utilização econômico-financeira, por isso as autoras se vêem obrigadas a ajuizar a presente ação de desapropriação indireta, para receberem o que lhes é devido e, conseqüentemente, regularizar, através de decisão judicial, o domínio pretendido pelo Estado (fls. 2-6).

O deferimento da indenização pelo juízo singular, por sua vez, fez-se à consideração de que “a criação do Parque proibiu a exploração dos recursos naturais, impossibilitando qualquer exploração econômica. E tal impossibilidade existe ainda que a Fazenda não tenha praticado atos de posse. O texto do Decreto-lei já tem caráter de apossamento por si próprio” (fls. 389).

Não há, como se constata, sequer alegação, na petição inicial, de que o Estado tenha praticado qualquer ato atentatório à posse da demandante. Não

se pode concordar com a afirmação da sentença de que “o Decreto-lei tem caráter de apossamento por si próprio”, já que a tomada da posse pressupõe necessariamente a prática de atos materiais. O esbulho supõe fato. Ele não existe no plano meramente normativo.

5. Por outro lado, não há negar que, também no plano jurídico-normativo, muito pouco foi inovado, com a edição do Decreto n. 10.251/1977, em relação ao direito de propriedade da autora. O regime jurídico do direito de propriedade, de sede constitucional, decorre, entre outras, das seguintes disposições:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

(omissis)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

(omissis)

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(omissis)

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

(omissis)

VI - defesa do meio ambiente;

(omissis)

(...)

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

(omissis)

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

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

(omissis)

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

(omissis)

Assegura a Constituição, portanto, apenas a instituição da propriedade, orientada por determinados princípios, entre os quais sobressai o da sua função social, cabendo à lei regular o exercício e definir o conteúdo e os limites desse direito.

Afirma Hely Lopes Meirelles que “o Estado, no uso de sua soberania interna, pode intervir na propriedade privada e nas atividades particulares por várias formas, a saber: pelas limitações administrativas gerais, e pelos meios específicos de intervenção na propriedade particular, consistentes na desapropriação, na servidão administrativa, na requisição e na ocupação temporária”. Conceitua a limitação administrativa como “toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social”, para concluir que “a limitação administrativa difere tanto da servidão administrativa como da desapropriação. A limitação administrativa, por ser uma restrição geral e de interesse coletivo, não obriga o Poder Público a qualquer indenização (*Direito Administrativo Brasileiro*, 28ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, pp. 605 e 612).

Especificamente no que se refere às áreas consideradas de especial relevância do ponto de vista da proteção do meio ambiente, instituiu o Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) uma série de limitações ao direito de propriedade, entre as quais se destacam as constantes dos seguintes dispositivos:

Art. 1º. As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

§ 1º. As ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas e demais formas de vegetação são consideradas uso nocivo da propriedade, aplicando-se, para o caso, o procedimento sumário previsto no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil.

(omissis)

(...)

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

(omissis)

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45º, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.

(omissis)

(...)

Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

a) a atenuar a erosão das terras;

b) a fixar as dunas;

c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;

d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;

e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;

f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;

g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;

h) a assegurar condições de bem-estar público.

§ 1º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

(omissis)

(...)

Art. 14. Além dos preceitos gerais a que está sujeita a utilização das florestas, o Poder Público Federal ou Estadual poderá:

- a) prescrever outras normas que atendam às peculiaridades locais;*
- b) proibir ou limitar o corte das espécies vegetais consideradas em via de extinção, delimitando as áreas compreendidas no ato, fazendo depender, nessas áreas, de licença prévia o corte de outras espécies;*
- c) ampliar o registro de pessoas físicas ou jurídicas que se dediquem à extração, indústria e comércio de produtos ou subprodutos florestais.*

Manoel Queiroz Pereira Calças, em artigo publicado na Revista de Direito Ambiental n. 6 (*Desapropriação Indireta e o Parque Estadual da Serra do Mar*), após referir tais limitações, conclui que “desde épocas imemoriais, as florestas nativas de nosso país tiveram sua exploração subordinada a limitações administrativas, de caráter geral, que jamais ensejaram a mais remota possibilidade de gerarem direito a indenização em relação ao Estado” (p. 67).

O Decreto Estadual n. 10.251/1977, por sua vez, instituiu o Parque Estadual da Serra do Mar mediante as seguintes disposições:

Art. 1º. Fica criado o Parque Estadual da Serra do Mar, com a finalidade de assegurar integral proteção à flora, à fauna, às belezas naturais, bem como para garantir sua utilização a objetivos educacionais, recreativos e científicos.

(...)

Art. 6º. Ficam declaradas de utilidade pública, para fins de desapropriação, por via amigável ou judicial, as terras de domínio particular abrangidas pelo Parque ora criado.

Em 1982, Decreto n. 19.448 alterou a redação do art. 6º, que passou a ser a que segue:

Art. 6º. Verificada a existência de terras de domínio particular na área do Parque Estadual da Serra do Mar, será expedido, a cada propriedade, ato declaratório de utilidade pública, para sua oportuna desapropriação após indicação e justificação, em processo regular, pelo Instituto Florestal, órgão da Secretaria da Agricultura e do Abastecimento.

§ 1º. Ficam incorporadas, desde já, ao acervo do Parque as terras devolutas estaduais por ele abrangidas.

§ 2º. Não se consideram prejudicados os processos desapropriatórios, quer amigáveis ou judiciais, porventura em andamento, à data da publicação deste Decreto.

Como se vê, o mencionado Decreto Estadual declarou de utilidade pública as áreas particulares compreendidas no Parque por ele criado, tornando-as passíveis de ulterior processo expropriatório. Todavia, como se sabe, a declaração “não opera a transferência da propriedade ou da posse do bem”, produzindo como efeitos “a) a partir de sua divulgação, tem início o prazo decadencial de cinco anos para a declaração de utilidade pública e dois anos para a declaração de interesse social; decorridos tais prazos, o expropriante não mais terá respaldo para promover a expropriação do mesmo bem (...); b) as autoridades administrativas ficam autorizadas a adentrar nos prédios abrangidos na declaração (...); c) as benfeitorias necessárias podem ser realizadas e depois incluídas na indenização (...)” (Odete Medauar, *Direito Administrativo Moderno*, 4ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 418).

Poucas foram, no entanto, as expropriações tentadas pela Fazenda do Estado para transferir as áreas de propriedade particular para o patrimônio do Estado (Manoel Queiroz Pereira Calças, *cit.*, p. 68; José Carlos de Moraes Salles, *A Questão das Desapropriações Indiretas na Serra do Mar, em Decorência da Instituição de Parque Estadual pelo Decreto 10.251, de 30.08.1977*, Revista dos Tribunais n. 714, p. 311). Para essas hipóteses – ou seja, quando o Estado, com base em juízo discricionário de conveniência e de oportunidade, decidiu realizar a transferência das terras para o seu domínio, promovendo, para tanto, a competente ação de desapropriação –, não pode haver dúvida sobre ser devida indenização, por força de mandamento constitucional (art. 5º, XXIV). Quanto aos demais casos, porém, é absolutamente inviável pretender, sob alegação de que houve desapropriação indireta, o pagamento de indenização, “pois o Estado de São Paulo não ocupou quaisquer dos imóveis situados na Serra do Mar, sendo evidente que não pode o particular pretender compelir o Estado a efetuar a desapropriação de seu imóvel, sob o argumento de que a simples edição do decreto estadual importou no exaurimento da potencialidade econômica do mesmo. A efetivação da desapropriação é ato próprio da soberania estatal, informado pelos princípios da conveniência e da oportunidade” (Manoel de Queiroz Pereira Calças, *cit.*, p. 68).

A indenização somente poderia ser concedida, segundo o mesmo autor, “se comprovado o efetivo prejuízo decorrente da impossibilidade do proprietário continuar a explorar economicamente a propriedade, anteriormente explorada, em face das restrições derivadas do decreto estadual” (*cit.*, p. 68).

Na mesma direção já apontava Pontes de Miranda: “se houve a declaração de desapropriação e não se chegou a acordo, nem foi proposta a ação de desapropriação, ou foi proposta e o Estado incorreu em absolvição da instância, precluindo-se o prazo de cinco anos, cabe pedir o proprietário indenização pelos danos que lhe causou a declaração de desapropriação” (Tratado de Direito Privado, Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, tomo XIV, p. 247).

No caso em exame, portanto, o Decreto Estadual, aparentemente, não trouxe aos proprietários restrições adicionais àquelas já decorrentes da legislação

constitucional e ordinária (Código Florestal - Lei 4.771/65, Lei de Parcelamento do Solo - Lei 6.766/79), as quais, conforme se registrou, consubstanciam limitações administrativas, de caráter geral, e, por isso, não suscetíveis de indenização.

6. Alguns fatos, portanto, são certos. Não houve apossamento das terras pelo Estado, muito menos sua destinação permanente à utilização pública. Tampouco deseja o Poder Público adquirir as áreas, que jamais integraram, fática ou juridicamente, o seu patrimônio. A simples edição do Decreto Estadual não pode ser considerado ato possessório, e, mesmo que o fosse, tratando-se de ato meramente normativo, é certo que não operou, por si só, efeitos irreversíveis. No plano normativo – único onde operou – sua reversibilidade é plenamente aceitável e viável, inclusive, se for o caso, por decisão judicial. Sendo assim, nas circunstâncias, não se pode reconhecer, em favor da proprietária, o direito de se ver desapropriada, ou seja, o direito de obrigar o Estado a adquirir a propriedade, mediante indenização. A plena reversibilidade da situação fática permite-lhe a utilização, se for o caso, dos interditos possessórios, com indubitável possibilidade de obtenção da tutela específica, cumulada, quem sabe, com a indenização pelos danos efetivamente ocorridos por eventual ilegitimidade do ato de criação do Parque. O que não se pode é impor ao Estado a aquisição compulsória das áreas, se ele não a quer, e, sobretudo, se é perfeitamente possível o retorno ao *status quo* anterior à edição do Decreto. Demonstrada a inoccorrência dos pressupostos da desapropriação indireta, por não estar caracterizado qualquer de seus elementos – apossamento do imóvel pelo Poder Público; afetação à utilização pública; irreversibilidade da situação de fato daí decorrente –, impõe-se julgar improcedente o pedido formulado na presente demanda. O que fica ressalvado à autora é o direito de, em ação própria, pleitear do Estado de São Paulo indenização dos prejuízos reais e efetivos que porventura lhe tenha sido causado pela edição do Decreto n. 10.251/1977, nomeadamente os que poderiam ter decorrido de novas ou indevidas limitações à sua propriedade, diversas ou maiores das que já existiam por força da legislação federal. É adequada, no particular, a síntese de Manoel de Queiroz Pereira Calças: “de se concluir, portanto, que, seja sob a ótica do direito de propriedade, condicionado pela Constituição à função social; seja pelo reconhecimento de que as limitações administrativas impostas pelo Código Florestal (anterior e atual) não geram direito à indenização; seja pelo reconhecimento de que a simples edição do Decreto Estadual n. 10.251/1977, que criou o Parque Estadual da Serra do Mar, não se concretizou como ato caracterizador de apossamento administrativo (esbulho possessório); inviável o reconhecimento de desapropriação indireta para a concessão da indenização aos proprietários de imóveis situados na área abrangida pelo Parque Estadual da Serra do Mar. A indenização, em tais casos, só poderá ser concedida se o proprietário comprovar que realizava a exploração econômica do imóvel antes da edição do Decreto Estadual n. 10.251/1977 e que em face do aludido decreto sofreu o esvaziamento econômico de sua propriedade” (*cit.*, p. 70).

7. Pelas razões expostas, acompanhando os Ministros José Delgado, Relator, e Francisco Falcão, voto pelo provimento do recurso especial, para julgar improcedente o pedido. É o voto.

5. O caso dos autos é análogo ao do precedente acima indicado. Com efeito, a ação de indenização “por desapossamento administrativo” foi proposta com a seguinte fundamentação:

(...) Tal imóvel, além de ser revestido de cobertura vegetal de valor monetário expressivo, contém ainda jazidas de aterro e cascalho, que possuem, da mesma forma, grande valor monetário.

Mas aos requerentes a extração de aterro e cascalho que poderia ser exercida na área está totalmente vedada.

O prejuízo dos requerentes é de grande monta.

Os requerentes não podem, gozar, fruir, nem tampouco dispor de área que lhes pertence, que, indubitavelmente, possui grande valor econômico.

Mercê do Decreto n. 10.251, de 30 de agosto de 1977, que criou o Parque Estadual da Serra do Mar, “com a finalidade de assegurar integral proteção à flora, à fauna, às belezas naturais, bem como para garantir sua utilização para objetivos educacionais, recreativos e científicos”, estão os requerentes impedidos de aproveitarem economicamente a área (...).

Em 29 de abril de 1985, o Condephaat editou Resolução de tombamento que cerceou de vez a propriedade dos requerentes.

(...)

A resolução do Condephaat inibiu de vez qualquer forma de exploração dos recursos naturais do imóvel dos requerentes.

(...)

O direito a indenização é inegável, devendo a indenização abranger tanto as matas que recobrem o imóvel dos requerentes, bem como pela impossibilidade dos autores explorarem os recursos minerais e naturais que a área poderia lhes proporcionar, em face de suas riquezas naturais.

(...)

Por tais razões, querem os requerentes promover os termos da presente ação de *desapossamento administrativo*, de rito ordinário, à Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando indenização pela área abrangida (aproximadamente 15 alqueires) pela Resolução de Tombamento lançada pelo Condephaat, que englobou área atingida pelos Decretos Estaduais já mencionados (10.251/1977 e 19.448/1992). (fls. 3-11)

Ocorre que, do ponto de vista concreto, a edição dos atos normativos, por si só, em nada alterou a situação real do imóvel e nem comprometeu a destinação que então estava sendo a ele atribuída por seus proprietários. O que houve foi a limitação quanto a uma futura e eventual mudança de utilização. Mas isso também ocorre, *mutatis mutandis*, quando há tombamento de um prédio, ou quando a legislação municipal altera o plano diretor, inibindo a construção de novos edifícios na área ou reduzindo o seu gabarito, as dimensões da área construída ou o número de andares.

A exemplo do que ocorreu no precedente antes referido, aqui também não houve, por parte do Estado, a prática de qualquer ato concreto de apossamento ou de modificação do *status quo* então existente no imóvel, cuja destinação continuou sendo exatamente a mesma que então detinha. Também não se revelou, nos atos normativos, qualquer intenção do Poder Público de incorporar ao seu patrimônio o imóvel dos autores. A ação do Estado limitou-se à edição de atos normativos que, como tais, se ilegítimos, poderiam, como ainda podem, ser revertidos. Não estão satisfeitos, conseqüentemente, os pressupostos mínimos essenciais para configuração do instituto da desapropriação indireta. Nessas circunstâncias, os efeitos dos Decretos Estaduais n. 10.251/1977 e 19.448/1992 consubstanciam *limitação administrativa* ao direito de propriedade ou, quando muito, *servidão administrativa*, que até podem gerar direito a indenização, mas certamente não geram o direito de obrigar o Estado a adquirir, mediante indenização integral, a própria propriedade do imóvel.

Com efeito, a limitação administrativa é, segundo a multicitada definição de Hely Lopes Meirelles, “restrição pessoal, geral e gratuita, imposta genericamente pelo Poder Público ao exercício de direitos individuais, em benefício da coletividade” (*Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2002, p. 594). E observa, sobre a questão da indenizabilidade ou não dessas limitações, que “(...) para que sejam admissíveis as limitações administrativas sem indenização, como é de sua índole, hão de ser gerais, isto é, dirigidas a propriedades indeterminadas, mas determináveis no momento de sua aplicação. Para situações particulares que conflitem com o interesse público a solução será encontrada na servidão administrativa e na desapropriação, mediante justa indenização, nunca na limitação administrativa, cuja característica é a generalidade e a gratuidade da medida protetora da comunidade.” (*Direito de Construir*, 8ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2000, p. 88). Já a servidão administrativa é “ônus real de uso imposto pela Administração à propriedade particular para assegurar a realização e conservação

de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário” (*Direito Administrativo...*, *op. cit.*, p. 593). Mesmo, portanto, nessa última modalidade - mais gravosa - de oneração da propriedade privada, é indispensável à configuração do direito de indenizar a demonstração da ocorrência de dano ao proprietário como consequência da imposição da restrição. É nesse sentido a lição da doutrina especializada:

(...) Também não se confunde a *servidão administrativa* com a *desapropriação*, porque esta retira a propriedade do particular, ao passo que aquela conserva a propriedade com o particular, mas lhe impõe o ônus de suportar um uso público. Na *desapropriação* despoja-se o proprietário do domínio e, por isso mesmo, indeniza-se a propriedade, enquanto que na *servidão administrativa* mantém-se a propriedade com o particular, mas onera-se essa propriedade com um uso público e, por esta razão, indeniza-se o prejuízo (não a propriedade) que este uso, pelo Poder Público, venha a causar ao titular do domínio privado. Se este uso público acarretar dano à propriedade serviente, indeniza-se este dano; se não acarretar, nada há que indenizar. Vê-se, portanto, que na desapropriação indeniza-se sempre; na servidão administrativa, nem sempre. (Hely Lopes Meirelles, *op. cit.*, p. 595).

(...) O ato que inicia o processo administrativo para instituição da servidão administrativa deve *declarar* qual o imóvel serviente e estabelecer o objeto da imposição, bem como a indenização, se couber, que será devida ao proprietário do prédio sacrificado.

Disso decorre que, se não houver redução da utilidade econômica do imóvel, em razão da imposição da servidão, nada haverá a indenizar e se constituirá numa variedade *gratuita* (Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Curso de Direito Administrativo*, 12ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 368).

Algumas vezes as servidões administrativas são suportadas pelos particulares ou pelo Poder Público sem qualquer indenização, dado que sua instituição não lhes causa qualquer dano, nem lhes impede o uso normal da propriedade (...). Se, ao contrário, a instituição da servidão administrativa determinar, por mínimo que seja, um dano, há de ser o proprietário indenizado. Assim, só se indeniza se e *quando* a sua instituição acarretar um efetivo prejuízo ao particular, que teve a sua propriedade onerada no seu uso com a instituição da servidão administrativa. (Diogenes Gasparini, *Direito Administrativo*, 8ª edição, Saraiva, São Paulo, 2003, pp. 623-624).

Registra-se, finalmente, que a Resolução n. 40/85 do Condephaat não trouxe, segundo o acórdão recorrido, qualquer inovação em relação às disposições

dos mencionados Decretos Estaduais: “A Resolução n. 40/85 assentou, apenas, o tombamento do imóvel, mas o impedimento de seu uso veio pelo Decreto n. 10.251/1977, que criou o Parque Estadual da Serra do Mar” (fl. 1.160);

6. Demonstrada a inocorrência dos pressupostos da desapropriação indireta, impõe-se julgar improcedente o pedido formulado na presente demanda, ressaltando-se aos autores o direito de, em ação própria, pleitear do Estado de São Paulo indenização dos prejuízos reais e efetivos que porventura lhe tenham sido causado pela edição dos Decretos Estaduais n. 10.251/1977 e 19.448/1992, nomeadamente os que poderiam ter decorrido de indevidas limitações à sua propriedade. Resta, com isso, prejudicado o exame das demais questões suscitadas no apelo da Fazenda.

7. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial, para julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus da sucumbência. É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Thaís Dalla Corte¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ENVOLVIDAS NO CASO:

O acórdão em análise refere-se ao Recurso Especial n.º 442.774/SP interposto pelo *Estado de São Paulo (recorrente)* frente a *pedido de desapropriação indireta, em razão da criação do Parque Da Serra do Mar (nos termos do Decreto Estadual n.º 10.251/77) para a conservação de importante flora (Mata Atlântica) e de grande variedade de fauna - que, em sua constituição, abrangeu, além de áreas públicas, terras de domínio particular - oposto por Waldomiro Vergara e conjugue (recorridos)*, os quais tiveram parcela de sua propriedade afetada pela declaração de utilidade pública da referida Unidade de Conservação. O caso foi julgado, em 2005, pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki.

Diante dessas linhas introdutórias, para uma melhor compreensão do Resp n.º 442.774/SP em comento, apresenta-se o contexto fático e as questões

¹ Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Mestra em Direito pela mesma instituição (PPGD/UFSC). Especialista em Direito Público (ESVJ). Bacharela em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Advogada. Professora.

processuais que o envolveram. Nesse sentido, originariamente, trata-se de ação de indenização de danos decorrentes da inserção de área de propriedade dos recorridos no Parque Estadual da Serra do Mar, criado pelo Estado de São Paulo por intermédio do Decreto n.º 10.251/77² – o qual é o responsável por preservar a maior quantidade de Mata Atlântica contínua no país. Ainda, convém mencionar que, em 1985, através da Resolução n.º 40, do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo (CONDEPHAAT), assinada pelo Secretário da Cultura da época, a área da Serra do Mar foi tombada.³

Considerando esses fatos, em primeiro grau, o pleito indenizatório foi julgado procedente. Também, em segundo grau, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mediante análise de recurso interposto confirmou, por maioria, a referida sentença – ou seja, reafirmou o direito à indenização aos apelados. Entre os fundamentos que embasaram esse acórdão, convém ressaltar o seguinte: “[...] o ato administrativo criador do Parque Estadual da Serra do Mar ampliou de tal sorte as restrições existentes sobre as propriedades nele inseridas que acabou por esvaziar seus respectivos conteúdos econômicos, na medida em que tolheu, definitivamente, seus proprietários quanto ao direito de uso e fruição do bem”.⁴ Diante de tal dispositivo, o apelante, novamente, recorreu.

² Sobre o Parque, dispõem os artigos 1º e 6º do Decreto n.º 10.251/77: “Artigo 1º - Fica criado o Parque Estadual da Serra do Mar com a finalidade de assegurar integral proteção à flora, à fauna, às belezas naturais, bem como para garantir sua utilização a objetivos educacionais, recreativos e científicos; Artigo 6º - Ficam declaradas de utilidade pública, para fins de desapropriação, por via amigável ou judicial, as terras do domínio particular abrangidas pelo Parque ora criado”. GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Decreto n.º 10.251, de 30 de agosto de 1977**. Disponível em: <<http://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/211617/decreto-10251-77>>. Acesso em: 28 maio 2015.

³ É a sua redação: “CONDEPHAAT – Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo, RES. 40/85, de 6-6-85, publicada no DOE 15/06/85. O Secretário da Cultura, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei 149, de 15 de agosto de 1969 e do Decreto 13.426, de 16 de março de 1979, Resolve: Artigo 1º - Fica tombada a área da Serra do Mar e de Paranapiacaba no Estado de São Paulo, com seus Parques, Reservas e Áreas de Proteção Ambiental, além dos esporões, morros isolados, ilhas e trechos de planícies litorâneas, configurados no mapa anexo e descritos nos artigos subsequentes”. CONSELHO DE DEFESA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, ARQUEOLÓGICO, ARTÍSTICO E TURÍSTICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Decreto n.º 40, de 06 de junho de 1985**. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/upload/db122_RES.%20SC%20N%2040%20-%20Area%20da%20Serra%20do%20Mar%20e%20Paranapiacaba.pdf>. Acesso em: 28 maio 2015.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 442.774-SP**. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Julgado em: 02 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22TEORI+ALBINO+ZAVASCKI%22%29.min.&processo=442774&&cb=ACOR&tp=true&ct=JURIDICO&cl=10&ci=1>>. Acesso em: 27 maio 2015. p. 03-04.

Assim, em sequência a esse acórdão, foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelo Estado de São Paulo. Ainda, contra ele, foi interposto, além de embargos infringentes (que foram desacolhidos), recurso especial (Resp), sendo que neste o Estado de São Paulo sustentou, principalmente, não ter se caracterizado, no caso concreto, a desapropriação indireta por faltar, em especial, o requisito do apossamento administrativo; portanto, afirmou que não deveria haver pagamento de indenização em decorrência de desapropriação, devendo ser reformado o entendimento da decisão. Apostos novos embargos de declaração, eles foram, também, refutados. Por sua vez, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao referido Resp, para anular os acórdãos do Tribunal *a quo* que rejeitaram os embargos de declaração, determinando a prolação de nova decisão.

Nesse contexto, atendeu-se à determinação, apreciando-se e prolatando-se acórdão, então, com questões relacionadas à indenização em decorrência da desapropriação indireta. Nos termos do acórdão, entendeu-se que: “a Resolução n.º 40/85 assentou, apenas, o tombamento do imóvel, pois o impedimento de seu uso veio pelo Decreto n.º 10.251/77; [...] o tombamento não impede a indenização [...]; o Estado deve arcar com a indenização, por ter sido o responsável pela edição do Decreto criador da área de preservação [...]”.⁵

Nessa senda, outros dois Recursos Especiais foram ajuizados, os quais, entre diversas matérias, versaram, mormente, sobre os reflexos da limitação administrativa do Parque Estadual da Serra do Mar sobre a propriedade dos autores e sua relação com o direito à indenização, destacando-se, entre os argumentos para reverter a decisão que determinava o pagamento dela (objetivo do Estado de São Paulo enquanto recorrente), a possibilidade da continuação de utilização econômica da área, o direito à propriedade como não absoluto, incidência de outras normas e regulamentos sobre o terreno (como o Código Florestal) etc. Em paridade, foram apresentadas contrarrazões pelos recorridos, donos da área, requerendo, entre outros, o desprovimento dos apelos.

Diante do exposto, decidiu, assim, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, através da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, não conhecer o segundo Recurso Especial. Já, na análise do primeiro, destacaram-se, na argumentação de sua decisão, os seguintes temas: propriedade e sua função social, desapropriação indireta e seus requisitos (em especial, o apossamento), a importância ambiental do Parque Estadual da Serra do Mar, entre outros.

⁵ Ibid., p. 04.

Informa-se que este Resp, n.º 442.774/SP, foi provido, no sentido de que não se configurou, no caso concreto, a desapropriação indireta da área dos recorridos, mas sim, apenas, uma limitação administrativa. Diante do exposto, torna-se necessário realizar alguns apontamentos – teóricos e dogmáticos – acerca dos fundamentos que embasaram o acórdão do STJ.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

A relação entre propriedade e a preservação ambiental é sensível há séculos.⁶ Contudo, de absoluto e individualista⁷, sob a perspectiva econômica liberal, a partir do século XX (tendo como marcos as Constituições sociais mexicana (1917) e alemã (1919)), o direito à propriedade passou a incorporar em si valores outros, como a função social e a ambiental. Convém mencionar que essas perspectivas foram refletidas na Constituição brasileira de 1988, já que ela se inspirou nos diplomas referidos. Diante disso, verifica-se que *o ordenamento jurídico pátrio busca proteger os interesses individuais dos proprietários, bem como o difuso condizente ao bem ambiental*.⁸ Nos termos do próprio artigo 225, da já mencionada CF/88, norma cerne da *proteção ambiental* no país, ela é um *direito-dever que cabe a todos*, particulares e Poder Público, tendo por base, inclusive, uma equidade intergeracional – o que reflete, também, na exploração da propriedade.

Aprofundando o que foi introdutoriamente exposto, o direito de propriedade e a função social são ambos direitos fundamentais (cf. artigo 5º, incisos XII e XIII, da CF/88) e princípios da ordem econômica (cf. artigo 170, incisos II e III, da CF/88). Logo, os dois possuem a mesma força normativa e não são antinômicos, devendo ser, portanto, igualmente observados. Em caso de

⁶ Nesse sentido, convém destacar as palavras de Derani: “A propriedade é motor de agregação social e de mudança social. O relacionamento da sociedade com a propriedade é um testemunho da evolução histórico-cultural e da tradição de um povo. [...]. A propriedade é um conceito variável, circunscrito na relação entre o conteúdo do direito do proprietário e a organização da sociedade. A essência da propriedade é seu serviço à sociedade. [...]. A realização do princípio da função social da propriedade reformula uma prática distorcida de ação social traduzida na privatização dos lucros e socialização das perdas”. DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 250.

⁷ DUGUIT, L. **Les Transformations générales du Droit Privé depuis le Code Napoléon**. Paris: Librairie Félix Alcan, 1912.

⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. Função ambiental. In: _____ (Org.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993, p. 09-82.

conflito, esses princípios são justapostos, buscando-se sua harmonia, ainda que algum deles acabe por preponderar no caso concreto. Assim, eles não são, em tensões, excluídos do ordenamento jurídico.⁹ Convém mencionar, ainda, que são, inclusive, equiparáveis à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, “valores da mais alta hierarquia no sistema constitucional pátrio”.¹⁰

É dentro dessa lógica que se desenvolveu a desapropriação indireta, pois ela busca resolver a colisão entre os princípios relativos ao direito de propriedade e da função social. É conceituada, em linhas gerais, como a ocupação, pela Administração Pública, de propriedade privada, sem observância de prévio processo de desapropriação, para implantação de obra ou de serviço público.¹¹ Nesses termos, inicialmente, configura-se como um esbulho possessório. Contudo, afetado o bem por interesse público perfaz-se o conflito entre o proprietário (esbulhado) e a Administração. Na sua solução, verificada a inviabilidade da reversão da situação para seu *status* anterior (ou seja, a retomada plena da propriedade), em razão do fato já estar consolidado, converte-se o pleito específico, então, em prestação alternativa de indenização pecuniária a justo preço.¹² Daqui decorre, portanto, a denominação desapropriação indireta (mas é comum o instituto ser reconhecido, também, como apossamento administrativo ou desapossamento administrativo). Ao mesmo tempo, ocorre por ela a transferência compulsória do domínio da propriedade ao Estado.

Nesse contexto, são os pressupostos da desapropriação indireta com base na prestação alternativa (em espécie): “o apossamento do bem pelo Estado, segundo o qual o Poder Público assume a posse definitiva de determinado bem sem prévia observância do devido processo de desapropriação; a afetação do bem, isto é, sua destinação à utilização pública; impossibilidade material de outorga específica ao proprietário, ou seja, irreversibilidade da situação fática resultante do indevido apossamento e da afetação”.¹³ Perante essa explicação, no caso em análise, sobre o Parque Estadual da Serra do Mar e a incorporação de propriedade particular (especificamente imóvel rural) dos autores, entendeu-

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 27.

¹⁰ BRASIL, **Recurso Especial n.º 442.774-SP**, 2005. p. 10.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 859.

¹² Idem; BRASIL, **Recurso Especial n.º 442.774-SP**, 2005.

¹³ BRASIL, **Recurso Especial n.º 442.774-SP**, 2005. p. 11-12.

se não haver a configuração de desapropriação indireta, já que não satisfeitos quaisquer dos requisitos acima aludidos; dessa forma, julgou o Superior Tribunal de Justiça como incabível a indenização pleiteada pelos recorridos no Resp n.º 442.774/SP.

Diante do exposto, convém explicar que o Estado, ao criar o Parque Estadual da Serra do Mar, por força do Decreto n.º 10.251/77 (modificado pelos Decretos n.º 13.313/79 e n.º 19.448/82), não praticou atos materiais atentatórios à posse da demandante. Destaca-se que, diferente do alegado durante o processo, o Decreto, por si só, não possui caráter de apossamento.¹⁴ Nesse sentido, decidiu-se que não houve esbulho. Nesse momento, inclusive, importa mencionar a relevância ambiental da criação da mencionada unidade de conservação de uso indireto,¹⁵ já que ela é composta de, aproximadamente, “[...] 315.000 hectares, extensão que vai desde a divisa de São Paulo com o Rio de Janeiro até Itariri, no sul do estado paulista, contendo a maior área contínua de Mata Atlântica preservada do Brasil”.¹⁶

Nessa senda, compreende-se que a propriedade é orientada por princípios constitucionais, cabendo, dessa forma, à lei regular o exercício, definir o conteúdo e os limites desse direito.¹⁷ O Estado pode, nesses termos, interferir na propriedade privada. Porém, há distinções entre limitação, servidão administrativa e desapropriação. No caso em comento, verificou-se a configuração de uma limitação administrativa, ambientalmente justificável, já que, com a criação da unidade de conservação, há, apenas, uma “restrição geral e de interesse coletivo que não obriga o Poder Público a qualquer indenização”.¹⁸

Nesse sentido, salientou o relator do Resp, Ministro Teori Albino Zavascki, que “os efeitos dos Decretos Estaduais n.º 10.251/77 e 19.448/92 consubstanciam limitação administrativa ao direito de propriedade ou, quando

¹⁴ Idem.

¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 971.

¹⁶ GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Parque Estadual da Serra do Mar**. Disponível em: <http://www.saopaulo.sp.gov.br/conhecasp/turismo_turismo-ecologico_serra-do-mar>. Acesso em: 28 maio 2015.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 46.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 612; BRASIL, **Recurso Especial n.º 442.774-SP**, 2005. p. 17.

muito, servidão administrativa, que até podem gerar direito à indenização, mas certamente não geram o direito de obrigar o Estado a adquirir, mediante indenização integral, a própria propriedade do imóvel”.¹⁹

Ainda, faz-se importante destacar que o Decreto Estadual não trouxe aos proprietários do terreno discutido no Resp restrições adicionais àquelas já decorrentes da legislação constitucional e ordinária (Código Florestal (da época) n.º 4.771/65, Lei de Parcelamento do Solo n.º 6.766/79 etc.) em vigor, as quais representam meras limitações administrativas não indenizáveis. Fundamentou-se, assim, que somente poderia ser concedida indenização se, efetivamente, comprovados prejuízos decorrente da impossibilidade de exploração da área para o auferimento de proventos econômicos decorrentes das restrições impostas pelo Decreto (o que, no caso concreto, não ocorreu).²⁰

Convém elucidar que o Decreto n.º 19.448/82²¹ alterou o artigo 6º do Decreto n.º 10.251/77 (que criou o Parque Serra do Mar), o qual passou a informar a possibilidade de ser realizada desapropriação das áreas abrangidas por essa unidade de conservação de uso indireto, devendo, para tanto, ser observado seu processo legal. Na prática, expõe-se que, com base em seu juízo discricionário (ou seja, de conveniência e de oportunidade), poucas foram as desapropriações realmente promovidas pelo Estado nesse caso. Ainda, importa salientar que as efetivadas foram devidamente indenizadas em conformidade com o que dispõe o artigo 5º, inciso XXIV, da CF/88.²²

Logo, diante desse contexto, desconstrói-se a tese de desapropriação indireta, alegada pela parte autora, uma vez que não houve o apossamento de

¹⁹ BRASIL, **Recurso Especial n.º 442.774-SP**, 2005. p. 18.

²⁰ BRASIL, **Recurso Especial n.º 442.774-SP**, 2005. p. 18.

²¹ Dispõe o Decreto n.º 19.448/82: “JOSÉ MARIA MARIN, GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições legais, Decreta: Artigo 1º - O artigo 6º do Decreto n.º 10.251, de 30 de agosto de 1977, passa a ter a seguinte redação, acrescido de parágrafos: “Artigo 6º - Verificada a existência de terras de domínio particular na área do Parque Estadual da Serra do Mar, será expedido, a cada propriedade, ato declaratório de utilidade pública, para sua oportuna desapropriação após indicação e justificação, em processo regular, pelo Instituto Florestal, órgão da Secretaria de Agricultura e Abastecimento. § 1º - Ficam incorporadas, desde já, ao acervo do parque as terras devolutas estaduais, por ele abrangidas. § 2º - Não se consideram prejudicados os processos desapropriatórios, quer amigáveis ou judiciais, porventura em andamento, à data da publicação deste decreto”. GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Decreto n.º 19.448, de 30 de agosto de 1982**. Disponível em: <<http://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/200320/decreto-19448-82>>. Acesso em: 28 maio 2015.

²² BRASIL, op. cit. p. 18-19.

suas terras pelo Estado, nem mesmo sua destinação, de forma permanente, à utilização pública. Também, no caso, não se evidencia a irreversibilidade do fato, uma vez que é possível o retorno ao *status quo ante* à edição do Decreto. Ausentes esses requisitos, não há que se falar em desapropriação indireta, muito menos em indenização pecuniária. Ademais, faz-se *mister* destacar que “a simples edição do Decreto Estadual não pode ser considerada ato possessório, e, mesmo que o fosse, tratando-se de ato meramente normativo, é certo que não operou, por si só, efeitos irreversíveis”. Assim, somente com base nele, o Estado não é obrigado a adquirir a propriedade mediante indenização. Entretanto, ficou claro no acórdão, acompanhando a doutrina, que isso não impede que a parte autora, em ação própria, pleiteie indenização do Estado de São Paulo em relação aos prejuízos reais e efetivos que possa ter sofrido com a edição do Decreto n.º 10.251/77.²³

Nesse sentido, evidencia-se que o posicionamento exarado pelo STJ no julgamento do Resp em análise primou pela valorização da função social e ambiental da propriedade, já que reconheceu as limitações, nem sempre indenizáveis, impostas ao seu uso a fim de que se proteja a Mata Atlântica. Portanto, cabe ao proprietário, em alguns casos, transcendendo uma concepção eminentemente individualista e liberal da questão, tendo em vista os valores sociais e a difusidade do bem ambiental presentes no ordenamento jurídico nacional, suportar constringências sobre suas áreas, objetivando um bem maior.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

São os principais temas do Recurso Especial n.º 442.774/SP: a propriedade, a função social, a desapropriação e a Unidade de Conservação Parque Serra do Mar.

Nessa senda, frente aos fatos e às questões jurídicas abordadas, bem como diante da análise teórica e dogmática dos fundamentos do acórdão, conclui-se que a desapropriação indireta objetiva harmonizar o direito de propriedade e a função socioambiental, que são, contemporaneamente, valores indissociáveis; por esse motivo, o referido instituto foi uma das principais teses alegadas pelos recorridos na busca de indenização em razão das restrições impostas à sua propriedade pela criação do Parque Serra do Mar. Entretanto, na avaliação do caso concreto, não ficaram comprovados os requisitos, fáticos e jurídicos,

²³ Ibid., p. 16.

essenciais para a sua configuração. Nesse contexto, decidiu a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, por unanimidade, a prover o Resp interposto pelo Estado de São Paulo, no sentido de que inócua a desapropriação indireta.

Diante do exposto, verifica-se a importância desse julgado para o esverdeamento do Direito e da hermenêutica jurídica, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça manifesta-se a favor da proteção ambiental. Entende-se que a relativização do direito à propriedade mediante a aplicação de limitações administrativas (no caso decorrente da criação do Parque Serra do Mar) foi justificada com base na sua função social, a fim de que se conserve o meio ambiente, especialmente, a Mata Atlântica (que está, hoje, com baixas reservas), cujas diversidades de fauna e flora são muito relevantes para o equilíbrio ecológico nacional e, considerando suas funções sistêmicas, também para o equilíbrio planetário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antônio Herman. Função ambiental. In: _____ (Org.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993, p. 09-82.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 442.774-SP**. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Julgado em: 02 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22TEORI+ALBINO+ZAVASCKI%22%29.min.&processo=442774&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 27 maio 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CONSELHO DE DEFESA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, ARQUEOLÓGICO, ARTÍSTICO E TURÍSTICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Decreto n.º 40, de 06 de junho de 1985**. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/upload/db122_RES.%20SC%20N%2040%20-%20Area%20da%20Serra%20do%20Mar%20e%20Paranapiacaba.pdf>. Acesso em: 28 maio 2015.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DUGUIT, L. **Les Transformations générales du Droit Privé depuis le Code Napoléon**. Paris: Librairie Félix Alcan, 1912.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Decreto nº 10.251, de 30 de agosto de 1977**. Disponível em: <<http://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/211617/decreto-10251-77>>. Acesso em: 28 maio 2015.

_____. **Decreto nº 19.448, de 30 de agosto de 1982**. Disponível em: <<http://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/200320/decreto-19448-82>>. Acesso em: 28 maio 2015.

_____. **Parque Estadual da Serra do Mar**. Disponível em: <http://www.saopaulo.sp.gov.br/conhecasp/turismo_turismo-ecologico_serra-do-mar>. Acesso em: 28 maio 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

RECURSO ESPECIAL N. 1.109.778-SC (2008/0282805-2)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Sergio Motta

Advogado: Michael Hartmann

Recorrido: União

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Mata Atlântica. Decreto n. 750/1993. Limitação administrativa. Prescrição quinquenal. Art. 1.228, *caput* e parágrafo único, do Código Civil de 2002.

1. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula n. 211-STJ.

2. Ressalte-se, inicialmente, que a hipótese dos autos não se refere a pleito de indenização pela criação de Unidades de Conservação (Parque Nacional ou Estadual, p.ex.), mas em decorrência da edição de ato normativo *stricto sensu* (Decreto Federal), de observância universal para todos os proprietários rurais inseridos no Bioma da Mata Atlântica.

3. As restrições ao aproveitamento da vegetação da Mata Atlântica, trazidas pelo Decreto n. 750/1993, caracterizam, por conta de sua generalidade e aplicabilidade a todos os imóveis incluídos no bioma, *limitação administrativa*, o que justifica o prazo prescricional de cinco anos, nos moldes do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes do STJ.

4. Hipótese em que a Ação foi ajuizada somente em 21.3.2007, decorridos mais de dez anos do ato do qual originou o suposto dano (Decreto n. 750/1993), o que configura a prescrição do pleito do recorrente.

5. Assegurada no Código Civil de 2002 (art. 1.228, *caput*), a faculdade de “usar, gozar e dispor da coisa”, núcleo econômico do direito de propriedade, está condicionada à estrita observância, pelo proprietário atual, da obrigação *propter rem* de proteger a flora, a fauna,

as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitar a poluição do ar e das águas (parágrafo único do referido artigo).

6. Os recursos naturais do Bioma Mata Atlântica podem ser explorados, desde que respeitadas as prescrições da legislação, necessárias à salvaguarda da vegetação nativa, na qual se encontram várias espécies da flora e fauna ameaçadas de extinção.

7. Nos regimes jurídicos contemporâneos, os imóveis – rurais ou urbanos – transportam *finalidades múltiplas* (privadas e públicas, inclusive ecológicas), o que faz com que sua utilidade econômica não se esgote em *um único uso*, no *melhor uso* e, muito menos, no *mais lucrativo uso*. A ordem constitucional-legal brasileira não garante ao proprietário e ao empresário o *máximo retorno financeiro possível* dos bens privados e das atividades exercidas.

8. Exigências de sustentabilidade ecológica na ocupação e utilização de bens econômicos privados não evidenciam apossamento, esvaziamento ou injustificada intervenção pública. Prescrever que indivíduos cumpram certas cautelas ambientais na exploração de seus pertences não é atitude discriminatória, tampouco rompe com o princípio da isonomia, mormente porque ninguém é confiscado do que não lhe cabe no título ou senhorio.

9. Se o proprietário ou possuidor sujeita-se à função social e à função ecológica da propriedade, despropositado alegar perda indevida daquilo que, no regime constitucional e legal vigente, nunca deteve, isto é, a possibilidade de utilização completa, absoluta, ao estilo da terra arrasada, da coisa e de suas virtudes naturais. Ao revés, quem assim proceder estará se apoderando ilícitamente (uso nocivo ou anormal da propriedade) de *atributos públicos* do patrimônio privado (serviços e processos ecológicos essenciais), que são “bem de uso comum do povo”, nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição de 1988.

10. Finalmente, observe-se que há notícia de decisão judicial transitada em julgado, em Ação Civil Pública, que também impõe limites e condições à exploração de certas espécies da Mata Atlântica, consideradas ameaçadas de extinção.

11. Recurso Especial parcialmente conhecido e não provido.

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: “Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon, acompanhando o Sr. Ministro Herman Benjamin, 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, Eliana Calmon (voto-vista), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 280):

Agravo em apelação cível. Desapropriação indireta. Não-caracterização. Limitação administrativa. Decreto n. 750/1993. Prescrição. Ocorrência.

Improvemento do agravo.

Os Embargos de Declaração opostos pelo particular não foram providos (fl. 290).

O recorrente sustenta que houve violação do art. 1º do Decreto n. 750/1993 e do art. 1.228 do Código Civil. Afirma que “o esvaziamento econômico da propriedade é flagrante, verificando-se frontalmente ferido o mandamento constitucional e infra-constitucional do direito à propriedade, que deve prevalecer sobre as normas de proteção ambiental. Ainda com relação ao tema, verifica-se que houve uma verdadeira desnaturação da limitação administrativa, a fim de chegar a conclusão equivocada aplicação da prescrição quinquenal» (fl. 324). Aponta ofensa ao disposto na Súmula n. 119-STJ.

Contra-razões às fls. 335-340.

O Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial (fl. 342).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e não provimento do apelo (fls. 346-349).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 26.3.2009.

Cuida-se, originariamente, de Ação de Indenização por Desapropriação Indireta ajuizada por particular contra a União, objetivando reparação decorrente da impossibilidade de exploração econômica de sua propriedade.

O Tribunal de origem reconheceu a prescrição da pretensão do autor, aplicando precedente deste Superior Tribunal (REsp n. 901.319-SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.5.2007, DJ 11.6.2007).

O recorrente insiste em que o Tribunal *a quo* partiu de premissa equivocada, no sentido de que o Decreto n. 750/1993 não tratou de simples limitação administrativa, mas sim de verdadeira desapropriação indireta, razão pela qual se aplicaria o prazo vintenário à pretensão do particular, nos moldes da Súmula n. 119-STJ («A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos»).

Quanto ao art. 1.228, *caput*, do Código Civil, verifico que *a Corte local não o apreciou expressamente. Ele carece, portanto, do necessário prequestionamento*. Incide, na espécie, a Súmula n. 211-STJ.

Nesse sentido cito:

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282-STF. Dissídio jurisprudencial não configurado.

1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto.

2. Admite-se o prequestionamento implícito para conhecimento do recurso especial, desde que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Deve-se observar a técnica do recurso especial para caracterizar o dissídio jurisprudencial, no qual precisa o recorrente demonstrar a similitude fática entre os arestos recorrido e paradigma.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 753.444-RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.6.2006, DJ 29.6.2006 p. 183)

Mesmo que o Tribunal de origem o tivesse analisado, tal dispositivo em nada socorreria o recorrente. A esse respeito, diga-se, em *obiter dictum*, que a faculdade de “usar, gozar e dispor da coisa” (art. 1.228, *caput*), núcleo econômico do direito de propriedade, está condicionada à estrita observância, pelo proprietário atual, da obrigação *propter rem* de proteger a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitar a poluição do ar e das águas” (parágrafo único do mesmo art. 1.228).

Trata-se, a toda evidência, de exigência que, nos regimes jurídicos contemporâneos, incide sobre os imóveis – rurais ou urbanos –, que passam a transportar *finalidades múltiplas* (privadas e públicas, inclusive ecológicas), o que faz com que sua utilidade econômica não se esgote em *um único uso*, no *melhor uso* e, muito menos, no *mais lucrativo uso*.

Na verdade, a ordem constitucional-legal brasileira não garante ao proprietário e ao empresário o *máximo retorno financeiro possível* dos bens privados e das atividades exercidas. Exigências de sustentabilidade ecológica na ocupação e utilização de bens econômicos privados não evidenciam apossamento, esvaziamento ou injustificada intervenção pública. Prescrever que indivíduos cumpram certas cautelas ambientais na exploração de seus pertences não é atitude discriminatória, tampouco rompe com o *princípio da isonomia*, mormente porque ninguém é confiscado do que não lhe cabe no título ou senhorio.

Se o proprietário ou possuidor sujeita-se à função social e à função ecológica da propriedade, despropositado alegar perda indevida daquilo que, no regime constitucional e legal vigente, nunca deteve, isto é, a possibilidade de utilização completa, absoluta, ao estilo da terra arrasada, da coisa e de suas virtudes naturais. Ao revés, quem assim proceder estará se apoderando ilícitamente (uso nocivo ou anormal da propriedade) de *atributos públicos* do patrimônio privado (serviços e processos ecológicos essenciais), que são “bem de uso comum do povo”, nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição de 1988.

No que tange à questão de fundo, verifico que o entendimento adotado pela instância ordinária, referente ao *reconhecimento da prescrição*, harmoniza-se com a jurisprudência do STJ, conforme se verifica pelos precedentes seguintes:

Mata Atlântica. Proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração. Decreto n. 750/1993. Limitação administrativa. Ação de natureza pessoal. Possibilidade jurídica do pedido. Prescrição quinquenal. Decreto n. 20.910/1932. Precedente.

I - Nos termos de firme posicionamento jurisprudencial (REsp n. 442.774-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.6.2005), para que reste caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assuma a posse efetiva de determinando bem, destinando-o à utilização pública, situação que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, porquanto o Decreto n. 750/1993 apenas proibiu o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

II - Não se trata, assim, de desapropriação indireta, mas de simples limitação administrativa que, segundo a definição de Hely Lopes Meirelles, se traduz em "(...) toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social" (*In "Direito Administrativo Brasileiro"*, 32ª edição, Malheiros Editores, 2006, p. 630). Precedente: REsp n. 901.319-SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 11.6.2007).

III - Deve ser afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que o tombamento de determinados bens, ou mesmo a imposição de limitações administrativas pode, em tese, trazer prejuízos aos seus proprietários, gerando, a partir de então, a obrigação de indenizar.

IV - Não se tratando, pois, de ação real, incide, na hipótese, a norma contida no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, o qual dispõe sobre a prescrição quinquenal, a contar da data do ato ou do fato do qual se originaram. No caso, verifica-se a ocorrência da prescrição, tendo em conta que a ação foi ajuizada somente em 10.2.2003, quando já decorridos dez anos do referido ato, ou seja, da publicação do Decreto n. 750/1993, que se deu em 11.2.1993.

V - Recurso provido, declarando-se a extinção do feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

(REsp n. 922.786-SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 10.6.2008, DJe 18.8.2008, grifei).

Administrativo. Recurso especial. Processual. Limitações administrativas.

1. A jurisprudência de então entendia que as limitações administrativas impostas ao uso da propriedade correspondia a uma desapropriação indireta. Aplicava, conseqüentemente antes do novo Código Civil, o prazo de 20 (vinte) anos para ocorrer a prescrição de ação indenizatória, por considerá-la de natureza real (Súmula n. 119-STJ).

2. Com a vigência da MP n. 2.183-56, de 2001, que acrescentou o parágrafo único no art. 10 do DL n. 3.365/1941, o prazo prescricional para ação de

indenização por limitação de uso da propriedade, imposta pelo Poder Público, passou a ser de 5 (cinco) anos.

3. *“Extingue-se em cinco anos o direito de propor a ação que vise indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público” (Parágrafo único do art. 10 do DL n. 3.365/1941).*

4. *No caso em exame, a restrição ao uso da propriedade aos autores foi imposta pelo Decreto n. 750, de 1993, de efeitos concretos, e a ação foi proposta em 13.4.2006. Prescrição consumada.*

5. Recurso provido. (REsp n. 1.016.925-SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 8.4.2008, DJe 24.4.2008, grifei).

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. *Decreto n. 750/1993. Proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica. Simples limitação administrativa. Ação de natureza pessoal. Prescrição quinquenal. Decreto n. 20.910/1932. Recurso provido.*

1. Para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assuma a posse efetiva de determinando bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do Decreto n. 750/1993, que apenas proibiu o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

2. Trata-se, como se vê, de simples limitação administrativa, que, segundo a definição de Hely Lopes Meirelles, “é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social” (“Direito Administrativo Brasileiro”, 32ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho - São Paulo: Malheiros, 2006, p. 630).

3. É possível, contudo, que o tombamento de determinados bens, ou mesmo a imposição de limitações administrativas, traga prejuízos aos seus proprietários, gerando, a partir de então, a obrigação de indenizar.

4. Não se tratando, todavia, de ação real, incide, na hipótese, a norma contida no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, o qual dispõe que “todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

5. *Assim, publicado o Decreto n. 750/1993 no DOU de 11 de fevereiro de 1993, não resta dúvida de que a presente ação, ajuizada somente em 10 de fevereiro de 2003, ou seja, decorridos quase dez anos do ato do qual se originou, foi irremediavelmente atingida pela prescrição, impondo-se, desse modo, a extinção do processo, com resolução de mérito, fundamentada no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.*

6. Recurso especial provido. (REsp n. 901.319-SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.5.2007, DJ 11.6.2007 p. 292, grifei).

In casu, constato que a Ação foi ajuizada somente em 21.3.2007 (fl. 2), decorridos mais de dez anos do ato do qual se originou o suposto dano (Decreto n. 750/1993), o que configura a prescrição do pleito do recorrente.

De toda sorte, convém expor um histórico da proteção da Mata Atlântica segundo o Decreto n. 750/1993 e a legislação superveniente.

Ab initio, o Código Florestal no seu art. 14 (na sua redação original de 1965) já previa a possibilidade de edição de normas administrativas em razão da especialidade de uma determinada vegetação. Cito o dispositivo (grifei):

Art. 14. Além dos preceitos gerais a que está sujeita a utilização das florestas, o Poder Público Federal ou Estadual poderá:

- a) prescrever outras normas que atendam às peculiaridades locais;
- b) *proibir ou limitar o corte das espécies vegetais consideradas em via de extinção, delimitando as áreas compreendidas no ato, fazendo depender, nessas áreas, de licença prévia o corte de outras espécies;*
- c) ampliar o registro de pessoas físicas ou jurídicas que se dediquem à extração, indústria e comércio de produtos ou subprodutos florestais.

Especificamente à Mata Atlântica, a própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu um regime especial de proteção. Veja-se o teor do art. 225, § 4º (grifei):

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a *Mata Atlântica*, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Com base nos referidos dispositivos legais e constitucionais, foi expedido pelo Presidente da República (competência conferida pelo art. 84, IV, da CF/1988) o Decreto n. 750, de 10 de fevereiro de 1993, que regulamentou as questões relativas ao aproveitamento da vegetação da Mata Atlântica.

O art. 1º do Decreto n. 750/1993 proíbe o corte, a exploração e a supressão da vegetação de Mata Atlântica nos estágios avançado e médio de recuperação, ressalvados os casos de utilidade pública ou interesse social, *in verbis*:

Art. 1º Ficam proibidos o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

Parágrafo único. Excepcionalmente, a supressão da vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica poderá ser autorizada, mediante decisão motivada do órgão estadual competente, com anuência prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis Ibama, informando-se ao Conselho Nacional do Meio Ambiente Conama, quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante aprovação de estudo e relatório de impacto ambiental.

Contudo, o art. 2º do referido Decreto permite a exploração seletiva de determinadas espécies nativas de forma sustentável. Confira-se o artigo:

Art. 2º A exploração seletiva de determinadas espécies nativas nas áreas cobertas por vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica poderá ser efetuada desde que observados os seguintes requisitos:

I - não promova a supressão de espécies distintas das autorizadas através de práticas de roçadas, bosqueamento e similares;

II - elaboração de projetos, fundamentados, entre outros aspectos, em estudos prévios técnico-científicos de estoques e de garantia de capacidade de manutenção da espécie;

III - estabelecimento de área e de retiradas máximas anuais;

IV - prévia autorização do órgão estadual competente, de acordo com as diretrizes e critérios técnicos por ele estabelecidos.

Ao se interpretar o mencionado artigo, percebe-se que existe a possibilidade de exploração florestal seletiva em área de Mata Atlântica. Assim, os recursos naturais nessas regiões podem ser explorados, desde que observadas prescrições legais necessárias à proteção ambiental.

Atualmente, porém, o Decreto n. 750/1993 encontra-se revogado pelo Decreto n. 6.660/2008, que regulamenta a Lei n. 11.428/2006, a qual trata integralmente da proteção do chamado Bioma Mata Atlântica, no âmbito federal.

A Lei n. 11.428/2006 repete, no essencial, a sistemática do Decreto n. 750/1993 e estabelece diferentes níveis de proteção de acordo com o estágio de desenvolvimento da vegetação. As restrições à exploração são, por óbvio, mais severas para a “vegetação primária” (art. 20) e mais flexíveis para a vegetação nos estágios “avançado, médio e inicial de recuperação” (arts. 21, 23 e 25). Cito os artigos:

Art. 20. O corte e a supressão da vegetação primária do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados em caráter excepcional, quando necessários à realização de obras, projetos ou atividades de utilidade pública, pesquisas científicas e práticas preservacionistas.

Parágrafo único. O corte e a supressão de vegetação, no caso de utilidade pública, obedecerão ao disposto no art. 14 desta Lei, além da realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA.

Art. 21. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados:

I - em caráter excepcional, quando necessários à execução de obras, atividades ou projetos de utilidade pública, pesquisa científica e práticas preservacionistas;

II - (*Vetado*)

III - nos casos previstos no inciso I do art. 30 desta Lei.

Art. 22. O corte e a supressão previstos no inciso I do art. 21 desta Lei no caso de utilidade pública serão realizados na forma do art. 14 desta Lei, além da realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, bem como na forma do art. 19 desta Lei para os casos de práticas preservacionistas e pesquisas científicas.

Art. 23. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados:

I - em caráter excepcional, quando necessários à execução de obras, atividades ou projetos de utilidade pública ou de interesse social, pesquisa científica e práticas preservacionistas;

II - (*Vetado*)

III - quando necessários ao pequeno produtor rural e populações tradicionais para o exercício de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais imprescindíveis à sua subsistência e de sua família, ressalvadas as áreas de preservação permanente e, quando for o caso, após averbação da reserva legal, nos termos da Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965;

IV - nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 31 desta Lei.

(...)

Art. 25. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio inicial de regeneração do Bioma Mata Atlântica serão autorizados pelo órgão estadual competente.

Parágrafo único. O corte, a supressão e a exploração de que trata este artigo, nos Estados em que a vegetação primária e secundária remanescente do Bioma Mata Atlântica for inferior a 5% (cinco por cento) da área original, submeter-se-ão ao regime jurídico aplicável à vegetação secundária em estágio médio de regeneração, ressalvadas as áreas urbanas e regiões metropolitanas.

Por outro lado, continua a se permitir a exploração seletiva, desde que atendidos os requisitos estabelecidos pelo Órgão Ambiental Estadual, conforme se percebe pelo teor do art. 28 do mesmo diploma legal (grifei):

Art. 28. O corte, a supressão e o manejo de espécies arbóreas pioneiras nativas em fragmentos florestais em estágio médio de regeneração, em que sua presença for superior a 60% (sessenta por cento) em relação às demais espécies, poderão ser autorizados pelo órgão estadual competente, observado o disposto na Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965.

Diante dessas considerações em *obiter dictum*, não há como sustentar que todas as propriedades rurais em que se encontrem fragmentos de Mata Atlântica tenham tido seu conteúdo econômico esvaziado. Como é da tradição do Direito brasileiro, se a limitação administrativa é geral (aplicabilidade a todos os imóveis que gozam de uma determinada característica ou situação) e não impede, de maneira absoluta, a exploração econômica da propriedade e posse, descabe falar em indenização, pois, do contrário, estar-se-ia inviabilizando o próprio dever constitucional imposto ao Estado e aos proprietários de proteger o meio ambiente.

Por tudo isso, *conheço parcialmente do Recurso Especial e nego-lhe provimento*. É como *voto*.

VOTO-VISTA

Ementa: Com essas considerações, acompanho o ilustre relator, para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Cuida-se, originariamente, de Ação de Indenização por Desapropriação Indireta ajuizada por particular contra a União, objetivando reparação decorrente da impossibilidade de exploração econômica de sua propriedade.

O Tribunal de origem confirmou a sentença de 1º grau, que acolheu a prejudicial de prescrição argüida pela União, extinguindo o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC.

O eminente Ministro Relator, Herman Benjamin, conheceu parcialmente do recurso especial e negou-lhe provimento, sob o entendimento de que o Decreto n. 750/1993 não caracteriza hipótese de desapropriação indireta. Antes, consubstancia-se em limitação administrativa, sendo aplicável o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

Em face da relevância da matéria em debate, solicitei vista dos autos, ao viso de melhor analisar os pontos definidos na controvérsia.

Discute-se nos autos a questão da desapropriação indireta em razão do Decreto n. 750/1993, editado com o objetivo de preservar a área da Mata Atlântica, asseverando o recorrente que esse diploma estabeleceu restrições à utilização da propriedade de tal ordem que veio a constituir-se em verdadeiro desapossamento, esvaziando por inteiro a utilidade econômica do imóvel.

A questão vem sendo enfrentada ao longo dos anos pela jurisprudência desta Corte que se firmou dentro dos postulados seguintes:

1) só há desapropriação indireta quando a propriedade particular sofre desapossamento pelo poder público, sem que o ato de violência seja precedido de lei autorizando e sem a prévia indenização;

2) o esbulho administrativo vem sendo coibido pelo Judiciário que, diante do fato consumado e da primazia do interesse público, mantém a situação fática da posse e estabelece a indenização correspondente ao imóvel por inteiro;

3) diferentemente ocorre quando o poder público, em nome do interesse público e com base em preceito constitucional (só garante a propriedade que tenha função social), estabelece limitações ao uso da propriedade, impondo ao seu titular uma obrigação de não fazer, sem entretanto privá-lo da propriedade; e

4) muitas vezes as limitações impostas são de tal ordem que a propriedade fica inteiramente inutilizada para o fim a que se destina, provocando um inteiro esvaziamento, hipótese em que o Judiciário tem reconhecido que existe, na espécie, verdadeiro esbulho e como tal impõe a desapropriação.

Na hipótese dos autos, acompanho o voto do ilustre Relator, no entendimento de que o Decreto n. 750/1993 corresponde a uma limitação

administrativa – abstrata e geral – sobre o direito de propriedade dos imóveis situados na região da Mata Atlântica, instituída em favor de interesse coletivo, e que não altera a titularidade do imóvel, nem impossibilita, por completo, o exercício dos poderes do proprietário.

Dessa forma, aplica-se na hipótese o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

Nessa mesma linha de pensamento, cito precedente recente da Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 901.319-SC, de minha relatoria:

Administrativo. Limitação administrativa ou desapropriação indireta. Proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica. Decreto Estadual n. 750/1993

1. A jurisprudência do STJ é unânime, sem divergências, de que as limitações administrativas à propriedade geral obriga o proprietário a não fazer ao proprietário, podendo ensejar direito à indenização, o que não se confunde com a desapropriação.

2. A desapropriação indireta exige, para a sua configuração, o desapossamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade.

3. A proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata atlântica (Decreto n. 750/1993) não significa esvaziar-se o conteúdo econômico.

4. Discussão quanto aos institutos que se mostra imprescindível quando se discute o prazo prescricional.

5. Na limitação administrativa a prescrição da pretensão indenizatória segue o disposto no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932, enquanto a desapropriação indireta tem o prazo prescricional de vinte anos.

6. Embargos de divergência não providos.

(EREsp n. 901.319-SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 24.6.2009, DJe 3.8.2009).

Com essas considerações, acompanho o ilustre Relator, para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Guilherme José Purvin de Figueiredo*

1. Fatos e questão jurídica abordadas

Cuida-se de recurso especial interposto por proprietário de imóvel localizado no bioma da Mata Atlântica. Afirmou o recorrente que as restrições ao aproveitamento da vegetação trazidas pelo antigo Decreto Federal 750/93 implicaram no esvaziamento do direito de propriedade, configurando-se assim verdadeira *desapropriação indireta* perpetrada pela União Federal. Por tal motivo, teria errado o Tribunal de origem ao entender que era pessoal a natureza da ação ajuizada e, assim, reconhecer a prescrição (quinquenal) da pretensão do autor, aplicando precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp 901319/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. em 17.5.2007, DJ 11.6.2007) e não a Súmula 119/STJ.

O recurso foi admitido pelo Tribunal de origem. Em seu relatório o Exmo. Sr. Ministro Relator Herman Benjamin ponderou que, no que se refere à suposta afronta ao disposto no art. 1.228 do Código Civil Brasileiro, *a Corte local não o apreciou expressamente*, incidindo por isso a Súmula 211/STJ. Todavia, embora inexistente vinculação do juízo de admissibilidade recursal realizado pelo tribunal *a quo*, o tribunal *ad quem* não se furtou de examinar também referido aspecto do recurso ao destacar que, mesmo que o tribunal de origem tivesse analisado o dispositivo do Código Civil supostamente malferido, nada socorreria o recorrente.

As principais questões jurídicas abordadas no acórdão que podemos destacar são: 1) Função social e função ecológica da propriedade; 2) Aplicação do antigo Decreto 750/93 nas propriedades situadas no bioma Mata Atlântica; 3) Prazo prescricional fixado pelo Decreto 20.910/32 em confronto com a Súmula 119/STJ.

(*) Doutor em Direito Ambiental pela Faculdade de Direito da USP. Procurador do Estado-SP.

2. Análise teórica e dogmática dos fundamentos do acórdão

2.1. Função social e função ecológica da propriedade

O acórdão sob comento afirma que a regra do § 1º do art. 1.228 do Código Civil¹ é regra que incide sobre quaisquer imóveis, estejam eles inscritos em perímetro urbano ou rural. Assim sendo, consagra o entendimento de que as disposições constantes da Lei 11.428/2006, mais conhecida como *Lei da Mata Atlântica*, não se restringem à proteção de biomas localizados em zona rural, alcançando também os remanescentes de vegetação existentes em propriedades urbanas. Embora a proteção de um *continuum florestal*, que normalmente só se encontra em perímetro rural, seja mais relevante para a preservação de todo um ecossistema, a conservação de fragmentos da Mata Atlântica nas cidades também é importante, seja para fins estritamente ecológicos (por exemplo, como refúgio de pássaros), seja para o bem estar da população (proteção de microclimas e amenização do calor causado pela desertificação urbana) e para educação ambiental.

No plano constitucional, diferentemente do que ocorre com a propriedade urbana (art.182), quando tratamos do atendimento da função social da propriedade *rural*, seus aspectos ecológicos constam expressamente como requisitos para seu pleno atendimento (art. 186, inc.II, da CF/88)².

O acórdão alude à sujeição do proprietário ou possuidor à *função social da propriedade* e enfatiza sua *função ecológica*: “*Se o proprietário ou possuidor sujeita-se à função social e à função ecológica da propriedade, despropositado alegar perda indevida daquilo que, no regime constitucional e legal vigente, nunca deteve, isto é, a*

¹ “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

² Já em 1993, Antonio Herman Benjamin estudava o conceito de função ambiental, que se relaciona mas não se confunde com o de função ambiental da propriedade (ou, como prefiro denominar, dimensão ambiental da função social da propriedade): “A chamada função ambiental depassa a órbita do Estado e chama o cidadão, individual ou coletivamente, para exercer algumas de suas missões. Tal se dá em decorrência da qualidade comunal do bem ambiental e, especificamente no caso brasileiro, como decorrência do mandamento constitucional”. BENJAMIN, Antonio Herman. “Função Ambiental”. In *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*. BENJAMIN, Antonio Herman (Coordenador). São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1993. Pág. 82.

possibilidade de utilização completa, absoluta, ao estilo da terra arrasada, da coisa e das suas virtudes naturais”.

Nessa mesma linha, já ponderei, em outra ocasião que a implementação do princípio da função social da propriedade define os contornos da propriedade pública e privada, pretendendo-se por ele “a adequação do exercício do direito de propriedade no sentido da proteção do meio ambiente, o que não reduz o conteúdo da propriedade nem causa qualquer dano patrimonial”³.

2.2. Aplicação do antigo Decreto 750/93 nas propriedades situadas no bioma Mata Atlântica

O acórdão sob comento oferece um importante relato histórico da proteção legal da Mata Atlântica, resolvendo desde logo uma velha polêmica doutrinária a respeito de suposta ausência de fundamento legal para a proteção de espécies vegetais típicas da Mata Atlântica em propriedades localizadas nesse bioma.

De 1993 até dezembro de 2006, no âmbito federal, a proteção da Mata Atlântica parecia estar limitada aos termos do Dec. 750/1993. Durante esse período de treze anos, este decreto foi muitas vezes questionado judicialmente, sob a argumentação de que somente lei (em sentido estrito = lei ordinária) poderia dispor sobre disciplina do direito de propriedade⁴.

Ocorre que já existia lei tratando do tema, qual seja o art. 14, letra “b”, do Código Florestal de 1965 (Lei n. 4.771/65, hoje revogada), que expressamente estabelecia a possibilidade de proibição ou limitação do corte de espécies vegetais consideradas em via de extinção e de exigência de licença prévia para corte de outras espécies no mesmo ecossistema⁵.

Embora hoje a matéria esteja regulada pela Lei n. 11.428/2006, a abordagem da matéria neste acórdão do STJ certamente servirá de norte para

³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Curso de Direito Ambiental, 6ª ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013. Pág. 155.

⁴ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A Propriedade no Direito Ambiental, 4ª Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010. Págs. 363 e ss.

⁵ O acórdão destaca ainda a referência feita à proteção da Mata Atlântica, na forma da lei, no art. 225, § 4º, da CF/88. A referência direta ou indireta à proteção da Mata Atlântica também pode ser vislumbrada em algumas Constituições Estaduais, como é o caso da Constituição do Estado da Bahia Bahia (art. 216, especialmente inciso IV), de São Paulo (art. 196), do Rio de Janeiro (especialmente arts. 268, I, II e VII, e 269) e do Espírito Santo (art. 196).

o julgamento de lides judiciais que eventualmente ainda estejam em tramitação ou que versem sobre regulamentação ambiental do direito de propriedade em outros ecossistemas que ainda não contem com lei federal específica⁶.

2.3. Prazo prescricional fixado pelo Decreto 20.910/32 em confronto com a Súmula 119/STJ

O acórdão afirma que “o entendimento adotado pela instância ordinária, referente ao *reconhecimento da prescrição*, harmoniza-se com a jurisprudência do STJ (...)” e transcreve três precedentes (REsp 922786/SC, REsp 1016925/SC e REsp 901319/SC).

Cabe aqui distinguir o entendimento esposado pelos Srs. Ministros do STJ nos acórdãos mencionados.

No REsp 922786/SC, julgado em 10.06.2008, é reconhecida a prescrição quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32) por se entender que a ação tinha *natureza pessoal*. Todavia, o item III da ementa destaca que “*o tombamento de determinados bens, ou mesmo a imposição de limitações administrativas pode, em tese, trazer prejuízos aos seus proprietários, gerando, a partir de então, a obrigação de indenizar*”. Na mesma linha, no REsp 901319/SC, julgado em 2007, o STJ adotou o entendimento de que, em sendo faticamente reconhecido que ocorreu desapossamento administrativo, inaplicável seria o prazo estabelecido no Decreto 20.910/32. Este aspecto foi, aliás, destacado no voto-vista da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, que acompanhou o voto do relator por entender que “*o Decreto 750/93 corresponde a uma limitação administrativa – abstrata e geral – sobre o direito de propriedade dos imóveis situados na região da Mata Atlântica, instituída em favor do interesse coletivo, e que não altera a titularidade do imóvel, nem impossibilita, por completo, o exercício dos poderes do proprietário*”.

Todavia, no REsp 1016925/SC, julgado em 08.04.2008, o Exmo. Sr. Ministro Relator José Delgado lembra que o prazo prescricional de 20 (vinte) anos para ações indenizatórias (de natureza real), antes da vigência do novo Código Civil, estava consagrado pela Súmula 119/STJ. No entanto, por força do novo parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei n. 3365/41, o prazo prescricional para ações de natureza real passou a ser também de cinco anos⁷. Assim, o

⁶ É o caso do Pantanal Matogrossense, do Cerrado, da Caatinga e de vários ecossistemas existentes no país.

⁷ Decreto-Lei 3.365/41: Art. 10. A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais

acórdão conclui que, mesmo de natureza real, a prescrição para ajuizamento de ação de indenização por restrição ao uso de propriedade imposta pelo Decreto 750/93 seria quinquenal. Como visto, neste último acórdão, acha-se tacitamente reconhecida a caducidade dos termos da Súmula 119/STJ.

No acórdão sob comento, uma vez admitida a natureza pessoal da ação, a E. 2ª Turma do STJ reconheceu a ocorrência de prescrição quinquenal, acompanhando assim pacífico entendimento jurisprudencial, sem necessidade de enfrentar o entendimento esposado na Súmula 119/STJ.

Peço vênia, neste passo, para reiterar entendimento que venho adotando desde o advento do Código Civil de 2002.

As chamadas *ações de desapropriação indireta* constituem ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo do imóvel. Diante da impossibilidade de ajuizamento de ação reivindicatória em face do Estado, a alternativa do particular será obter provimento jurisdicional que reconheça o apossamento ilegal pelo Poder Público e determine a transferência do domínio do imóvel com o consequente pagamento de justa indenização, nos termos do art. 5.º, XXIV, da Constituição Federal ⁸.

Ora, se há apossamento administrativo, há que se concluir pela admissibilidade de ocorrência de prescrição aquisitiva, vale dizer, de usucapião em benefício do Poder Público⁹. Por tal motivo, por construção pretoriana, às ações assim chamadas de desapropriação indireta foi fixado prazo prescricional diverso daquele expressamente estabelecido pela legislação federal.

O Código Civil de 1916 estabelecia, em seu art. 550: “Aquele que, por 20 (vinte) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título e boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença,

este caducará. Neste caso, somente decorrido um ano, poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração. Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*, cit., p. 348.

⁹ Lindamir Monteiro da Silva, autora do capítulo 23 (“A Advocacia Pública e o Usucapião de Espaços Protegidos”) da obra *Direito Ambiental e as Funções Essenciais à Justiça*, cuja coordenação tive a honra de dividir com o Exmo. Sr. Ministro Herman Benjamin (São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011. Págs. 459/475), nos oferece um estudo muito instigante sobre a possibilidade de propositura de ações de usucapião pelos entes públicos, visando a regularização fundiária de terras indígenas, remanescentes de quilombolas, matas ciliares, terrenos reservados, parques, APAs, áreas de mananciais etc.

a qual lhe servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis”. Foi deste dispositivo do Código de 1916 que o STJ buscou os fundamentos para estabelecer, na Súmula 119, o entendimento de que “A ação de desapropriação indireta prescreve em 20 (vinte) anos”¹⁰.

Hoje, porém, mesmo em se adotando a regra mais rígida do Código Civil de 2002, que é a do caput do art. 1.238¹¹, o prazo prescricional para ajuizamento de ações *de natureza real* (o que não é o caso vertente), que no art. 550 do antigo Código Civil era de vinte anos, hoje é de quinze. Assim, com a devida vênia, referida súmula do STJ perdeu sua base de sustentação¹². O prazo prescricional para o ajuizamento da ação de desapropriação indireta, a ser mantida a argumentação teórico-legal que alicerçou a edição da Súmula 119 do STJ, haveria de ser, desde 2002, *no máximo*, de quinze anos. Ou, mais precisamente, como pertinentemente esclarecido pelo Min. José Delgado no REsp 1016925/SC, nos estritos termos do parágrafo único do art. 10 do D.L. 3.365/41.

3. Considerações finais

A relevância do acórdão sob comento, como visto, apresenta-se sob pelo menos três aspectos:

1) Reconhece a aplicação do parágrafo primeiro do art. 1228 do Código Civil para qualquer propriedade, esteja ela em perímetro urbano ou rural.

2) Afasta o entendimento de que a incidência de normas de proteção ambiental de biomas específicos (Decreto 750/1993 e, atualmente, Lei 11.428/2006) constitui hipótese de desapropriação indireta.

3) Em se tratando de ação de natureza pessoal, o prazo prescricional é de cinco anos.

¹⁰ Despiciendo, a esta altura, afirmar que esta súmula teria contrariado a regra do art. 1.º do Decreto federal 20.910, de 06.01.1932, que estabelece o prazo prescricional quinquenal para todos os créditos contra o Estado, sem distinguir os de natureza pessoal dos de natureza real.

¹¹ Código Civil Brasileiro - Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

¹² Sobre o tema, confira-se, ainda, Soares, Amaury José. Desapropriação e justa indenização. Inconstitucionalidade e anacronismo da Súmula 119 do Superior Tribunal de Justiça. Revista de Direitos Difusos, n. 29, p. 35 e ss., Rio de Janeiro, Adcoas-Ibap-Aprodab, 2005.

Cumprido, outrossim, ressaltar que, ainda que estivéssemos diante de ação de natureza real, inaplicável seria a regra da Súmula 119/STJ, senão pelas inatacáveis razões expendidas na ementa do acórdão proferido no REsp 1016925/SC, trazida à colação pelo acórdão sob comento (prescrição igualmente quinquenal), pelo menos por força do advento do Código Civil de 2002, em cujo *caput* do art. 1.238 é fixado prazo prescricional menor do que aquele que se encontrava presente no art. 550 do Código Civil de 1917, resultando daí a perda do fundamento legal que amparava o entendimento sumulado da E. Corte Cidadã.

3. Referências Bibliográficas

BENJAMIN, Antonio Herman. “Função Ambiental”. In *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*. BENJAMIN, Antonio Herman (Coordenador). São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1993.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de Direito Ambiental*, 6ª ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*, 4ª Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, Lindamir Monteiro da Silva. “A Advocacia Pública e o Usucapião de Espaços Protegidos”. In *Direito Ambiental e as Funções Essenciais à Justiça*. BENJAMIN, Antonio Herman & FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (coordenadores). São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SOARES, Amaury José. *Desapropriação e justa indenização. Inconstitucionalidade e anacronismo da Súmula 119 do Superior Tribunal de Justiça*. In *Revista de Direitos Difusos*, n. 29, p. 35 e ss., Rio de Janeiro, Adcoas-Ibap-Aprodab, 2005.

RECURSO ESPECIAL N. 1.168.632-SP (2008/0265726-7)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Alberto Clemente Castrucci e outro

Advogado: José Paulo Fernandes Freire

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Daniel Smolentzov e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Art. 105, III, **a** e **c**, da CF/1988. Administrativo. Ação de indenização por desapropriação indireta. Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, que determinou o tombamento de bens naturais de relevante interesse ecológico, paisagístico e turístico. Limitações administrativas de caráter geral. Função social da propriedade. Ausência de prejuízo. Impossibilidade de indenização. Precedentes do STJ - EREsp n. 209.297-SP, DJ 13.8.2007. Violação dos arts. 458 e 535, do CPC. Inocorrência.

1. As limitações administrativas preexistentes à aquisição do imóvel não geram indenização pelo esvaziamento do direito de propriedade, máxime quando o gravame narrativo é antecedente à alienação e da ciência do adquirente (Precedentes: *AgRg no REsp n. 769.405-SP*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 16.4.2010; *EAg n. 404.715-SP*, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 11.5.2005, DJ 27.6.2005 p. 215).

2. A determinação contida na Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, consoante assentado no aresto recorrido, não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade.

3. Consectariamente, à luz do entendimento predominante desta Corte, revela-se indevida indenização em favor de proprietários de

terrenos atingidos por atos administrativos, como no caso *sub examine*, salvo comprovação pelo proprietário, mediante o ajuizamento de ação própria, em face do Estado de São Paulo, que o mencionado ato acarretou limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da sua edição.

4. *In casu*, a sentença consignou que “*preexistentes o ato de tombamento e também as limitações impostas pela legislação ambiental – afinal quase 80% da área é floresta Ombrófila (cf. laudo pericial)*” (fl. 127), sendo certo que o aresto recorrido assentou, *verbis* (fl. 202):

Os apelantes adquiriram o imóvel em 23.5.1986 (fls. 13v), ou seja, após a edição da Resolução n. 66/1985, já estando cientes, portanto das restrições administrativas existentes, bem como da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10.2.1993, tendo pagado por essa área preço condizente com a existência de tais limitações de uso, legalmente estabelecidas.

5. É inadmissível a propositura de ação indenizatória na hipótese em que a aquisição do imóvel objeto da demanda tiver ocorrido após a edição dos atos normativos que lhe impuseram as limitações supostamente indenizáveis, como ocorrera, *in casu*, com a Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo. (*EREsp n. 254.246-SP*, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 12.12.2006, DJ 12.3.2007 p. 189)

6. *Mutatis mutandis*, os seguintes precedentes desta Corte: *AgRg nos EREsp n. 257.970-SP*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11.11.2009, DJe 19.11.2009; *REsp n. 1.059.491-SP*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.9.2009, DJe 30.9.2009; *EREsp n. 209.297-SP*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.6.2007, DJ 13.8.2007 p. 318.

7. Inexiste ofensa dos artigos 458 e 535, do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela

parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de recurso especial interposto por *Alberto Clemente Castrucci e Shirley de Castro Castrucci*, com base no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

Desapropriação indireta. Área de preservação permanente. Aquisição de imóvel objeto de processo de tombamento. Indenização indevida. Inocorrência de dano ou prejuízo a ser recomposto. Manutenção da sentença. Recurso não provido.

Noticiam os autos que os ora recorrentes ajuizaram ação ordinária de indenização, por desapropriação indireta, em desfavor da *Fazenda do Estado de São Paulo*, sob o fundamento de que as limitações impostas pela Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, esvaziaram o aproveitamento econômico do imóvel, registrado sob a Matrícula n. 80.650, do Cartório de Registro de Imóveis - CRI, da Comarca de Guarujá, “*em verdadeiro aniquilamento do direito de propriedade assegurado pelo mandamento constitucional referido no preâmbulo e ladeando a lei ordinária civil que confere ao proprietário*

direito de usar, gozar e dispor de seus bens”. (fl. 22) O juízo monocrático julgou, ao final, improcedente a ação, sob os seguintes fundamentos:

Os autores adquiriram o imóvel descrito na petição inicial quando a Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, já havia sido editada.

Em outras palavras, tinham conhecimento da existência do tombamento e também da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10 de fevereiro de 1993.

Isso certamente foi levado em consideração no ato da venda do imóvel, negociado pelo valor de R\$ 309.420,50, para a data base de fevereiro de 2005, segundo atualização feita pelo Sr. Perito (cf. laudo pericial de fls. 528 e ss.); caso contrário, o preço da venda seria muitíssimo superior, em se tratando de área de mais de cento e quarenta mil metros quadrados localizada em perímetro urbano.

Os autores querem agora tirar proveito de situação da qual já tinham conhecimento, dizendo que a propriedade foi esvaziada economicamente com o ato de tombamento.

Ora, preexistentes o ato de tombamento e também as limitações impostas pela legislação ambiental - afinal quase 80% da área é floresta Ombrófila (cf. laudo pericial), é inconcebível qualquer tipo de indenização.

A área foi adquirida por conta e risco dos autores, e ao Estado não cabe responder pelos prejuízos decorrentes da impossibilidade de exploração comercial, o que, aliás, é desrespeitado pelos adquirentes (há exploração, na parte de baixo do imóvel, de local destinado a eventos artísticos denominado “Forró da Vaquejada” - cf. laudo pericial).

O Poder Judiciário não pode admitir esse tipo de procedimento, chancelando a conduta de que adquire área sobre a qual já pesam restrições ao direito de propriedade, vive da especulação do mercado imobiliário, tal como o autor Alberto Clemente Castrucci (fato notório na comarca), e pede indenizações milionárias.

Como já sublinhou o Ministro Peçanha Martins, “as limitações no uso da propriedade se subsumem às regras ditadas pela necessidade e conveniência sociais e não à vontade do proprietário, possuidor ou detentor, não podem, por isso, conduzir à expropriação indireta” (RSTJ 136/164).

Ademais, não se pode cogitar de desapropriação indireta sem que tenha ocorrido apossamento ou desapossamento administrativo, como ensina o Des. José Carlos de Mores (*sic*) Salles, inexistindo, na espécie, ofensa à posse dos autores, os quais, consoante dito antes, adquiriram o imóvel cientes do atos de

tombamento indicado na petição inicial e também do relevo montanhoso e da Floresta Ombrófila existentes.

(fls. 126-128)

Os autores manejaram recurso de apelação, fundamentando a irresignação no sentido de que sub-rogaram-se nos direitos dos alienantes, quando da celebração do negócio *inter vivos*, incluindo-se nesses o direito à indenização.

A Colenda Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos dos seus integrantes, negou provimento ao apelo, nos termos da ementa transcrita alhures. Colhe-se do voto-condutor o seguinte trecho:

Depreende-se dos autos que os autores são proprietários de uma gleba de terras situada no Município de Guarujá e pretendem ser indenizados pelos prejuízos que teriam sofrido com o tombamento decorrente da edição da Resolução n. 66/85, da Secretaria da Cultura do Estado de São Paulo.

O principal é saber se a área objeto da ação é suscetível de aproveitamento por sua própria natureza ou não, para, então, verificar se pode lhe ser imputado um valor econômico, o que resultaria em indenização pela restrição que a considerou área de preservação permanente.

Os apelantes adquiriram o imóvel em 23.5.1986 (fls. 13v), ou seja, após a edição da Resolução n. 66/1985, já estando cientes, portanto das restrições administrativas existentes, bem como da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10.2.1993, tendo pagado por essa área preço condizente com a existência de tais limitações de uso, legalmente estabelecidas.

Assim, não há como amparar a pretendida indenização.

[...]

Entretanto, o primordial é que não se trata de desapropriação indireta ou apossamento administrativo pois os atos normativos apenas estabeleceram a proteção legal da área, sem atingir o direito de propriedade.

Estipulou critérios de restrição ao uso da propriedade, sendo certo que essas restrições da Resolução n. 66/1985 não significam, como alegado na inicial, a incorporação da área ao patrimônio do Estado.

Uma vez que tais restrições não impuseram o esvaziamento econômico do bem imóvel, como bem lançado na sentença, a pretensão não subsiste.

(fls. 202-203)

Os autores opuseram embargos de declaração, aduzindo que o v. acórdão não teria se pronunciado acerca dos princípios constitucionais encartados nos incisos XXII e XXIV, do artigo 5º, da Carta Magna, e examinado a questão sobre o enfoque de que o imóvel encontra-se “na **zona urbana** do município de Guarujá”. (fl. 208) Os embargos restaram rejeitados, tendo a Câmara julgadora assentado, *litteris*:

Diferente do alegado pelo embargante, o acórdão foi claro ao dispor que a Resolução n. 66/1985, não tratou de desapropriação mas simples restrição de uso através de limitações administrativas pois trata-se de área de proteção do Código Florestal.

[...]

Simple leitura da peça em que consubstanciados os presentes embargos de declaração mostra, com hialina clareza, resultarem do natural inconformismo de quem não se viu atendido pelo pronunciamento judicial, o que, por si, já revela o seu caráter infringente.

Em suas razões recursais, o recorrente sustenta:

a) violação dos artigos 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão hostilizado não se manifestou acerca de questões relevantes aos deslinde da causa, notadamente no que respeita ao fato de o imóvel estar situado em zona urbana do município de Guarujá-SP;

b) divergência jurisprudencial:

b.1) com arestos da Excelsa Corte e deste Tribunal Superior, no sentido de que o adquirente do imóvel sub-roga-se nos direitos do alienante, no que tange ao direito de pleitear indenização por desapropriação indireta;

b.2) com acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento de indenização nas hipóteses em que as limitações impostas pelo Poder Público esvaziem o conteúdo econômico da propriedade.

Contrarrrazões às fls. 399-405, pugnando o não-conhecimento do recurso especial e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Inadmitido o recurso especial na origem (fls. 404-405), e interposto agravo de instrumento, com fulcro no artigo 544 do CPC (AG n. 1.134.298-SP), determinei ao final a sua conversão em recurso especial, para melhor exame de sua admissibilidade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Cinge-se a controvérsia acerca da indenizabilidade decorrente das limitações impostas pela Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo.

Impõe-se considerar que as limitações administrativas preexistentes à aquisição do imóvel não geram indenização pelo esvaziamento do direito de propriedade, máxime quando o gravame narrativo é antecedente à alienação e da ciência do adquirente. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

Administrativo. Agravo regimental. Ação de indenização. Decreto Estadual n. 10.251/1977. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade. Indenização indevida. Limitações administrativas de caráter geral. Matéria pacificada no âmbito da Primeira Seção.

1. Para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assumira a posse efetiva de determinando bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do Decreto Estadual n. 10.251/1977, que criou o Parque Estadual da Serra do Mar.

2. A criação do Parque Estadual da Serra do Mar, por intermédio do Decreto Estadual n. 10.251/1977, do Estado de São Paulo, não acrescentou nenhuma limitação às previamente estabelecidas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano etc), os quais, à época da edição do referido decreto, já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade. Precedentes.

3. Daí se conclui que é indevida qualquer indenização em favor dos proprietários dos terrenos atingidos pelo ato administrativo em questão, salvo se comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes.

4. Ademais, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp n. 254.246-SP (Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12.3.2007), firmou o entendimento de que: (a) "se, quando da realização do negócio jurídico relativo a compra e venda de imóvel, já incidiam restrições administrativas decorrentes dos Decretos n. 10.251/1977 e 19.448/1982, editados pelo Estado de São Paulo, subentende-se que, na fixação do respectivo preço, foi considerada a incidência do referido gravame"; (b) "não há de se permitir a utilização do remédio jurídico da ação desapropriatória como forma de ressarcir prejuízo que a parte, conquanto alegue, à toda evidência, não sofreu, visto ter adquirido imóvel que sabidamente deveria ser utilizado com respeito às restrições anteriormente impostas pela legislação estadual".

5. Na hipótese, conforme consta dos autos, os autores adquiriram a propriedade do imóvel em data posterior à limitação administrativa.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 769.405-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 16.4.2010)

Processual Civil. Embargos de divergência. Desapropriação. Limitações administrativas anteriores à aquisição do imóvel. Não-configuração da divergência alegada. Embargos não-conhecidos.

1. O exame da desarmonia jurisprudencial entre as Turmas demanda que os acórdãos cotejados cuidem do tema que se pretende ver reformado.

O acórdão embargado encontra-se fulcrado no entendimento de que a embargante não faz jus à indenização pleiteada porque, justamente em face das limitações já incidentes a mais de dez anos sobre o imóvel, estas foram consideradas na estipulação do valor pago na ocasião da compra do imóvel. Os paradigmas colacionados, embora tratem do tema da indenização em desapropriação, não o fizeram sob o enfoque dado pelo acórdão embargado.

2. Embargos de divergência não-conhecidos.

(EAg n. 404.715-SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 11.5.2005, DJ 27.6.2005 p. 215)

Por seu turno, o entendimento predominante desta Corte é o de que revela-se indevida indenização em favor de proprietários de terrenos atingidos por atos administrativos, como no caso *sub examine*, salvo comprovação pelo proprietário, mediante o ajuizamento de ação própria, em face do Estado de São Paulo, que o mencionado ato acarretou limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da sua edição.

Consectariamente, a determinação contida na Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, consoante assentado no aresto recorrido, não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade.

Ademais, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 254.246-SP, firmou o entendimento de que: *i) “se, quando da realização do negócio jurídico relativo a compra e venda de imóvel, já incidiam restrições administrativas decorrentes dos Decretos n. 10.251/1977 e 19.448/1982, editados pelo Estado de São Paulo, subentende-se que, na fixação do respectivo preço, foi considerada a incidência do referido gravame”; ii) “não há de se*

permitir a utilização do remédio jurídico da ação desapropriatória como forma de ressarcir prejuízo que a parte, conquanto alegue, à toda evidência, não sofreu, visto ter adquirido imóvel que sabidamente deveria ser utilizado com respeito às restrições anteriormente impostas pela legislação estadual". (Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJ 12.3.2007)

Na hipótese dos autos, extrai-se o seguinte panorama fático:

Os autores adquiriram o imóvel descrito na petição inicial quando a Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, já havia sido editada.

Em outras palavras, ***tinham conhecimento da existência do tombamento e também da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10 de fevereiro de 1993.***

Isso certamente foi levado em consideração no ato da venda do imóvel, negociado pelo valor de R\$ 309.420,50, para a data base de fevereiro de 2005, segundo atualização feita pelo Sr. Perito (cf. laudo pericial de fls. 528 e ss.); caso contrário, o preço da venda seria muitíssimo superior, em se tratando de área de mais de cento e quarenta mil metros quadrados localizada em perímetro urbano.

Os autores querem agora tirar proveito de situação da qual já tinham conhecimento, dizendo que a propriedade foi esvaziada economicamente com o ato de tombamento.

Ora, ***preexistentes o ato de tombamento e também as limitações impostas pela legislação ambiental - afinal quase 80% da área é floresta Ombrófila (cf. laudo pericial)***, é inconcebível qualquer tipo de indenização.

(Sentença, fls. 126-127, g.n.)

(...)

Depreende-se dos autos que os autores são proprietários de uma gleba de terras situada no Município de Guarujá e pretendem ser indenizados pelos prejuízos que teriam sofrido com o tombamento decorrente da edição da Resolução n. 66/1985, da Secretaria da Cultura do Estado de São Paulo.

O principal é saber se a área objeto da ação é suscetível de aproveitamento por sua própria natureza ou não, para, então, verificar se pode lhe ser imputado um valor econômico, o que resultaria em indenização pela restrição que a considerou área de preservação permanente.

Os apelantes adquiriram o imóvel em 23.5.1986 (fls. 13v), ou seja, após a edição da Resolução n. 66/1985, já estando cientes, portanto das restrições administrativas existentes, bem como da topografia montanhosa e da Floresta

Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10.2.1993, tendo pagado por essa área preço condizente com a existência de tais limitações de uso, legalmente estabelecidas.

Assim, não há como amparar a pretendida indenização.

[...]

Entretanto, o primordial é que não se trata de desapropriação indireta ou apossamento administrativo pois os atos normativos apenas estabeleceram a proteção legal da área, sem atingir o direito de propriedade.

Estipulou critérios de restrição ao uso da propriedade, sendo certo que essas restrições da Resolução n. 66/1985 não significam, como alegado na inicial, a incorporação da área ao patrimônio do Estado.

Uma vez que tais restrições não impuseram o esvaziamento econômico do bem imóvel, como bem lançado na sentença, a pretensão não subsiste.

(Acórdão recorrido, fls. 202-203, g.n.)

Mutatis mutandis, colhe-se os seguintes precedentes da Corte:

Administrativo. Ação de indenização. Decreto Estadual n. 10.251/1977. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade. Indenização por desapropriação indireta. Não cabimento. Limitações administrativas de caráter geral. Matéria pacificada no âmbito da Primeira Seção. Incidência da Súmula n. 168-STJ.

1. Ao criar o Parque Estadual da Serra do Mar, o Decreto n. 10.251/1977 previu, em seu art. 6º, a ulterior expedição de ato declaratório de utilidade pública, para fins de desapropriação, das terras particulares abrangidas pelo Parque. Todavia, o Estado de São Paulo não procedeu às transferências de todas as terras para o seu patrimônio mediante a competente ação de desapropriação. Assim, a criação do parque pelo Decreto n. 10.251/1977 não resultou na perda da posse, mas sim em limitação ao uso de propriedade, realizada de forma geral, carente de natureza subjetiva ou individualizada, mas vinculativo a todos os proprietários de imóveis localizados na área abrangida pelo Parque Estadual em referência. Certo é que, tendo ocorrido mera limitação administrativa que afeta, em caráter não substancial, o direito de propriedade, não se justifica a imposição de indenização correspondente ao valor da terra quando o que lhe atinge é apenas limitação de uso, visto que não se concretizou a transferência do imóvel pela desapropriação. Precedentes da Primeira Seção: EAg n. 407.817-SP, rel. Ministra Denise Arruda, DJe 3.6.2009; EREsp n. 610.158-SP, rel. Ministro Castro Meira, DJe 22.9.2008.

2. No caso dos autos, o acórdão embargado deixou assentado que o embargante não perdeu a exclusividade dos poderes sobre o imóvel em

discussão, não obstante possuir o dever de respeitar as limitações estabelecidas por lei, fato que afasta o cabimento da indenização pela desapropriação indireta. Nada impede, todavia, que se postule indenização em ação própria acaso comprovada a ocorrência de prejuízos ao proprietário decorrente de limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da edição do Decreto n. 10.251/1977.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp n. 257.970-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11.11.2009, DJe 19.11.2009)

Administrativo. Ação de indenização por desapropriação indireta. Decreto Estadual n. 10.251/1977. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Limitações preexistentes em decorrência de outras normas. Indenização indevida. Precedentes.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a criação do Parque Estadual da Serra do Mar, pelo Decreto Estadual n. 10.251/1977, do Estado de São Paulo, não acrescentou nenhuma limitação às previamente estabelecidas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano etc), os quais, à época da edição do referido decreto, já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade.

2. É indevida indenização em favor dos proprietários dos terrenos atingidos pelo ato administrativo em questão, salvo se comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes. Hipótese não configurada nos autos.

3. *In casu*, os particulares adquiriram a propriedade após a edição do Decreto Estadual. Indenização indevida.

4. Recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo provido e recurso especial dos particulares prejudicado.

(REsp n. 1.059.491-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.9.2009, DJe 30.9.2009)

Processual Civil. Administrativo. Embargos de divergência em recurso especial. Ação indenizatória. Desapropriação indireta. Decreto Estadual n. 10.251/77-SP. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Limitações administrativas pré-existentes ao direito de propriedade. Inocorrência, *in casu*, de prejuízo a ser indenizado. Imóvel adquirido por preço simbólico em data muito posterior a criação do Parque Estadual.

1. *Controvérsia gravitante em torno da indenizabilidade ou não de área atingida por limitação administrativa advinda da criação de Área de Proteção Ambiental.*

2. É inadmissível a propositura de ação indenizatória na hipótese em que a aquisição do imóvel objeto da demanda tiver ocorrido após a edição dos atos

normativos que lhe impuseram as limitações supostamente indenizáveis, como ocorrera, *in casu*, com os Decretos Estaduais n. 10.251/1977 e n. 19.448/1982 de preservação da Serra do Mar (Precedente: *REsp* n. 254.246-SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. João Otávio Noronha, julgados em 13.12.2006)

3. *In casu*, consoante o consignado pela Corte *a quo*, a partir do conjunto probatório carreado nos autos, nenhum prejuízo acarretou o Decreto Estadual n. 10.251/1977 aos autores da presente demanda, ora embargados, porquanto estes “adquiriram o imóvel em 31.1.1989, quando já havia sido criado o Parque Estadual da Serra do Mar, e certamente tinham conhecimento desse fato, tanto que no preço certo e ajustado, declarado para a venda e compra foi irrisório, dado o tamanho da gleba, podendo mesmo ser considerado simbólico (Ncz\$ 1,65)” (fl. 1.013).

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp* n. 209.297-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.6.2007, DJ 13.8.2007 p. 318)

Por fim, anote-se que não restou configurada a violação dos artigos 458 e 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental. Execução provisória. Definitividade. Caução ou garantia. Desnecessidade. Ofensa aos arts. 165, 458, I e II, e 535 do CPC. Julgamento contrário à parte. Falta de fundamentação. Omissão. Não ocorrência. Fundamento inatacado. Súmula 283-STF. Acórdão *a quo* em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula n. 83-STJ.

1. Não viola os arts. 165, 458, I e II e 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

2. Incide a Súmula n. 283-STF quando o acórdão *a quo* recorrido está apoiado em mais de um fundamento suficiente, por si só, para sustentar a conclusão do julgado e o recurso especial não abrange todos eles.

3. Entendimento consolidado nesta Corte, ademais, no sentido de que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva nos termos do art. 587 do CPC, sendo inexigível, portanto, a prestação de caução pelo exequente.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n. 1.124.027-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 1.9.2009, DJe 16.9.2009)

Processo Civil. Agravo regimental no recurso especial. Impossibilidade de adoção da sistemática do art. 543-C do CPC. Violação dos arts. 165, 458, II e III e 535, II, do CPC não caracterizada. Fundamentação deficiente (Súmula n. 284-STF). Exame de lei local: Súmula n. 280-STF. Impossibilidade. Reexame de provas: Súmula n. 7-STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 165, 458, II e III e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. As razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a parte recorrente entende ter ocorrido contrariedade ou negativa de vigência à lei federal.

Deficiente a fundamentação, incide a Súmula n. 284-STF.

3. É inviável o recurso sob a alegação de ofensa à lei estadual, consoante Súmula n. 280 da Suprema Corte.

4. Nos termos da Súmula n. 7 desta Corte, não se conhece de recurso especial que visa alterar o quadro fático delineado pelo Tribunal de origem.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.113.397-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 14.9.2009)

Processual Civil. Agravo regimental. Ausência de violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. Direito Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Sentença já prolatada. Competência da Justiça Comum. Data da sentença. Justiça Comum. Súmula n. 7-STJ.

1 - Consoante entendimento pacificado desta Corte, o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado e exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura violação aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil.

2 - Diante da nova orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte, a competência para processar e julgar as ações de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho é da Justiça especializada.

3 - A solução da controvérsia, delimitada na alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem a respeito do reconhecimento de estarem comprovados os requisitos da responsabilidade civil, esbarra na censura da

Súmula n. 7-STJ, porquanto demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias.

4 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 639.452-MT, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 23.6.2009, DJe 1º.7.2009)

Pelo exposto, *conheço* e *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Sandra Verónica Cureau*¹

Limitações administrativas preexistentes à aquisição do imóvel: tombamento, incidência do Código Florestal e de outros atos normativos, vedando a utilização indiscriminada da propriedade. Impossibilidade de indenização.

O caso a ser abordado diz respeito ao acórdão proferido pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.168.632-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cujo julgamento ocorreu no dia 17 de junho de 2010.

Os proprietários de uma área de terra de mais de mais de cento e quarenta mil metros quadrados, localizada em perímetro urbano, no município de Guarujá, SP, ingressaram com ação de desapropriação indireta contra a Fazenda do Estado de São Paulo, sob o fundamento de que as limitações impostas pela Resolução n.º 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria de Estado da Cultura, esvaziaram o aproveitamento econômico do imóvel, “em verdadeiro aniquilamento do direito de propriedade assegurado pelo mandamento constitucional referido no preâmbulo e ladeando a lei ordinária civil que confere ao proprietário direito de usar, gozar e dispor de seus bens”. Tais limitações

¹ Subprocuradora-Geral da República, Coordenadora da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF - Meio Ambiente e Patrimônio Cultural. Diretora da Escola de Direito Ambiental da Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público de Meio Ambiente. Membro da Diretoria do Instituto O Direito por um Planeta Verde e da Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil. Doutoranda em direito na Universidade de Buenos Aires.

consistiriam no tombamento de parte da área em questão, anteriormente à sua aquisição.

A ação foi julgada improcedente em primeiro grau, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negado provimento ao apelo interposto.

Segundo a decisão monocrática, tanto o ato de tombamento quanto as limitações impostas pela legislação ambiental - uma vez que quase 80% da propriedade é constituída de Floresta Ombrófila, conforme atesta o laudo pericial - eram preexistentes à aquisição do imóvel, sendo inconcebível qualquer tipo de indenização. A área foi adquirida por conta e risco dos autores, não cabendo ao Estado responder pelos prejuízos decorrentes da impossibilidade de exploração comercial. Ademais, não se pode cogitar de desapropriação indireta sem que tenha ocorrido apossamento ou desapossamento administrativo.

O acórdão proferido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça salientou a circunstância de que os autores adquiriram o imóvel descrito na petição inicial em 23.05.86, quando a Resolução nº 066, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria de Estado da Cultura, já havia sido editada.

Referido ato normativo formalizou a inscrição do Morro do Botelho e outros maciços e morros isolados do Município de Guarujá no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico de São Paulo, por denotarem “expressividade e destaque à paisagem urbana litorânea, quer pela densa vegetação nativa que os recobre do topo até a base, quer pelas suas características físicas como as vertentes íngremes, os topos alongados e o desnível topográfico, de quase 200 m, em relação à planície arenosa”, além de que, “isolados pela extensa área de mangues, ao norte, e pelo litoral, ao sul, estes morros funcionam como importante abrigo à rica fauna atlântica.”

Os autores tinham conhecimento da existência do tombamento, assim como da topografia montanhosa e da presença de Floresta Ombrófila, protegida pelo Código Florestal e pelo Decreto nº 750, de 10 de fevereiro de 1993, tendo pago pela área preço condizente com a existência das limitações de uso, legalmente estabelecidas. As disposições legais em comento, desta forma, apenas estabeleceram a proteção da área, sem atingir o direito de propriedade.

Concluiu o acórdão ser inadmissível a propositura de ação indenizatória na hipótese em que a aquisição do imóvel objeto da demanda tiver ocorrido após a edição dos atos normativos que lhe impuseram as limitações supostamente indenizáveis.

Basicamente, a decisão *sub examine* está baseada nos seguintes fundamentos: a) função social da propriedade; b) limitações de uso, impostas pela legislação ambiental e pelo tombamento, preexistentes à aquisição do imóvel. A isso, acresce-se a inocorrência de desapropriação indireta, a justificar a pretendida indenização.

O regime jurídico da propriedade tem sede constitucional. O artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que, no inciso XXII garante o direito de propriedade, no inciso seguinte determina que esta cumpra sua função social, nela inserida a função socioambiental, tendo em vista o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*).

Como já escrevemos anteriormente,

considerando-se as regras de repartição de competências inerentes ao regime federativo e o direito fundamental constitucionalmente estabelecido ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como o dever do Poder Público e da coletividade de preservar o ambiente natural (função ambiental), a função socioambiental estará sempre contida na chamada função social da propriedade, ainda que de forma implícita.²

No mesmo sentido, é a doutrina de Maurício Mota:

(...) o proprietário do bem socioambiental, ou seja, daquele bem essencial para a manutenção da vida das espécies, fica obrigado a um comportamento ativo, que envolve defender, reparar e preservar o meio ambiente.

E também:

Assim, o cumprimento da função social da propriedade consubstancia um requisito preliminar, uma causa para o deferimento da tutela da propriedade, Trata-se da própria razão pela qual o direito de propriedade é atribuído a um determinado sujeito.³

Dessa forma, a função social da propriedade, constitucionalmente consagrada, exige que o proprietário atenda não apenas às suas necessidades e aos

² LEUZINGER, Márcia Dieguez e CUREAU, Sandra. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 71.

³ MOTA, Maurício. *Função socioambiental da propriedade: a compensação ambiental decorrente do princípio do usuário pagador na nova interpretação do Supremo Tribunal Federal*. In MOTA, Maurício (coordenador). *Função Social do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 21/22,

seus interesses, como também, até certo ponto, às do corpo social. Isso determina não apenas comportamentos negativos mas, igualmente, comportamentos positivos. Na hipótese em exame, o aproveitamento econômico das áreas protegidas é vedado pela legislação ambiental, sem que disso se extraia qualquer violação ao direito de propriedade, pois os autores da ação tinham prévio conhecimento das limitações impostas.

Prosseguindo, no caso em análise, dois são os tipos de limitações de uso: as vedações legais e o tombamento.

O Código Florestal vigente à época do ajuizamento da ação - Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965 -, em seu art. 1º, dispunha que:

Art. 1º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

O desrespeito às normas relativas à utilização e exploração de florestas, como observa Juliana Santilli, é considerado “uso nocivo da propriedade”, pois,

Sobre os bens socioambientais incide um direito coletivo que se sobrepõe ao direito de domínio. Independentemente do domínio público ou privado, o interesse coletivo condiciona e restringe a utilização que o proprietário público ou o particular faça dos bens socioambientais.⁴

O Decreto nº 750, de 10 de fevereiro de 1993, em seu art. 1º, proibiu o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

Merece destaque o art. 3º do mesmo Decreto:

Art. 3º. Para os efeitos deste decreto, considera-se Mata Atlântica as formações florestais e ecossistemas associados inseridos no domínio Mata Atlântica, com as respectivas delimitações estabelecidas pelo Mapa de Vegetação do Brasil, IBGE 1988: Floresta Ombrófila Densa Atlântica, Floresta Ombrófila Mista, Floresta Ombrófila Aberta, Floresta Estacional Semidecidual, Floresta Estacional Decidual, manguezais restingas campos de altitude, brejos interioranos e encaves florestais do Nordeste.

⁴ SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos. Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2005, p. 87/89.

Como consta dos autos do processo em epígrafe, a perícia realizada demonstrou que 80% da propriedade dos autores é constituída de Floresta Ombrófila, cujo corte, exploração e supressão foram proibidos pelo Decreto 750/93.

A proteção das florestas, no plano internacional, tem levado em conta não apenas a sua importância ecológica, mas também o seu papel na luta contra as mudanças climáticas.⁵

Na França, por exemplo, a lei de 6 de agosto de 1963 dispõe que os proprietários de florestas privadas *são responsáveis pelo equilíbrio biológico do país*. A eles cabe realizar o reflorestamento, ordenamento e gestão de suas florestas, sem prejuízo do princípio geral de respeito ao meio ambiente, contido na lei de 10 de julho de 1976.⁶

Passando à América Latina, os textos constitucionais asseguram um patamar elevado de proteção do meio ambiente. Exemplificando, na República do Peru, o art. 66 da Constituição de 1993 dispõe que:

Artículo 66. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. Es Estado es soberano en su aprovechamiento. Por Ley Orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Ou seja, os recursos naturais são de domínio do Estado e, como tal, devem ser preservados e utilizados racionalmente em benefício das presentes e futuras gerações. A concessão a particulares, com atributos de direito real, sequer lhes outorga um direito de propriedade no sentido jurídico do termo. Poder-se-ia dizer, como Manuel Pulgar Vidal, que os particulares estão na condição jurídica de “quase proprietários”, mesmo que não o sejam.⁷

Voltando ao caso em exame, a Mata Atlântica, como é de conhecimento geral, é uma das mais ricas em biodiversidade em todo o mundo, sendo hoje considerada um dos biomas mais ameaçados do planeta. De suas florestas originais restam apenas 8,5% e a maioria das espécies da flora e da fauna, ameaçadas de extinção do Brasil, são representadas nesse bioma.

⁵ Veja-se, a respeito, entre outros, ROMI, Raphaël. *Droit International et Européen de l'environnement*. Paris: Montchrestien, 2005, p. 173.

⁶ Vide PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz, 2001, p. 313.

⁷ VIDAL, Manuel Pulgar. *Constitución política del Peru de 1993 y medio ambiente. In 15 años de la Constitución Ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 135/160.

A importância de sua preservação - ou do que dela restou - dispensa maiores considerações.

Quanto ao tombamento da paisagem natural, constituída pelo Morro do Botelho e outros maciços e morros isolados do Município de Guarujá, é de ser dito que as *paisagens culturais* são a forma mais visível de interação entre o meio ambiente e o patrimônio cultural. Trata-se, aliás, de conceito que inclui uma grande variante de bens culturais.⁸

Os chamados “bens naturais” estão expressamente contemplados no art. 2º da Convenção para a proteção do patrimônio mundial, cultural e natural, adotada pela Conferência das Nações Unidas para a Educação Ciência e Cultural - UNESCO, reunida em Paris em 1972, à qual o Brasil aderiu em 1977, através do Decreto nº 80.978.

Não bastasse, o Decreto-lei 25, de 1937, que organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, no § 2º de seu artigo 1º, equiparou, expressamente, aos “bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”, os “monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pelo natureza ou agenciados pelo indústria humana”, determinando a sua proteção através do instituto do tombamento.

O tombamento acarreta restrições ao direito de propriedade, que devem ser exercitadas com estrita obediência ao princípio da legalidade, como o foram na hipótese. São sujeitos ao tombamento não apenas os bens culturais, ou seja, aqueles que sejam produto da atividade humana, ou que revelem a combinação da ação do ser humano com a natureza, mas também os bens naturais.

Tendo, no caso em exame, o tombamento antecedido a aquisição do imóvel pelos autores, não é possível acolher a alegação de que houve esvaziamento do seu aproveitamento econômico, pois as restrições ao direito de propriedade eram preexistentes à aquisição do bem e foram consideradas, certamente, nas negociações que antecederam o contrato de compra e venda, influenciando decisivamente no baixo preço pago pela extensa área de terras.

⁸ Veja-se, a respeito, CUREAU, Sandra. *Patrimônio, uma noção complexa, identitária e cultural*. In KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles da e SOARES, Inês Virgínia Prado. *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 732.

Efetivamente, os recorrentes não fazem jus a qualquer tipo de indenização a título de desapropriação indireta, uma vez que esta se configura, apenas, “quando o Poder Público se apropria de bens particulares sem observar os requisitos da declaração e indenização prévias”⁹, o que não ocorreu na hipótese. Não houve desapossamento do bem e, muito menos, o apossamento administrativo. Neste sentido, cabe citar, ainda, trecho de recente acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta.¹⁰

Poderiam os autores ter feito uso de uma ação de direito pessoal - e não de direito real, como a desapropriação indireta - com maiores possibilidades de êxito. Aquela, porém, se submete ao prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/41, o qual, quando do ajuizamento da ação, de há muito já se havia expirado.

⁹ AgRg no AREsp 525644 /RJ. STJ, 2ª Turma. Relator Min. Humberto Martins. DJE 19/08/2014.

¹⁰ AgRg nos EDcl no AREsp 457837 /MG. . STJ, 2ª Turma. Relator Min. Humberto Martins. DJE 22/05/2014.

1.3. Ação Possessória

RECURSO ESPECIAL N. 635.980-PR (2003/0239377-2)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Camping Matinhos Ltda
Advogado: Carlyle Popp e outros
Recorrido: União

EMENTA

Administrativo e Civil. Ação possessória. Terreno de marinha. Ocupação precária. Retenção por benfeitorias. Inadmissibilidade. Supremacia do interesse público.

1. Tratam os autos de Ação de Manutenção de Posse ajuizada por *Camping Matinhos Ltda* contra a *União Federal* objetivando a proteção de área situada no Município de Matinhos, litoral do Estado do Paraná, em face de justo receio de turbação. Alegou o autor exercer a posse na área localizada em terreno de marinha há mais de cinco anos, onde realiza suas atividades comerciais (camping), recolhendo impostos e taxas pertinentes, além de haver edificado diversas benfeitorias. Tendo ocorrido em 6.5.2001 o fenômeno denominado “ressaca marítima”, foi-lhe exigida pela União a imediata desocupação do imóvel pelo perigo decorrente de sua localização. Em primeiro grau, julgou-se improcedente o pedido. O TRF/4ª Região negou provimento à apelação, concluindo pela não-configuração de cerceamento de defesa e pela constatação de irregularidade da ocupação, não vislumbrando posse justa nem de boa-fé, sendo defeso ao ocupante alegar retenção pelas benfeitorias. O recurso especial é fundamentado na alínea a do permissivo constitucional apontando vulneração dos arts. 535, II, CPC, 516 do CC e 6º da Lei n. 9.363/1998, defendendo a anulação do aresto ante a constatação de omissões; sua reforma, por ser inaplicável o art. 6º da Lei n. 9.363/1998; ser possuidor de boa-fé, devendo ser reconhecido seu direito à indenização pelas benfeitorias conforme

o teor do art. 516 do CC. Em contra-razões, a recorrida aduz que o acórdão merece manutenção, se ultrapassada a questão de ser matéria fática a deduzida, o que atrairia a Súmula n. 7-STJ.

2. A posse do ocupante não se sobrepõe juridicamente ao domínio da União sobre imóvel. Tendo em vista a ocupação se revestir de caráter precário, não sendo justa nem se sustentando em boa-fé, estando exercida sobre bem público (terreno de marinha), assim reconhecida pelo próprio recorrente, não lhe sobejam direitos sobre o imóvel ou à indenização pelas benfeitorias que realizou.

3. Os terrenos de marinha, discriminados pelo Serviço de Patrimônio da União com base em legislação específica, só podem ser descaracterizados pelo particular por meio de ação judicial própria.

4. A ocupação de área de uso comum do povo por um particular configura ato lesivo à coletividade e, mesmo se concedida pela União, poderia ser revogada discricionariamente. O interesse público tem supremacia sobre o privado, pois visa à proteção da comunidade, da propriedade do Estado, do meio ambiente e, no presente caso, da própria integridade física do recorrente.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Luiz Fux, decidir pela competência da Primeira Turma para o julgamento do feito e, no mérito, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente a Dra. Ana Valéria de Andrade Rabêlo, pela recorrida. Brasília (DF), 3 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame recurso especial apresentado por *Camping Matinhos Ltda* (fls. 213-226) com fundamento na alínea **a**, do inc. III, do art. 105, da CF/1988 objetivando a desconstituição de acórdãos proferidos pela 4ª Turma do TRF da 4ª Região, assim ementados:

- da apelação (fl. 199):

Administrativo. Manutenção de posse. Terreno de marinha.

Cerceamento de defesa não configurado.

Irregular a ocupação, a posse não é justa nem de boa-fé, sendo defeso à ocupante alegar retenção por benfeitorias.

- dos embargos de declaração (fl. 210):

Administrativo. Manutenção de posse. Terreno de marinha. Embargos de declaração.

Recurso que, embora conhecido para fim de prequestionamento, deve ser desprovido por ausência do pressuposto de acolhida.

Tratam os autos de Ação de Manutenção de Posse ajuizada pelo ora recorrente contra a *União Federal* objetivando a proteção de área situada no Município de Matinhos, litoral do Estado do Paraná, em face de justo receio de turbação. Alegou o autor exercer a posse na área localizada em terreno de marinha há mais de cinco anos, onde realiza suas atividades comerciais (camping), recolhendo impostos e taxas pertinentes, além de haver edificado diversas benfeitorias. Tendo ocorrido em 6.5.2001 o fenômeno denominado “ressaca marítima”, foi-lhe exigida, pela União, a imediata desocupação do imóvel pelo perigo decorrente de sua localização.

O juízo singular julgou improcedente o pedido, revogando a liminar anteriormente concedida, ao fundamento de que:

a) a área onde a posse é pleiteada constitui indubitavelmente bem pertencente à União;

b) a ocupação tem caráter precário e não acarreta quaisquer direitos sobre o terreno ou indenização pelas benfeitorias realizadas. O fato de possuir alvará de funcionamento da Prefeitura não legitima a sua permanência na área contra o interesse da União;

c) são legais os atos administrativos perpetrados pela Secretaria do Patrimônio da União no sentido de desocupar a área ilegitimamente ocupada pelo autor, não procedendo a pretensão de manutenção;

d) a permanência de qualquer pessoa no local é de elevado risco diante da freqüente ocorrência de desastres naturais, importando notar, ainda, que o interesse particular, no caso, é meramente econômico, pois a área *sub judice* não se presta à moradia, mas ao desenvolvimento de atividade comercial.

Irresignado com a sentença, o autor apresentou apelação, à qual foi negado provimento sob estas razões:

a) ser descabida a alegação de cerceamento de defesa, sendo inútil a produção da prova reclamada, em face da própria conduta omissiva do apelante acerca da prova técnica para determinar a natureza, as características e as confrontações do imóvel indicado como de sua propriedade;

b) a área questionada não se constitui em bem de uso comum, mas, enquanto bem público, tem sua ocupação vinculada ao interesse da comunidade. Embora a União pudesse alugá-la, aforá-la ou cedê-la, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.760/1946, não o fez ao recorrente, que não a ocupa regularmente, sendo mero detentor, apesar do tempo decorrido. Como é ocupante irregular, não tem posse justa nem de boa-fé, razão pela qual lhe é defeso alegar retenção por benfeitorias, aplicando-se-lhe o disposto no art. 71 da Lei n. 9.363/1998. Irrelevante, também, por esse motivo, perquirir-se acerca das edificações e das condições da ocupação.

Insistiu pela via dos embargos de declaração, que foram rejeitados nos termos da ementa supratranscrita.

Neste momento, alicerçado na alínea **a** do permissivo constitucional, aponta o recorrente violação dos seguintes preceitos legais:

- *do CPC:*

. art. 535, II ("Cabem embargos de declaração: II - quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal").

- *da Lei n. 9.363/1998:*

. art. 6º ("O cadastramento de terras ocupadas dependerá da comprovação, nos termos do regulamento, do efetivo aproveitamento do imóvel").

- do Código Civil de 1916:

. art. 516 ("O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, ao de levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa. Pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis poderá exercer o direito de retenção").

Sustenta, em síntese:

a) a anulação parcial do acórdão para que seja proferido outro com o preenchimento dos pontos omissos, esclarecendo-se as questões suscitadas nas razões da apelação:

a.1) não houve manifestação quanto ao argumento do recorrente de que, com a impugnação dos documentos juntados pela recorrida na contestação, restavam ainda controvertidos os fatos, o que inviabilizaria a prolação de sentença sem a necessária e requerida dilação probatória;

a.2) omissão quanto à inaplicabilidade do art. 6º da Lei n. 9.363/1998, a qual dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, diante do princípio da irretroatividade das leis (art. 5º, inciso XXXVI, da CF, e art. 6º da LICC);

a.3) omissão no tocante à possibilidade de concessão de uso especial de áreas, de acordo com a MP n. 2.220/01, que dispõe sobre a concessão de que trata o § 1º do art. 183 da CF.

b) ser inaplicável o art. 6º da Lei n. 9.363/1998 ao presente caso, isso porque consta da matrícula do imóvel que desde 12.4.1978 a União, por meio de cessão de aforamento, concedeu o seu uso a um particular, possuindo o recorrente, desde 16.9.1997, alvará de licença expedido pela Prefeitura de Matinhos-PR possibilitando o exercício de suas atividades. O art. 6º da LICC resguarda o direito adquirido do ocupante de continuar na posse do imóvel em face do princípio da irretroatividade das leis. Assim, em sendo possuidora de boa-fé, merece ser reconhecida a inaplicabilidade do art. 6º da Lei n. 9.636/1998;

c) o aresto recorrido, equivocadamente, entendeu que é defeso "*alegar retenção por benfeitorias*". Entretanto, conforme se verifica dos autos, o recorrente promoveu diversas benfeitorias, devendo por elas ser indenizado, a teor do preceituado pelo art. 516 do CC.

Contra-razões (fls. 254-257), defendendo, preliminarmente, tratar-se a questão de fundo de matéria de fato, o que encontra óbice na Sumula n. 7-STJ;

además, o disposto no art. 333, I, CPC, não foi objeto de prequestionamento, implicando, ainda, em questão de ônus probatório; no mérito, aduz que merece prestígio o aresto recorrido.

Interposto, concomitantemente, recurso extraordinário (fls. 229-250), tendo sido respondido às fls. 258-263.

Petição do Município de Matinhos (fls. 265-266) pleiteando a inadmissibilidade dos apelos extremos.

Juízo de prelibação (fls. 269-269-v e 270-270-v) admitindo-se apenas o apelo especial.

Observe-se que o ora recorrente apresentou Medida Cautelar (n. 7.386-PR) nesta Corte a fim de emprestar efeito suspensivo ao recurso especial, a qual, sob a minha relatoria, teve a liminar indeferida e, no mérito, foi julgada improcedente (DJU 10.5.2004).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Da análise dos presentes autos, exsurge a possibilidade de se conhecer parcialmente do presente inconformismo pela alínea invocada.

O recorrente aponta violação dos arts. 535, II, do CPC, 6º da Lei n. 9.363/1998 e 516 do Código Civil.

Observe-se que, em nenhum momento, o aresto recorrido emitiu pronunciamento sobre o teor do art. 6º da Lei n. 9.363/1998, hipótese que conduz ao não-conhecimento do presente recurso pela falta de prequestionamento da matéria tratada nesse dispositivo (“O cadastramento de terras ocupadas dependerá da comprovação, nos termos do regulamento, do efetivo aproveitamento do imóvel”).

Ainda que se alegue que tal preceito foi objeto de embargos de declaração, verifica-se que, sobre o seu teor, não se pronunciou a Corte *a quo*, que ficou adstrita a declarar “conheço dos embargos porque visam ao prequestionamento de matérias de recursos especial e extraordinário, consistentes na pretendida aplicação dos dispositivos referidos no relatório” (fl. 209-v) e finalizou pelo seu improvimento.

Assim, é impossível ter-se como prequestionada matéria contida em preceito legal que não foi objeto de discussão nem deliberação pela Turma julgadora. Não basta o Tribunal de origem, o que, infelizmente, tem-se revelado em praxe, simplesmente declarar que houve prequestionamento, sem ter lançado a debate a matéria contida nos dispositivos legais apontados nos embargos de declaração.

No tocante à apontada violação do art. 535, II, do CPC, almeja o recorrente a anulação parcial do aresto para que seja proferido outro com o preenchimento dos pontos omissos, esclarecendo-se as questões suscitadas nas razões da apelação:

a) que não houve manifestação quanto ao argumento de que, com a impugnação dos documentos juntados pela recorrida na contestação, restavam ainda controvertidos os fatos, o que inviabilizaria a prolação de sentença sem a necessária e requerida dilação probatória;

a) omissão quanto à inaplicabilidade do art. 6º da Lei n. 9.363/1998, a qual dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, diante do princípio da irretroatividade das leis (art. 5º, inciso XXXVI, da CF, e art. 6º da LICC);

a) omissão no tocante à possibilidade de concessão de uso especial de áreas, de acordo com a MP n. 2.220/01, que dispõe sobre a concessão de que trata o § 1º do art. 183 da CF.

Com referência à pretensão de estender a fase probatória, tem-se que o aresto foi categórico ao afirmar sobre a sua prescindibilidade ao analisar a alegação de cerceamento de defesa (fl. 198):

Relativamente ao agravo retido, cuja apreciação foi expressamente requerida no item das razões de apelação dedicado ao cerceamento de defesa, diga-se de início que foi interposto do afastamento da dilação probatória (fls. 105-110), apontando a agravante a necessidade da perícia para constatarem-se as edificações existentes no local e as condições da ocupação, posto que, a seu ver, possuía direito à inscrição da ocupação. Silenciando a recorrente sobre a intitulação jurídica da área detida, admitiu, ainda que de modo tácito, tratar-se efetivamente de bem imóvel próprio da União, qualificado como terreno de marinha. É de observar-se a coincidência da área do terreno atribuído ao domínio da apelante, na planta de fl. 25, como a superfície do acrescido de marinha e da faixa de domínio, no “croquis” de fl. 54, sendo por isso significativa a omissão da recorrente acerca da prova técnica para determinar a natureza, as características e as confrontações do imóvel indicado como de sua propriedade. Nessas circunstâncias, inútil a produção da prova reclamada – também pelos

motivos que a seguir serão expostos – e descabida a alegação de cerceamento de defesa.

Não se quedou omissa, portanto, o *decisum* impugnado relativamente a essa questão.

Em relação aos outros dois pontos levantados (inaplicabilidade do art. 6º da Lei n. 9.363/1998 e a possibilidade de concessão de uso especial de áreas de acordo com a MP n. 2.220/01), não tinha a Corte Regional a obrigação de se pronunciar sobre os mesmos. Não se trata de omissão que mereça ser suprida.

Não há como serem acatados tais argumentos, eis que o Julgador não tem obrigação de discorrer esgotadamente sobre os regramentos legais existentes e nem está obrigado a responder a todos os questionamentos das partes se já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão tomada.

Verifica-se que a controvérsia foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, o qual adotou posicionamento diverso da tese defendida pela parte, não havendo, só por isso, que se falar em omissão.

Por tais considerações, por inexistirem os vícios destacados no acórdão guerreado, afasto a alegação de vulneração ao teor do art. 535, II, do CPC.

O art. 516 do Código Civil, por outro lado, embora não tenha sido expressamente consignado no voto condutor do julgado, encontra-se prequestionado, eis que a matéria de que cuida foi discutida e recebeu manifestação pela Corte *a quo*, pelo que passo a analisar a apontada infringência ao seu conteúdo.

Reza o referido preceito:

Art. 516. “O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, ao de levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa. Pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis poderá exercer o direito de retenção”.

A decisão de primeiro grau assim decidiu sobre o assunto (fls. 117-121):

Cuida-se de ação de Manutenção de Posse com o intuito de se ver defendida a posse do autor em terreno situado no Município de Matinhos.

Cumpra ressaltar, primeiramente, que foram juntados aos autos documentos e fotos que efetivamente comprovam que o imóvel em questão está localizado nas areias da praia, de frente para o mar, sendo faixa constituída por terreno de Marinha, de propriedade da União Federal.

Evidencia-se portanto que a área onde a posse é pleiteada é a praia, constituindo indubitavelmente bem pertencente à União Federal, conforme artigo 20, VII da Constituição Federal de 1988, além de constituir área de uso comum do povo, impassível de utilização exclusiva por um particular:

Interessa notar o que dispõe o *Decreto-Lei n. 9.760* de 05 de Setembro de 1946, que trata de bens imóveis pertencentes à União Federal, que em seu artigo 2º, a diz que:

São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha preamar média de 1831:

a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés.

Nesse passo, ainda que a ocupação do requerente fosse reconhecida pela União, o que não ocorreu, verifica-se que esta se deu a título precário. Isto é suficiente para solucionar a lide, porque afirmar a precariedade da ocupação significa dizer que “é revogável a qualquer tempo, por iniciativa da Administração, com ou sem indenização, e, nesse caso, tanto as permissões como as concessões são sempre precárias” (Cretella Júnior, José - *Tratado de Direito Administrativo - Rio de Janeiro - Forense 1966/1972*).

Some-se a isto o fato de que a ocupação do requerente não se encontra regularizada junto aos órgãos competentes. De fato, segundo os registros do SPU, a área em questão foi cedida em aforamento à PARANATUR no ano de 1978. Acontece que em 1989 referida autarquia estadual foi extinta e, conforme estipulação contratual, extinto também restou o aforamento, retornando ao domínio da União o domínio do terreno e incorporadas todas as benfeitorias ali existentes.

Cabe destacar que o próprio requerente sempre teve ciência da precariedade de sua ocupação naquela área, sabedor que se tratava de terreno de marinha. O fato de possuir alvará de funcionamento cedido pela Prefeitura não legitima a sua permanência na área contra o interesse da União. Ressalte-se que a própria União impetrou mandado de segurança contra municípios do litoral paranaense, inclusive o de Matinhos, visando que estes deixassem de conceder alvará desta espécie, obtendo decisão favorável em segunda instância (Autos n. 92.04.16544-8/PR).

Não resta dúvida portanto que a ocupação do requerente tem caráter precário e não acarreta quaisquer direitos sobre o terreno ou indenização pelas benfeitorias realizadas.

Com efeito, se sequer a ocupação era regularizada junto ao SPU, o que se dirá das benfeitorias, ainda que se considerasse que efetivamente foram feitas pelo requerente. E a realização de quaisquer benfeitorias sem anuência da União faz incidir o disposto no Decreto-Lei n. 2.398/1987, com a redação dada pela Lei n. 9.636/1998, que reza, no seu artigo 6º:

A realização de aterro, construção ou obra e, bem assim, a instalação de equipamentos no mar, lagos, rios e quaisquer correntes de água, inclusive em áreas de praias, mangues e vazantes, ou em outros bens de uso comum, de domínio da União, sem a prévia autorização do Ministério da Fazenda, importará:

I – Na remoção do aterro, construção, obra e dos equipamentos instalados, inclusive na demolição das benfeitorias, à conta de quem as houver efetuado;

(...)

Cumpre observar que a ocupação de áreas públicas, por meio do instituto da concessão de uso especial, foi vetada pelo Presidente da República ao sancionar a Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que tratava da matéria nos artigos 15 a 20 (conforme o projeto de Lei n. 181/89 do Senado Federal). Fundamentou-se o veto, entre outros fatores, no fato de que o projeto de lei, ao dispor sobre tal ocupação, não ressaltou do direito à concessão os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, indo em sentido contrário ao interesse público.

Isto se amolda ao caso presente, porque se tratando a área em litígio de área de uso comum do povo, a sua ocupação por um particular configura ato lesivo à coletividade.

Observe-se, outrossim, que a possessória constitui-se em uma ação preventiva contra turbação ou esbulho da posse, objetivando seja concedida segurança da posse do autor, mediante mandado de manutenção ou reintegração.

Além disso, a ordem declara a posse e a existência de ameaça, constituindo-se uma nova situação jurídica para as partes envolvidas, qual seja a de segurança para o autor, quanto à possibilidade de efetivação da turbação ou esbulho, e a proibição, para o réu, de efetivá-la.

Todavia, não se vislumbra a concretização desta situação no presente caso, pois como já asseverado, o objeto de litígio, além de constituir área de uso comum do povo impassível de ser ocupada, consiste em terreno de marinha, cuja ocupação, mesmo quando consentida pela União, pode ser revogada discricionariamente a qualquer tempo.

Conclui-se, portanto, pela legalidade dos atos administrativos perpetrados pela Secretaria do Patrimônio da União no sentido de desocupar a área ilegitimamente ocupada pelo autor, e via de consequência *não procede* a pretensão de manutenção.

Ressalte-se que a União federal, por meio de seu órgão administrativo (Departamento do Patrimônio da União), tem o poder de praticar atos com o atributo da auto-executoriedade, que consiste na possibilidade da administração executar suas próprias decisões sem recorrer previamente ao Poder Judiciário, sem necessitar de ordem judicial, impondo suas decisões aos administrados. No presente caso este poder foi usado para atender ao interesse público,

predominando sobre o particular, protegendo a propriedade da União, o meio ambiente e, principalmente, a própria integridade física do autor.

Nesse particular, cumpre ressaltar que, em que pese as argumentações expendidas na inicial, pela documentação trazida aos autos é forçoso concluir que a permanência de qualquer pessoa no local é de elevado risco diante da freqüente ocorrência de desastres naturais.

Importa notar, a final, que o interesse particular, no caso em questão, é meramente econômico pois a área sub judice não se presta à moradia do requerente, mas sim à realização de atividade de natureza comercial. Não resta qualquer dúvida portanto da supremacia do interesse público a legitimar a desocupação da área.

Agiu a União, portanto, de forma legal, amparada pelo poder de polícia a ela conferido.

Em face do exposto, *julgo improcedente* o pedido, revogando a liminar anteriormente concedida.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O acórdão da apelação, por sua vez, emitiu estes fundamentos (fl. 198):

No tocante ao mérito da questão, versado nos demais itens das razões recursais, é evidente que a área questionada não se constitui em bem de uso comum do povo mas, enquanto bem público, tem sua ocupação vinculada ao interesse da comunidade social. Embora pudesse a União alugá-la, aforá-la ou cedê-la, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.760/1946, não o fez à recorrente, que não a ocupa regularmente, sendo mera detentora, apesar do tempo de ocupação decorrido.

Como ocupante irregular, a apelante não tem posse justa nem de boa-fé, razão pela qual lhe é defeso alegar retenção por benfeitorias, aplicando-se-lhe o disposto no art. 71, da Lei n. 9.363/1998. Irrelevante, também por esse motivo, é perquirir-se acerca das edificações e das condições da ocupação.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

A pretensão recursal cinge-se, unicamente, ao efetivo afastamento da tese sufragada pelo Tribunal Local que, em sede de apelação cível, confirmou o entendimento assumido pela sentença na linha da constatação da precariedade da posse, sendo defeso à parte autora alegar direito à indenização pelas benfeitorias realizadas.

Como se percebe, o recorrente manteve-se na posse do imóvel sob o manto da precariedade, pois, conscientemente, ocupou bem pertencente à União por vários anos.

Na hipótese, o terreno é reconhecido pela sentença, pelo acórdão e pelo próprio recorrente como estando situado na faixa considerada de marinha. Essa caracterização é assentada nos autos com base em elementos de prova que, em face da Súmula n. 7-STJ, não pode ser revista, e nem mesmo é impugnada, em sede de recurso especial.

Em recurso especial não se apresentam argumentos jurídicos com força de desconstituir as decisões ordinárias. Observe-se que os títulos de propriedade de imóveis, mesmo registrados, não têm caráter absoluto, pois não afastam o domínio da União sobre terrenos reconhecidos de marinha, uma vez que estes são bens públicos que, salvo previsão legal específica, não podem ser transferidos para o particular sob qualquer título.

A posse do ocupante, portanto, não se sobrepõe juridicamente ao domínio da União sobre o imóvel, em face de determinação legal.

Tendo em vista a ocupação se revestir de caráter precário, não sendo justa nem se sustentando em boa-fé, estando exercida sobre bem público (terreno de marinha, de propriedade da União), assim reconhecida pelo próprio recorrente, não lhe sobejam direitos sobre o imóvel ou à indenização pelas benfeitorias que realizou.

Os terrenos de marinha, discriminados pelo Serviço de Patrimônio da União com base em legislação específica, só podem ser descaracterizados pelo particular por meio de ação judicial própria.

Não se pode deixar de compreender que “os terrenos de marinha ganharam a valorização constitucional não para que depois fossem privatizados, esquecendo-se sua conotação de “bens de uso comum do povo”, conforme doutrina Paulo Affonso Leme Machado, *in* “Direito Ambiental Brasileiro”, p. 119.

A ocupação de área de uso comum do povo por um particular configura ato lesivo à coletividade e, mesmo se concedida pela União, pode ser revogada discricionariamente. O interesse público tem supremacia sobre o privado, pois visa à proteção da comunidade, da propriedade do Estado, do meio ambiente e, no presente caso, como bem acentuado pela sentença, da própria integridade física do autor.

Por último, anote-se que não compete à União efetuar a prova documental de sua propriedade relativa aos terrenos de marinha. É da obrigação do ocupante,

em caso de litígio, fazer a demonstração de que seu título tem origem legítima e não titulariza terreno de marinha.

Assim, conheço parcialmente, e nesta parte, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

José Heder Benatti¹

Luly Rodrigues da Cunha Fischer²

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

No julgamento do Recurso Especial Nº 635980 – PR – Camping Matinhos Ltda. vs União, julgado em 03/08/2004, Relator Ministro José Delgado, publicado no Diário da Justiça em 27/09/2004, com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional apontando vulneração dos arts. 535, II, CCPC, 516 do Código Civil (CC) e 6º da Lei 9.363/98, contra decisão do Tribunal Regional da 4ª Região, pedindo a reforma da decisão por ser inaplicável o art. 6º da Lei 9363/98, sendo possuidor de boa-fé, deve ser reconhecido seu direito à indenização pelas benfeitorias conforme o teor do art. 516 do CC.

A União determinou administrativamente a saída da atividade comercial do camping de área de terreno de marinha já ocupada há mais de 5 anos, por se tratar de área de risco, sujeita ao fenômeno de “ressaca marítima” e por se tratar de um bem público do ente federal.

O juiz singular julgou improcedente o pedido por se tratar de bem público da União, ocupado precariamente pelo autor, não gerando assim direitos sobre o terreno ou indenização pelas benfeitorias realizadas. O autor possuía apenas alvará municipal de funcionamento, nunca havendo regularizado sua situação perante a Secretaria de Patrimônio da União (SPU).

¹ Professor de Direito Agroambiental da Universidade Federal do Pará, Doutor e pesquisador do CNPq, atuando na Graduação e Pós-Graduação em Direito da UFPA. Advogado.

² Professora de Direito Agroambiental da Universidade Federal do Pará, Doutora e atuando na Graduação e Pós-Graduação em Direito da UFPA. Advogada.

Na apelação, foi mantida decisão favorável à União por se tratar de bem público vinculado ao interesse coletivo, não havendo a União autorizado sua ocupação, sendo o apelante mero detentor da área, não configurando a posse ou a boa-fé que lhe torna defeso o direito de retenção por benfeitorias.

O recurso especial foi conhecido parcialmente, sendo analisado apenas a possibilidade de omissão no que se refere ao que dispões o art. 516 do Código Civil. Em seu voto destacou o Relator que os terrenos de marinha, mesmo quando regularizados pela União em favor de particulares, o são a título precário, podendo ser revogados a qualquer tempo, com ou sem indenização. Quando há a realização de benfeitoria nessas áreas sem a prévia anuência da União poderá ser inclusive determinada a demolição das acessões às expensas de quem as edificou. No caso apreciado considerou o julgador que a União agiu para atender ao interesse público, protegendo a propriedade pública, o meio ambiente e a própria integridade física dos detentores do terreno.

Ressaltou ainda que os títulos de propriedade, mesmo registrados, não têm caráter absoluto, pois não afastam o domínio da União sobre terrenos declarados como de marinha, uma vez que estes são bens públicos que, salvo previsão legal específica, não podem ser transferidos para o particular sob qualquer título.

Os terrenos de marinha, uma vez discriminados pelo SPU com base em legislação específica, só podem ser descaracterizados pelo particular por meio de ação judicial própria, pois não compete à União efetuar prova documental de sua propriedade relativa aos terrenos de marinha.³

A primeira turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial, e nessa parte negou-lhe provimento nos termos do voto do relator.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O presente julgado aborda tema controverso na doutrina pátria: a possibilidade de caracterização de posse sobre terrenos de marinha não

³ A discussão sobre a presunção *iuris tantum* de domínio sobre as terras devolutas, que não cabendo a União provar a titularidade pública do bem é controversa na jurisprudência dos Tribunais Superiores. O STJ tem afirmado que cabe a União comprovar seu domínio e que inexistente a seu favor a suposição de ser proprietária da terra. Nessa linha ver Recurso Especial Nº 674558-RS, Relator Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/10/2009, DJ 26/10/2009; Recurso Especial Nº 113255-MT, Relator Min. Ari Pargendler, julgado em 10/04/2000, DJ 08/05/2000.

regularizados e, a conseqüente possibilidade de sua retenção até o pagamento pelas benfeitorias realizadas na área.

O terreno de marinha é um bem da União segundo o art. 20, VIII da Constituição. É definido como área, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831 situado no continente e nas ilhas até onde se faça sentir a influência das marés (art. 2º do Decreto-Lei 9760/1946).

A utilização da linha do preamar-médio de 1831 como critério para a localização desses bens públicos gera grandes controvérsias sobre a real localização desse tipo de bem público, uma vez que não há levantamentos históricos para toda a costa brasileira. Além disso, conforme destaca Paraguassu Éleres (2014), os ambientes costeiros estão em permanente mutação, alterando-se a linha da costa ao longo do tempo com resultados construtivos ou destrutivos. Essa característica dinâmica do ecossistema costeiro não é levada em consideração para a delimitação legal dos terrenos de marinha que adota um critério estático.

Somando-se a esse fato, a categoria jurídica terreno de marinha pode ainda, na prática, coincidir com outras categorias jurídicas de bens públicos, como várzeas e praias, cuja definição legal tem por base parâmetros oriundos da ecologia (BASTOS, 1923; SANTOS, 1983).

Outra questão que se coloca sobre a ocupação dos terrenos de marinha é a possibilidade do reconhecimento da posse aos particulares que o ocupam. A Lei 9636/1998, ao tratar de aforamentos de bens da União, veda sua constituição em bens indisponíveis ou inalienáveis, o que nos leva a concluir que apenas os bens dominicais estão sujeitos a esse regime, em tudo observado se não há interesse público, econômico ou social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniência quanto à proteção ambiental.⁴

Quando essa transferência não importar em dano ao interesse público, ela deverá respeitar a ordem de preferência contida no art. 105 do Decreto-Lei 9760/1946 e art. 13 da Lei 9363/1998, observando-se ainda que a esta se dará a título gratuito ou oneroso, sendo que neste último caso necessário realizar procedimento licitatório quando ficar caracterizado que a transferência do bem atinge única e exclusivamente interesse particular, para o exercício de atividade econômica, “a fim de garantir a igual participação de todos os interessados,

⁴ Quando a administração decidir pelo aforamento deve obedecer à ordem de preferência no art. 105 do Decreto-Lei 9760/1946 e do art. 13 da Lei 9363/1998.

mantendo-se assim, a impessoalidade da Administração Pública na gestão de seus imóveis” (ABE, 2013. p. 96).⁵

No direito brasileiro há diversos autores que consideram ser impossível o exercício da posse sobre bens públicos, com base no disposto no art. 529, III do Código Civil de 1916, por se tratarem de bens fora do comércio, bem como por expressa vedação da aquisição da propriedade de bens públicos por usucapião (§ 3º do art. 183; Parágrafo único do art. 191, ambos da CF). Nesses casos haveria mera detenção do bem, salvo quando houver autorização dada ao poder público. Esse é o entendimento sustentado no Recurso Especial, fazendo uma leitura literal do que estabelece a Constituição e a legislação patrimonial da União.

Entretanto já há alguns doutrinadores, dentre os quais destacamos Araújo (2010), que sustentam existir posse sobre bens públicos, mesmo sem prévia autorização, sob o argumento de que o instituto da posse possui autonomia em relação ao domínio, não podendo ser excluído de pronto o reconhecimento da posse de bens públicos por serem estes fora do comércio, pois o que caracteriza a posse é a possibilidade de apropriação, ainda que a ordem jurídica vede a possibilidade de aquisição da propriedade destes. Argumenta o autor que a posse manifesta-se como situação fática gerando posteriormente efeitos jurídicos independentemente da vontade do titular do direito de propriedade, e ainda que tenha origem ilícita, deve ser resguardada pelo direito.⁶

Para justificar esse posicionamento o autor explica que a proteção possessória possui fundamento próprio, que a proteção da dignidade da pessoa humana, estando sujeito os bens públicos ao cumprimento de sua função social. Em seu entendimento o próprio Código Civil vigente alberga esse

⁵ O STF tem o entendimento que em algumas situações a competição fica prejudicada, possibilitando a venda sem licitação da área pública ocupada. A inviabilidade da competição é decorrente da inelegibilidade da licitação. Trata-se de uma exceção, além das previstas no art. 17, em particular no inciso I, alínea “f”; art. 24 da Lei 8666/1993. O art. 25 desta mesma lei trata ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição. Portanto, não se pode entender que em qualquer situação é obrigatória a realização da licitação para destinação de terras públicas, porque a não realização da mesma estaria violando a igualdade de condições entre os concorrentes, previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal. Foi esse o posicionamento do STF ao discutir a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2990-0 – DF, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Relator do Acórdão Ministro Eros Grau, julgado em 18/04/2007.

⁶ Numa leitura do Código Civil Brasileiro de 1916, podemos afirmar que filiou-se à doutrina de Rudolph von Ihering, ou seja, adotou a teoria objetiva, em que tudo está centrado na propriedade, pois a posse é exterioridade ou visibilidade da propriedade. Enquanto o Código Civil de 2002 deu um tratamento diferenciado para a posse em relação ao Código anterior, à medida que a trata como um fato socioeconômico, e não como um direito real. Ver os artigos 1.196 a 1.224 do CC (BENATTI, 2003).

entendimento, uma vez que em seu art. 1223, não mais indica a perda da posse por tratar-se de bem fora do comércio, ainda que seja vedada a aquisição do seu domínio nos termos do art. 1210, § 2º no mesmo diploma legal.

Desse modo, se a posse é elemento autônomo ao direito de propriedade e tem por fim a promoção da dignidade humana e o cumprimento da função social, a análise não deve ser se há posse ou detenção, mas os critérios definidores da melhor posse, como o que ocorre na legislação agrária e urbanística, em que o direito de produzir e de morar, sobrepõem-se ao direito de propriedade. Conforme destaca Abe (2013), mesmo a Lei 9636/1998, em seu art. 7º, não mais exige a ocupação de boa-fé para justificar a regularização de ocupações de bens da União, mas sim o aproveitamento efetivo do imóvel.⁷

Entretanto divergem Abe (2013) e Araújo (2010) em um ponto: a caracterização da ocupação de bens públicos sem sua prévia autorização. Na primeira linha de argumentação, baseada na leitura literal da legislação patrimonial da União, especificamente do disposto nos Decretos-Lei 9760/1946 e 1561/1977, essas ocupações possuem caráter precário, não gerando direitos ao particular ou indenização por benfeitorias indenizadas, podendo ser canceladas a qualquer tempo mediante prévia notificação administrativa, desde que haja interesse público relevante que justifique o cancelamento.

Já para a segunda corrente, baseada em uma concepção do acesso à terra para a consecução dos direitos fundamentais, ocupação não autorizada de bem público não é hipótese de detenção, com descaracterização da posse, mas sim a caracterização de posse de má-fé, uma posse injusta e viciada, sendo nesses casos vedada a proteção possessória pelos interditos e a indenização de benfeitorias. Para corroborar esse entendimento destaca o autor que o próprio Decreto-lei determina que sejam aplicados os artigos 513, 515 e 517 do Código Civil de 1916, que tratam dos efeitos jurídico da posse de má-fé e não da detenção. Segundo esse entendimento, deve ser dada uma interpretação à legislação patrimonial da União, conforme a Constituição, não persistindo mais a premissa da supremacia do interesse público e da estrita legalidade, que estabelecia uma correlação direta entre o interesse público e o interesse da Administração.

Seguindo esse raciocínio, um particular que garante a função social a bem público abandonado pela moradia ou para fins econômicos tem direito à

⁷ O Decreto n. 3725/2001 define como efetivo aproveitamento de área pública para fins residenciais, comerciais, industriais, prestação de serviços ou atividades rurais.

posse do mesmo, mesmo sem prévia autorização. Para que seja garantido tal reconhecimento ao particular deve haver uma análise de precedência entre os interesses constitucionais envolvidos no caso concreto, quais sejam: a proteção de um interesse individual e os interesses difusos (preservação do meio ambiente, segurança, saúde, etc), prevalecendo aquele que melhor atender ao interesse da coletividade, uma vez que o interesse individual poderá ser exercido em outro local, não havendo assim sacrifício do interesse particular.

Outro elemento importante de análise a fim de avaliar a função social de uma gleba de terra é à função socioambiental a que está submetida a área e, conseqüentemente, em virtude da *vinculação situacional* do bem público.⁸ Logo não cabe discutir ressarcimento financeiro para os vínculos ambientais preexistentes decorrentes de um determinado ato normativo ou administrativo.

Assim, todo terreno é caracterizado pela sua localização geográfico-espacial e pela sua qualidade, bem como pela integração que representa no contexto da natureza, da paisagem ou, ainda, do patrimônio construído. O Poder Público deve levar em consideração as características intrínsecas do bem para determinar o número de obrigações e deveres para seus ocupantes. Portanto, “[...] Não se trata senão de delimitar ou concretizar o conteúdo particular de dado direito de propriedade privada que já nasceu limitado por causa de especiais condições do terreno ou do bem imóvel em causa” (FERNANDEZ, 2001:62).

Mesmo concordando com o efeito da sentença, deve-se reconhecer que nos dias atuais afirmar que qualquer situação factual praticada por terceiro em área pública é caracterizada como detenção, não corresponde à diversidade dos bens públicos e seus usos. Nessa linha de raciocínio, também se encontram os apossamentos e suas conseqüências econômicas e socioambientais de diferentes sujeitos sociais e suas relações com o bem público. Com a atual complexidade não pode ficar restrito a uma interpretação de mera detenção, cabendo somente ao Poder Público decidir se atender ou não ao interesse público, se indeniza ou não a partir de uma interpretação ampla sobre o que seja “supremacia do interesse público”, mesmo à custa de praticar injustiça social.

⁸ O conceito de *vinculação situacional* foi elaborado pela doutrina e jurisprudência alemã e italiana a partir da década de 50, buscando caracterizar os vínculos ecológicos ou ambientais como de natureza não ressarcitória, quando se tratar de imóvel rural (FERNANDEZ, 2001). O mesmo raciocínio pode-se empregar para os bens públicos, que a ação do poder público está, também, vinculada aos limites ecológicos da área, como as área de preservação permanente, declive de morros, áreas de mangue ou alagadas, praia etc. Com essa compreensão empregamos as expressões *vinculação situacional* e *vinculação ambiental* como análogas, esta indicando a espécie e aquela o gênero.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De forma geral podemos afirmar que numa interpretação sistêmica da legislação que regula os bens públicos, em particular as diretrizes constitucionais e suas repercussões infraconstitucionais, a definição se um particular tem direito a ser ressarcido por um ato praticado pela administração pública, vai depender do tipo de apossamento e do sujeito que se apossou da área pública, desde que atenda, simultaneamente, aos seguintes requisitos:

- a) a proteção da dignidade da pessoa humana, estando sujeito os bens públicos ao cumprimento de sua função social;
- b) o aproveitamento efetivo do imóvel;
- c) a vinculação ambiental do bem público.

Nos dias atuais a simples definição de que qualquer ocupação de bem público pode ser caracterizado como detenção, fazendo uma leitura restrita e limitada do Código Civil, não levando em conta os novos mandamentos constitucionais, acaba não resolvendo os diferentes litígios existentes nas complexas e variadas situações de ocupações dos bens públicos no território nacional (urbanos e rurais), o que pode levar a ações públicas que agravem ainda mais a situação de grupos sociais já fragilizados da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, José Tavares. *Terrenos de marinha*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1923.

BENATTI, José Heder. *Posse agroecológica e manejo florestal*. Curitiba: Juruá, 2003.

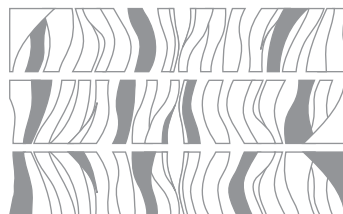
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial Nº 635.980 - PR* Relator: Min. José Delgado. Julgado em 03/08/2004. DJ 29/09/2004.

ELERES, Paraguassu. *Terreno de marinha e terreno marginal dos rios navegáveis*. Belém: Paraguassu Eleres, 2014.

FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. *Direito ao ambiente e propriedade privada: aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das "leis-reserva" portadoras de vínculos ambientais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

SANTOS, Rosita de Sousa. *Terras de marinha*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

VALLE, Natália Ribeiro do Valle. *Terras de marinha: taxa de ocupação*. São Paulo: RG Editores, 2007.



2. Direito Adquirido e Meio Ambiente

MANDADO DE SEGURANÇA N. 17.292-DF (2011/0138791-9)

Relator: Ministro Castro Meira

Impetrante: Sindicato dos Armadores de Pesca do Estado de São Paulo

Advogado: Raquel Monçons Zanotelli

Impetrado: Ministro de Estado da Pesca e Aquicultura

Impetrado: Ministro de Estado do Meio Ambiente

Interessado: União

EMENTA

Administrativo. Ambiental. Mandado de segurança. Ministros da Pesca e Aquicultura e Meio Ambiente. Instruções normativas. Autorização de pesca complementar da tainha. Ilegalidades não demonstradas. Revisão. Impossibilidade.

1. O *mandamus* impetrado foi impetrado contra atos do Ministro de Estado da Pesca e da Aquicultura e da Ministra de Estado do Meio Ambiente que estabeleceram novos critérios para a autorização da pesca industrial da tainha nos anos de 2011 e 2012. Pretende-se a manutenção das mesmas exigências previstas no ano de 2010.

2. A regulamentação da pesca da tainha pelas autoridades apontadas como coatoras está respaldada na Constituição da República (art. 170, V e 225) e na legislação infraconstitucional (Lei n. 10.683/2003 e Decreto n. 6.981/2009), não se cogitando de direito adquirido à continuidade da atividade em descompasso com o regramento em vigor. Isso porque, independentemente de eventual direito à reparação por danos sofridos ou pela indevida frustração de uma legítima expectativa (matéria fora de cogitação no presente *writ*), não se confere ao agente econômico a prerrogativa de extinguir o recurso natural explorado ou de permanecer vinculado a um normativo reconhecidamente ineficaz pelo poder estatal.

3. A adoção de regras mais rígidas para a pesca da tainha foi devidamente motivada pelas autoridades coatoras com base em pareceres técnicos que demonstraram uma ameaça de sobre-exploração da espécie, isto é, “aquela cuja condição de captura de uma

ou de todas as classes de idade em uma população são tão elevadas que reduz a biomassa, o potencial de desova e as capturas no futuro, a níveis inferiores aos de segurança”. (e-STJ fl. 519).

4. Considerando os limites probatórios da ação mandamental, o impetrante não logrou elidir a presunção de legalidade dos atos impugnados, inexistindo contrariedade a direito líquido e certo. Os normativos impugnados foram editados pelas autoridades competentes, atenderam à finalidade legal, estiveram devidamente fundamentados e não se apresentaram flagrantemente desproporcionais ou desarrazoados.

5. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 27 de junho de 2012 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O mandado de segurança coletivo foi impetrado pelo Sindicato dos Armadores de Pesca do Estado de São Paulo contra ato do Ministro de Estado da Pesca e da Aquicultura e da Ministra de Estado do Meio Ambiente, consistente na edição da Instrução Normativa n. 5 de 16.5.2011, Instrução Normativa n. 8, de 2.6.2011 e da Instrução Normativa n. 7, de 8.6.2011, as quais estabeleceram critérios para a pesca industrial da tainha nos anos de 2011 e 2012.

O impetrante alega que os atos normativos que regeram a pesca industrial da tainha nos anos de 2011 e 2012 contêm ilegalidades que restringem indevidamente a liberdade do exercício da atividade econômica, pois:

- a) foram publicadas após o início da safra da tainha para 2011;
- b) deferiram prazo extremamente exíguo - 2 dias - para os interessados protocolizarem os requerimentos de autorização de pesca com todas as exigências realizadas;
- c) consignaram requisitos diferentes para candidatos inscritos no mesmo processo seletivo, uma vez que a IN MPA n. 07 de 8.6.2011 fixou novos critérios, quando ainda estavam pendentes de apreciação recursos administrativos interpostos sob a sistemática da IN MPA n. 05 de 16.5.2011;
- d) desconsideraram a situação jurídica daquelas embarcações que já vinham cumprindo todos os requisitos para a obtenção das autorizações de pesca complementar estipuladas no ano anterior;
- e) no mesmo certame, foram emitidas autorizações de pesca com base em diplomas normativos distintos, ora sob a égide da IN MPA n. 05, ora sob a regência da IN MPA n. 07 e da IN MPA/MMA n. 08 de 3.6.2011.

O Ministro de Estado da Pesca e Aquicultura apresentou informações, alegando que a Lei n. 10.683/2003 e o Decreto n. 6.981/2009 conferem aos Ministérios da Pesca e do Meio Ambiente competência conjunta para editar instruções normativas para regulamentar a atividade pesqueira.

Acrescentou que a pesca da tainha possui grande importância nas Regiões Sul e Sudeste do Brasil e que era tradicionalmente realizada por pescadores artesanais. Nos últimos tempos, a atividade tem despertado o interesse do setor industrial, não apenas pelo crescente mercado de ovas, mas também porque sua captura é uma alternativa ao cerco de sardinha-verdadeira, principalmente durante o período de defeso dessa espécie.

De acordo com a autoridade coatora, em 2004, a tainha foi incluída como uma espécie ameaçada de sobre-exploração, isto é, “aquela cuja condição de captura de uma ou de todas as classes de idade em uma população são tão elevadas que reduz a biomassa, o potencial de desova e as capturas no futuro, a níveis inferiores aos de segurança”. (e-STJ fl. 519).

Nesse contexto, desde 2007 foram realizados estudos e audiências públicas com especialistas para estabelecer um plano de manejo para a exploração da

pesca da tainha, que resultaram na edição de várias instruções normativas, inclusive as que estão sendo questionadas no presente feito.

Sustenta que os normativos impugnados respeitam os limites estipulados em lei e são resultado de determinação exarada pelo TCU, no julgamento de processo administrativo.

A Ministra do Meio Ambiente, por seu turno, ratifica as informações do Ministério da Pesca e defende a impossibilidade do controle judicial sobre os critérios técnicos estabelecidos nas citadas normas.

O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Flávio Giron, opinou pela denegação da ordem. (e-STJ fls. 877-884).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O impetrante alega que os atos normativos que regeram a pesca industrial da tainha nos anos de 2011 e 2012 contêm ilegalidades que restringem indevidamente a liberdade do exercício da atividade econômica. Pretende a obtenção da autorização de pesca com base nos mesmos parâmetros definidos para o ano de 2010.

O mandado de segurança é remédio constitucional destinado a sanar ou a evitar ilegalidades que acarretem violação de direito líquido e certo do impetrante não amparados por *Habeas Corpus* ou *Habeas Data*.

Trata-se, como se sabe, de ação submetida a um rito especial, que demanda a comprovação de plano do alegado, tendo por objetivo proteger o indivíduo contra abusos praticados por autoridades públicas ou por agentes particulares no exercício de atribuições delegadas pelo ente público.

Na hipótese, não está caracterizada a ofensa a direito líquido e certo do impetrante, senão vejamos.

O primeiro ponto a ser destacado é que a liberdade do exercício da atividade econômica não possui caráter absoluto, pois deve ser compatibilizada com os demais valores protegidos pelo Texto Constitucional.

O art. 170 da CF, ao estabelecer os princípios gerais da ordem econômica, incluiu a proteção ao meio ambiente como objeto de tutela específica. Permite-

se, até mesmo, o tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Logo, de acordo com a Constituição da República, não se concebe a livre iniciativa desvinculada da preservação do meio ambiente.

Por outro lado, o art. 225 da Carta Maior confere ao Poder Público uma atuação proativa na defesa ambiental, cumprindo-lhe controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas que sejam potencialmente degradadoras do meio ambiente.

Quanto aos recursos pesqueiros, a Lei n. 10.683/2003 e o Decreto n. 6.981/2009 outorgaram competência conjunta aos Ministérios da Pesca e do Meio Ambiente para normatizar a exploração sustentável da atividade. Veja-se a redação dos normativos:

Lei n. 10.683/2003

6º Cabe aos Ministérios da Pesca e Aquicultura e do Meio Ambiente, em conjunto e sob a coordenação do primeiro, nos aspectos relacionados ao uso sustentável dos recursos pesqueiros: (Redação dada pela Lei n. 11.958, de 2009)

I - fixar as normas, critérios, padrões e medidas de ordenamento do uso sustentável dos recursos pesqueiros, com base nos melhores dados científicos e existentes, na forma de regulamento; e (Redação dada pela Lei n. 11.958, de 2009)

Decreto n. 6.981/2009

Art. 4º As normas, critérios, padrões e medidas de ordenamento, em conformidade com as peculiaridades de cada unidade de gestão, deverão dispor sobre:

- I - os regimes de acesso;
- II - a captura total permissível;
- III - o esforço de pesca sustentável;
- IV - os períodos de defeso;
- V - as temporadas de pesca;
- VI - os tamanhos de captura;
- VII - as áreas interditadas ou de reservas;
- VIII - as artes, os aparelhos, os métodos e os sistemas de pesca e cultivo; e
- IX - a proteção de indivíduos em processo de reprodução ou recomposição de estoques.

Parágrafo único. Na ausência ou insuficiência de dados científicos, deverá ser aplicado o princípio da precaução para a definição de critérios e padrões de uso de que trata este artigo.

Art. 5º As normas, critérios, padrões e medidas para a gestão do uso sustentável dos recursos pesqueiros serão estabelecidas em ato conjunto dos Ministros de Estado da Pesca e Aquicultura e do Meio Ambiente, com base nos subsídios gerados pelo sistema de gestão compartilhada.

Parágrafo único. Os Ministérios poderão estabelecer normas, critérios, padrões ou medidas de gestão, de forma conjunta, independentemente dos subsídios de que trata o caput, desde que de maneira fundamentada em dados técnicos e científicos.

Como se observa, a regulamentação da pesca da tainha pelas autoridades apontadas como coatoras está respaldada na Constituição Federal e na legislação ordinária, não se cogitando de direito adquirido à continuidade da atividade em descompasso com o regramento em vigor. Isso porque, independentemente de eventual direito à reparação por danos sofridos ou pela frustração de uma legítima expectativa (matéria fora de cogitação no presente *mandamus*), não se confere ao agente econômico a prerrogativa de extinguir o recurso natural explorado, assim como de permanecer vinculado a um regramento jurídico reconhecidamente inadequado pelo poder estatal.

Saliente-se que, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do Decreto n. 6.981/2009, mesmo que não haja elementos científicos suficientes para fundamentar as restrições implementadas pelo Poder Público, deve-se aplicar o princípio da precaução na definição desses critérios. Tem-se, dessa feita, uma clara indicação para que as autoridades adotem uma postura conservadora quanto ao tema.

Outro ponto que merece destaque refere-se ao conteúdo das instruções normativas impugnadas. É certo que os entes reguladores possuem uma margem de discricionariedade para estabelecer os requisitos para o exercício da atividade. Embora não seja função do Judiciário controlar os aspectos eminentemente discricionários do ato, inexistente vedação para que se revise os demais elementos da atuação administrativa, tais como a finalidade, a proporcionalidade e a razoabilidade.

No caso, considerando os limites probatórios da ação mandamental, o impetrante não logrou elidir a presunção de legalidade dos atos impugnados.

A necessidade de adoção de regras mais rígidas para a pesca da tainha foi devidamente motivada pelas autoridades coatoras com base em pareceres

técnicos que demonstraram uma ameaça de sobre-exploração da espécie, isto é, “aquela cuja condição de captura de uma ou de todas as classes de idade em uma população são tão elevadas que reduz a biomassa, o potencial de desova e as capturas no futuro, a níveis inferiores aos de segurança”. (e-STJ fl. 519).

A preocupação com o desaparecimento da espécie ainda foi redobrada no Brasil porque o período de pesca da tainha coincide justamente com sua fase reprodutiva, consoante o seguinte trecho das informações, que bem elucidam esse ponto:

2.5. A necessidade de adequar o esforço de pesca e o tamanho da frota traineiras cuja espécie alvo é a sardinha-verdadeira *Sardinella brasiliensis*, a serem autorizadas igualmente à pesca de tainha, decorre de um processo histórico relativamente recente, pois o setor encontrou na tainha principalmente após o ano 2000, um potencial recurso alternativo. Esse recurso encontra-se bastante valorizado pelo mercado consumidor, em substituição ao recurso tradicional sardinha-verdadeira que vêm mostrando declínios importantes tanto em captura quanto em rendimento, cuja produção chegou a atingir cerca de 200.000 t da década de 1970 caindo a patamares de 45.000 a 60.000 t em anos recentes, após o colapso em 1999 com apenas 17.000 t.

2.6. Associado a esse fato, o poder de pesca das traineiras sobre o recurso tainha, pelo uso de ecossonda, sonar, GPS e “Power Block”, além de redes maiores, têm se mostrado bastante elevado, superando e contribuindo para a diminuição dos estoques e conseqüentemente das capturas pela pesca artesanal, que sustenta milhares de famílias ao longo da região SE e S, além de estar associada a festas e valores culturais locais.

2.7. Ainda, devido à época da safra e a pesca ocorrerem na fase reprodutiva da tainha, o recurso apresenta-se em situação vulnerável. Apesar de não ser possível prever com precisão o início da migração reprodutiva, que depende de condições oceanográficas, considerando-se o período do inverno como referência, e o estabelecimento da temporada de pesca a partir de 15 de maio, fixado por meio da IN IBAMA n. 171/2008, permite que as pescarias ocorram desta data até aproximadamente o final de julho. A depender da época de entrada das frentes frias, a migração pode começar ainda antes da temporada de pesca, o que juntamente com o esforço de pesca conhecido e controlado garantiria que uma parte da população ou populações possam realizar a reprodução, mantendo assim a continuidade da biomassa reprodutiva e a renovação dos estoques.

2.8. Esses fatos revelam a necessidade de redução do esforço de pesca da frota industrial de embarcação traineiras, que detém a maior parte das capturas, de forma a se tentar garantir a sustentabilidade na exploração dos estoques para a sua preservação, bem como permitir a viabilidade da pesca artesanal. Conforme mencionado na Nota Técnica n. 023/2011 MMA/SBF/GBA a definição e aplicação

do esforço de pesca em Arqueação Bruta (AB) das embarcações enquadra-se como uma das medidas de ordenamento recomendáveis, entre outras, como a definição de um período de defeso ou de temporada de pesca, e de restrição de áreas de pesca. A Arqueação Bruta corresponde ao volume de água deslocado pela embarcação, sendo no caso das traineiras, um parâmetro diretamente relacionado ao seu poder de pesca.

2.9. Por conseguinte recomendou-se tecnicamente o limite do esforço de pesca total na safra de 2011 em valores igualmente de Arqueação Bruta (AB), além do tamanho da frota cerqueira a ser permissionada. Essas informações foram definidas pela Nota Técnica n. 03/2011 MMA/SBF, que informa do cálculo da Arqueação Bruta das embarcações passíveis de autorização para a captura de tainha (*Mugil platanus* e *M. Liza*) nas regiões Sudeste e Sul do País, atrelado ao limite máximo de 82 (oitenta e duas) embarcações. (e-STJ fls. 704-705).

O prazo de dois dias para a apresentação dos requerimentos de autorização complementar de pesca, a despeito de ser curto, justificou-se pela proximidade entre a nova regulamentação e o período de pesca da tainha.

A exigência de observador de bordo nas embarcações já estava prevista na Lei n. 11.959/2009 (art. 35, I), com a finalidade de, além de propiciar o monitoramento ambiental, coletar dados e informações de interesse do setor pesqueiro, propiciando que a regulamentação da atividade esteja cada vez mais próxima à realidade e adequada às suas finalidades. A esse respeito, transcrevo a o seguinte trecho da Nota Técnica n. 030/2011, mencionada nas informações:

2.13. O art. 3º da INI n. 08/2011 determina que “para a safra de pesca de tainha em 2011, o permissionamento de embarcações ao amparo desta Instrução Normativa, seja condicionado à presença de um observador de bordo. com a finalidade de coletar os dados necessários para a fixação do esforço de pesca para 2012 e seguintes”. A introdução dessa medida de ordenamento decorre da necessidade de maiores informações para a gestão pesqueira, que permitirão conhecer melhor as áreas e operações de pesca, e a composição das capturas das traineiras. Isso possibilitará o maior conhecimento das capturas e seus impactos em relação ao uso sustentável do recurso e à pesca artesanal, como importante subsídio ao ordenamento da pesca de tainha.

2.14. Ainda, o Aviso n. 071/2011-MPA, de 26 de maio de 2011, menciona que nos termos do “DEspacho” e nova decisão do TCU, de 18 de maio de 2011, propõem-se já na temporada de 2011 o embarque de observadores de bordo para acompanhamento *in loco*, visando gerar dados que auxiliem os estudos necessários à futura elaboração do plano de gestão do uso sustentável da tainha.

2.15. A condição estabelecida no art. 14 da INI MMA/MPA n. 01, de 29 de setembro de 2006, determina entre as atribuições, responsabilidades e direitos

do requerente, ou seus prepostos, solicitar a indicação do Observador de Bordo a Central do PROBORDO, com antecedência mínima de dez dias da data do embarque. Isso, contudo, não inviabiliza a realização dos cruzeiros de pesca, uma vez que a temporada de pesca não apresenta prazo para término, mas se estende normalmente até o final de julho, quando cessa a migração reprodutiva da tainha. Ressalta-se, nesse sentido, que apesar da curta temporada de pesca, as produções costumam ser bastante elevadas em vista da agregação reprodutiva dos cardumes de tainha e do elevado poder de pesca das traineiras, conforme mencionado. (e-STJ fl. 708).

A restrição consistente em impedir a autorização de pesca a mais de uma embarcação titularizada por um mesmo proprietário, seja pessoa física ou jurídica, também se coaduna com a finalidade de preservar a espécie e de propiciar que o recurso seja explorado por diferentes grupos ou pessoas. Ademais, previu-se a flexibilização desse requisito, caso não fosse atingido o número máximo de embarcações aptas a realizar a pesca da tainha. Logo, não há arbitrariedade nesse critério e sequer violação da isonomia.

No que concerne à alegativa de que a Instrução Normativa n. 08, de 03 de junho de 2011 delimitou o esforço de pesca em 7.400 AB para a safra 2011, mesmo já tendo sido autorizadas 53 embarcações sob a vigência da Instrução Normativa n. 05, de 16 de maio de 2011, trata-se de questão prejudicada em razão do término do período correspondente à exigência impugnada.

Ainda que assim não fosse, é cediço que a autorização de pesca, na forma da legislação aplicável, caracteriza-se como ato de natureza precária, o que importa na possibilidade de ser readequada ao novo regramento estabelecido.

Dessarte, não houve contrariedade a direito líquido e certo do impetrante, uma vez que os normativos impugnados foram editados pelas autoridades competentes, atenderam à finalidade legal, estiveram devidamente fundamentados e não se apresentaram flagrantemente desproporcionais ou desarrazoados.

Trago, nesse sentido, a seguinte passagem do parecer ministerial subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Flávio Giron:

A tese de ocorrência de ilegalidades no aludido ato administrativo que assim restringiria indevidamente a liberdade do exercício da atividade econômica não procede. Com efeito, como e cediço, os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade/legalidade, devendo o impetrante demonstrar, de plano, a existência de vícios graves (ilegalidade ou abusividade do ato atacado), Ou seja,

para rescindir (anular) o ato administrativo acoimado de ilegal e necessário que nele se constate, de imediato e de forma inequívoca, irregularidades formais, *v.g.*, desatenção à forma do ato, ou vícios manifestos, o que não ocorreu.

Ademais, no caso em apreço, nota-se o pleno e legítimo exercício do Poder Regulamentar. Ou seja, as indigitadas autoridades coatoras, em face da época da safra e pesca da tainha ocorrerem na fase reprodutiva e assim apresentar-se em situação de vulnerabilidade, editaram, com supedâneo em parecer e notas técnicas, expediu regulamentos (instruções normativas) no sentido da exploração sustentável da espécie pesqueira, a fim de que garantir a sustentabilidade na exploração dos estoques, preservando-a e permitindo a viabilidade, também, da pesca artesanal. (e-STJ fl. 879)

Ante o exposto, *denego a segurança*.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros¹

Letícia Albuquerque²

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de um acórdão acerca de um Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo Sindicato dos Armadores de Pesca do Estado de São Paulo

¹ Pesquisadora do CNPq. Coordenadora da Pesquisa agraciada com fomento pelo Edital Universal MCTI/CNPq n. 14 – 2013 intitulada “Proteção dos animais não-humanos: análise da jurisprudência brasileira”. Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutorado sanduiche pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professora Permanente do Mestrado em Direito e Sociedade da Faculdade de Direito do UNILASALLE. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da PUCRS.

² Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutorado sanduiche pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora Adjunta III dos cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Coordenadora do Observatório de Justiça Ecológica, grupo de pesquisa do CNPq. E-mail: leticia.albuquerque@ufsc.br

contra o Ministro de Estado da Pesca e Aquicultura e contra a Ministra de Estado do Meio Ambiente. A questão central está alicerçada na não aceitação, pelo impetrante, da alteração das regras, com novos critérios, para a autorização da pesca industrial da tainha que foram enunciadas em 2011 e 2012, requerendo a manutenção das exigências previstas no ano de 2010.

Cuida-se de Mandado de Segurança, portanto instituto que não comporta dilação probatória e *initio litis* deve comprovar a existência de direito líquido e certo e abuso de autoridade ou ilegalidade dos atos impugnados. O impetrante alega cerceamento a liberdade do exercício da atividade econômica. Contudo, o livre exercício da atividade econômica não possui caráter absoluto, deve ser compatibilizado com os demais valores protegidos pela Constituição. Considerando, dessa forma, os limites da ação mandamental utilizada, o impetrante não logrou elidir a presunção de legalidade dos atos impugnados, inexistindo contrariedade a direito líquido certo. Denegada, assim, a segurança requerida.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

A pesca da tainha, nos Estados do Sul e Sudeste do Brasil e, essencialmente, no município de Florianópolis remonta ao final do século XVIII preservando a identidade cultural da região, para além da preservação da própria espécie³. No entanto, Soares⁴ destaca que

Com o advento da pesca industrial e políticas que tiveram por objetivo a legalização e incentivo deste segmento o que se viu foi uma desvalorização da pesca artesanal, cada vez mais destinada a servir apenas de figuração turística e não mais como prática que proporcione o mínimo para subsistência. Além disso as oscilações na quantidade de animais capturados nas últimas safras vêm causando especulações sobre suas possíveis causas.

A autora ressalta, ainda, que

³ Um movimento nacional coleta assinaturas para a propositura de uma lei de iniciativa popular para garantir o território das comunidades tradicionais. A ampliação do período de defeso para a frota industrial é uma das alternativas defendidas pelos pescadores artesanais.

⁴ SOARES, Maria Carolina. **Pesca artesanal da tainha em Florianópolis, SC: conhecimento da atividade para manutenção de um legado biológico e cultural**. Livro da 61ª Reunião Anual da SBPC/UFAM – Amazônia Ciência e Cultura, 2009.

Com o entendimento da dinâmica da pesca artesanal o estudo mostrou que a diminuição vista nas últimas safras possui uma resposta muito mais plausível quando analisado o aumento do número da pesca industrial do que as mudanças climáticas. Foi entendido também que a falta de estímulo do Governo para com a pesca artesanal acarreta não só a extinção da atividade, mas sim de todo o legado cultural que a circunda. Além da importância econômica e cultural a relação homem-meio na pesca artesanal demonstrou ser muito mais harmoniosa, o que possibilita maior cuidado com a biodiversidade marinha e costeira.⁵

O desaparecimento significativo da sardinha-verdadeira acabou por fazer com que a tainha se transformasse em uma alternativa para a pesca industrial. Contudo, os estudos demonstram a “necessidade de redução do esforço de pesca da frota industrial de embarcações traineiras, que detém a maior parte das capturas, de forma a se tentar garantir a sustentabilidade na exploração dos estoques para a sua preservação, bem como permitir a viabilidade da pesca artesanal”.⁶

Alguns dos princípios mais relevantes do Direito Ambiental se fazem presente na decisão analisada, quais sejam os princípios da precaução, da prevenção e da sustentabilidade. Segundo os dados contidos no acórdão, informados pela autoridade coatora, “em 2004, a tainha foi incluída como uma espécie ameaçada de sobre-exploração, isto é, aquela cuja condição de captura de uma ou de todas as classes de idade em uma população são tão elevadas que reduz a biomassa, o potencial de desova e as capturas no futuro, a níveis inferiores aos de segurança”⁷.

O acórdão, magistralmente, assevera que “não se confere ao agente econômico a prerrogativa de extinguir o recurso natural explorado, assim como de permanecer vinculado a um regramento jurídico reconhecidamente inadequado pelo poder estatal”⁸. Nessa linha, Freitas defende que a sustentabilidade (na

⁵ SOARES, Maria Carolina. **Pesca artesanal da tainha em Florianópolis, SC: conhecimento da atividade para manutenção de um legado biológico e cultural**. Livro da 61ª Reunião Anual da SBPC/UFAM – Amazônia Ciência e Cultura, 2009.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n.º 17.292/DF**. Relator: Min. Castro Meira. Julgado em: 27/06/2012, p. 8.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n.º 17.292/DF**. Relator: Min. Castro Meira. Julgado em: 27/06/2012, p. 4.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n.º 17.292/DF**. Relator: Min. Castro Meira. Julgado em: 27/06/2012, p. 7.

concepção da harmonia entre as dimensões humana, econômica e ecológica) é valor supremo na Constituição.

Portanto, como resultado da sinapse dos comandos constitucionais em apreço, emerge cristalino o valor constitucional da sustentabilidade, com a sua pluridimensionalidade (ética, social, econômica, jurídico-política e ambiental), a exigir uma completa reconfiguração do modelo tradicional de desenvolvimento, de ordem a não restringi-lo à esfera medíocre, limitada e limitante, do crescimento material iníquo. Dito de outro modo, do entrelaçamento tópico-sistemático, notadamente dos arts. 3º, 170, VI, e 225 brota da Carta o valor supremo da sustentabilidade (desdobrado em princípio), que prescreve o desenvolvimento continuado e durável, socialmente redutor das iniquidades, para as presentes e futuras gerações, sem endossar o crescimento econômico irracional, aéctico, cruel e mefistofélico.⁹

O cruzamento da proteção ambiental com a liberdade da atividade econômica provoca uma colisão de direitos fundamentais. No que concerne a questão ambiental há de se deixar claro que não há direito adquirido a determinada licença ou autorização. Se houver, por exemplo, um licenciamento ambiental, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação. Portanto, nada incomum, inadequado ou equivocado na atuação dos coatores. De acordo com Becker,

devemos colocar as coisas nos seguintes termos: não se trata de discutir a sustentabilidade em termos abstratos, mas sim a sustentabilidade ou não do processo de desenvolvimento capitalista, buscando-se identificar qual a força essencial que se encontra na base da dinâmica do modo de produção,¹⁰ assumindo-se “um dos principais paradoxos contidos na proposta de desenvolvimento sustentável [que] surge a partir do momento em que se declara o triunfo da lógica do mercado sobre o Estado”.¹¹

A decisão aponta que a necessidade de regras mais rígidas para a pesca da tainha foi devidamente motivada pelas autoridades coatoras com base em pareceres técnicos que apontam para a situação de risco da espécie. E mais,

⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 116-117.

¹⁰ BECKER, Dinizar Fermiano (org.). **Desenvolvimento sustentável. Necessidade e/ou possibilidade?** Santa Cruz do Sul; EDUNISC, 1999, p.226.

¹¹ BECKER, Dinizar Fermiano (org.). **Desenvolvimento sustentável. Necessidade e/ou possibilidade?** Santa Cruz do Sul; EDUNISC, 1999, p. 234.

mesmo que não houvesse elementos científicos suficientes para fundamentar as restrições, se deve aplicar **o princípio da precaução**. Tanto as políticas da área ambiental como as de desenvolvimento econômico e social deveriam orientar-se pela aplicação do princípio de precaução. Conforme Albuquerque¹²: “Se o paradigma sistêmico de gestão ambiental fosse realmente incorporado pela sociedade e pelos governos, não haveria a segmentação entre as políticas ambientais e as políticas econômicas como ocorre frequentemente.”

A tainha, além de ser um peixe popular, é um dos mais capturados na costa brasileira. Diegues¹³ alerta que nas últimas duas décadas a produção de tainha caiu pela metade, tendo alcançado um pico de captura, em 1982 (23 mil toneladas) e chegando a 10 mil toneladas nos últimos cinco anos, decréscimo atribuído à captura de barcos industriais (traineiras), que cercam os cardumes na saída da Lagoa dos Patos, no início da migração, capturando, através do arrasto, grandes quantidades de peixes. Segundo o autor¹⁴, alguns fatores tais como o aumento da poluição urbano/industrial que afeta o litoral e a prática de algumas empresas de pesca que retiram as ovas da tainha (de alto valor comercial para a exportação) descartando o peixe, também podem ter contribuído para o decréscimo da captura.

Por ser um recurso natural de uso comum, a decisão é acertada ao considerar os pareceres técnicos que evidenciaram o risco causado a espécie no caso da continuidade da prática da atividade sem considerar tais fatores de risco. Os recursos naturais de uso comum são recursos comumente explorados, tais como, a atmosfera, o oceano, os peixes, as florestas, entre outros. Estes recursos são caracterizados pelo livre acesso e pela ausência de direitos de propriedade. Segundo Berkes¹⁵, o compartilhamento do uso permite que cada um subtraia aquilo que lhe pertence e também aquilo que pertence ao outro.

Assim, considerar o princípio de precaução é essencial para a gestão dos riscos em relação aos recursos de uso comum. Como asseveram Leite

¹² ALBUQUERQUE, Leticia. **Conflitos Socioambientais na Zona Costeira Catarinense**: estudo de caso da Barra do Camacho/SC. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 2009. p.145.

¹³ DIEGUES, Antonio Carlos. **A pesca construindo sociedades**. São Paulo: NUPAUB/USP, 2004. p.249.

¹⁴ DIEGUES, Antonio Carlos. **A pesca construindo sociedades**. São Paulo: NUPAUB/USP, 2004. p.250.

¹⁵ BERKES, F. et al. Cooperation from the perspective of human ecology. In: BERKES, F. (ED.) *Common property Resources: Ecology and community-based sustainable development*. London:Belhaven, 1989.

e Ayala¹⁶: “a sociedade capitalista e o modelo de exploração capitalista dos recursos economicamente apreciáveis se organizam em torno das praticas e comportamentos potencialmente produtores de situação de risco. Esse modelo de organização econômica, política e social, submete e expõe o ambiente, progressiva e constantemente ao risco”.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acórdão aborda temas relevantes e preocupantes com relação à exploração dos recursos naturais, essencialmente os recursos faunísticos marítimos. Há muito se vive uma destruição das riquezas naturais através do uso descontrolado da pesca industrial, por exemplo. Várias espécies já extintas ou em via de extinção em razão da exploração descontrolada. Não há óbice que o Estado – aliás, se espera exatamente isso do Poder Público – após a realização de análise de risco e perigo envolvendo determinada atividade econômica reveja os parâmetros para a exploração, protegendo o ambiente para as presentes e futuras gerações.

Enfim, na esteira de Wilson, defendemos que “a Terra ainda é suficientemente produtiva e o homem suficientemente criativo não só para alimentar a população atual como também para melhorar o padrão de vida da população prevista para meados do século XXI. A grande maioria dos ecossistemas e espécies que restam ainda pode ser salva. Dos dois objetivos, o humanitário e o ambiental, o segundo é, de longe, o mais barato e o melhor investimento possível nos dias de hoje.”¹⁷

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Leticia. **Conflitos Socioambientais na Zona Costeira Catarinense**: estudo de caso da Barra do Camacho/SC. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 2009.

BECKER, Dinizar Fermiano (org.). **Desenvolvimento sustentável. Necessidade e/ou possibilidade?** Santa Cruz do Sul; EDUNISC, 1999.

¹⁶ MORATO, José Rubens. AYALA, Patryck de Araujo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

¹⁷ WILSON, Edward. **O futuro da vida. Um estudo da biosfera para a proteção de todas as espécies, inclusive a humana**. Rio de Janeiro; Campus, 2002, p. 183.

BERKES, F. et al. Cooperation from the perspective of human ecology. In: BERKES, F. (ED.) **Common property Resources: Ecology and community-based sustainable development**. London:Belhaven, 1989.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n.º 17.292/DF**. Relator: Min. Castro Meira. Julgado em: 27/06/2012.

DIEGUES, Antonio Carlos. **A pesca construindo sociedades**. Sao Paulo: NUPAUB/USP, 2004.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LEUZINGER, Márcia Dieguez; CUREAU, Sandra. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 14.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Como se preparar para o exame da ordem. 1ª fase: ambiental**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MORATO, José Rubens. AYALA, Patryck de Araujo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOARES, Maria Carolina. **Pesca artesanal da tainha em Florianópolis, SC: conhecimento da atividade para manutenção de um legado biológico e cultural**. Livro da 61ª Reunião Anual da SBPC/UFAM – Amazônia Ciência e Cultura, 2009.

WILSON, Edward. **O futuro da vida. Um estudo da biosfera para a proteção de todas as espécies, inclusive a humana**. Rio de Janeiro; Campus, 2002.

RECURSO ESPECIAL N. 1.172.553-PR (2010/0000485-4)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Recorrente: Duke Energy International Geração Paranapanema S/A
Advogados: Werner Grau Neto e outro(s)
Vicente Coelho Araújo e outro(s)
Recorrido: Instituto Ambiental do Paraná - IAP
Procurador: Heitor Rubens Raymundo e outro(s)
Recorrido: Município de Santana do Itararé - PR
Advogado: Clodoaldo de Meira Azevedo e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Ação civil pública. Danos ao meio ambiente. Usina hidrelétrica de Chavantes. Ofensa ao art. 535 do CPC. Obscuridade. Não ocorrência. Lei n. 7.990/1989. Compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos. Danos ambientais eventuais não abrangidos por esse diploma normativo. Precedente STF. Exigência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA/RIMA). Obra implementada anteriormente à sua regulamentação. Providência inexecutável. Prejuízos físicos e econômicos a serem apurados mediante perícia técnica. Recurso parcialmente provido.

1. O Tribunal de origem apreciou adequadamente todos os pontos necessários ao desate da lide, não havendo nenhuma obscuridade que justifique a sua anulação por este Superior Tribunal.

2. A melhor exegese a ser dispensada ao art. 1º da Lei n. 7.990/1989 é a de que a compensação financeira deve se dar somente pela utilização dos recursos hídricos, não se incluindo eventuais danos ambientais causados por essa utilização.

3. Sobre o tema, decidiu o Plenário do STF: “Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional” (ADI n. 3.378-DF, Rel. Min. *Ayres Britto*, DJe 20.6.2008).

4. A natureza do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – fundamental e difusa – não confere ao empreendedor direito adquirido de, por meio do desenvolvimento de sua atividade, agredir a natureza, ocasionando prejuízos de diversas ordens à presente e futura gerações.

5. Atrita com o senso lógico, contudo, pretender a realização de prévio Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) num empreendimento que está em atividade desde 1971, isto é, há 43 anos.

6. Entretanto, impõe-se a realização, em cabível substituição, de perícia técnica no intuito de aquilatar os impactos físicos e econômicos decorrentes das atividades desenvolvidas pela Usina Hidrelétrica de Chavantes, especialmente no Município autor da demanda (Santana do Itararé-PR).

7. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos da reformulação de voto do Sr. Ministro Relator (voto-vista). Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves (voto-vista) e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília (DF), 27 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial interposto por *Duke Energy International Geração Paranapanema S/A*, com

fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado (fls. 810-811e):

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Cumprimento de obrigação de fazer e não fazer. Danos causados ao meio ambiente. Usina hidrelétrica. Interesse de agir da municipalidade. Exercício do poder de polícia. Garantia de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Inteligência do artigo 186, inciso II, da Constituição Federal. Legitimidade ativa do Instituto Ambiental do Paraná. Recurso não provido. Decisão unânime. - O Instituto Ambiental do Paraná, por constituir uma entidade autárquica estadual, com finalidade de proteção, recuperação e conservação dos recursos naturais, é parte legítima para figurar no pólo ativo da ação civil pública que visa a apuração dos danos causados ao meio ambiente em decorrência da atividade exercida por usina hidrelétrica. - Estando presentes os requisitos legais, o juiz deve deferir a medida liminar para suspender o funcionamento de atividades utilizadoras de recursos ambientais em que não se tenha realizado o prévio estudo de impacto ambiental.

Em suas razões, sustenta a recorrente ofensa aos arts.: (a) 535, I, do CPC, diante da negativa da devida prestação jurisdicional, em face da obscuridade em relação à exigência de EIA/RIMA para obra implementada anteriormente à sua regulamentação, implicando, assim, ferimento aos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e 10 da Lei n. 6.938/1981; e (b) 1º da Lei n. 7.990/1989, diante do entendimento firmado de que a compensação estabelecida no comando normativo inclui somente a compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos, não restando abrangido ressarcimento pelos danos ambientais (fls. 858-875e).

Requer, assim, o provimento do recurso especial para declarar: (a) a desnecessidade de elaboração de EIA/RIMA para o empreendimento; e (b) a falta de interesse de agir por parte dos Recorridos, já que os danos materiais por eles pleiteados já foram ressarcidos em cumprimento à Lei n. 7.990/1989.

Foram apresentadas contrarrazões pelo *Instituto Ambiental do Paraná - IAP* às fls. 931-939e.

O recurso especial não foi admitido na origem (fls. 960-974e). Interposto agravo de instrumento, foi-lhe dado provimento pela então Relatora, Min. *Denise Arruda* (fls. 986-987e).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República *Hugo Gueiros Bernardes Filho*, opinou pelo não provimento do recurso especial (fls. 993-1.006e).

O feito foi a julgamento na Primeira Turma em 25.10.2011, ocasião em que proferi voto negando provimento ao recurso especial. Nessa assentada, pediu vista o Min. *Napoleão Nunes Maia Filho*.

Em 5.6.2012, Sua Excelência trouxe voto-vista divergindo da posição deste Relator para dar parcial provimento ao especial, oportunidade na qual o Min. *Benedito Gonçalves* requereu vista dos autos.

Posteriormente, em 21.8.2012, Sua Excelência votou no sentido de acompanhar o voto por mim proferido na sessão de julgamento inicial, ao mesmo tempo em que requereu vista dos autos o Min. *Teori Albino Zavascki*.

Com a ascensão de Sua Excelência ao STF, e diante do impedimento do Min. *Sérgio Kukina* (fl. 1.024e), em 12.3.2013 levei o feito novamente a julgamento e, por força da renovada sustentação oral e dos debates travados, pedi vista regimental dos autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Narram os autos que o Município de Santana do Itararé-PR promoveu ação civil pública em desfavor de Duke Energy International Geração Paranapanema S/A, objetivando a recomposição de danos ambientais decorrentes da construção do reservatório da Usina Hidrelétrica de Chavantes, no Estado do Paraná.

O Juízo singular, ao sanear o feito, acolheu os pedido do IAP para integrar o polo ativo da lide e para que fosse providenciada a elaboração de Estudo de Impacto Ambiental – EIA/RIMA. Inconformada, a ora recorrente interpôs agravo de instrumento, que foi improvido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Daí o presente recurso especial, em que a recorrente alega ofensa aos arts.: (a) 535, I, do CPC, diante da negativa da devida prestação jurisdicional, em face da obscuridade em relação à exigência de EIA/RIMA para obra implementada anteriormente à sua regulamentação, implicando, assim, ferimento aos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e 10 da Lei n. 6.938/1981; e (b) 1º da Lei n. 7.990/1989, diante do entendimento firmado de que a compensação estabelecida no comando normativo inclui somente a compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos, não restando abrangido ressarcimento pelos danos ambientais (fls. 858-875e).

De início, verifica-se que o Tribunal de origem apreciou adequadamente todos os pontos necessários ao desate da lide, não havendo nenhuma obscuridade que justifique a sua anulação por esta Corte. O acórdão recorrido, vale dizer, apreciou, com clareza e de modo expresso, a tese da irretroatividade da exigência do EIA/RIMA para a época da implantação do projeto.

No entanto, houve tomada de posição contrária aos interesses da parte recorrente, o que não é sinônimo de presença dos vícios do art. 535 do CPC. Ademais, “A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC” (REsp n. 1.218.797-RS, Segunda Turma, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 4.2.2011).

De outro lado, a recorrente, nas razões do especial, alega afronta ao art. 1º da Lei n. 7.990/1989, por entender que o seu conteúdo abarcaria tanto as compensações financeiras pelos impactos socioeconômicos dos empreendimentos quanto pelos ambientais deles decorrentes. Sem razão, entretanto.

No ponto, a instância ordinária assentou (fls. 820-821e):

Ademais, não se pode alegar a inexistência de interesse de agir em pleitear indenização pelo fato de a mesma já estar regulamentada na Lei n. 7.990/1989, tendo em vista que referido diploma normativo trata da “compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos”, não se confundindo, portanto, com o ressarcimento dos danos causados ao meio ambiente:

Art. 1º **O aproveitamento de recursos hídricos**, para fins de geração de energia elétrica e dos recursos minerais, por quaisquer dos regimes previstos em lei, *ensejará compensação financeira aos Estados*, Distrito Federal e Municípios, a ser calculada, distribuída e aplicada na forma estabelecida nesta Lei (Os destaques não constam do original).

A respeito, concluiu a magistrada de primeira instância (fls. 28-29):

Com relação à segunda assertiva, ou seja, que o pagamento da compensação financeira, denominado “royalties”, desobrigaria a ré de recompor a mata ciliar em torno do lado da UHE de Chavantes.

Esta alegação não procede, já que de acordo com o art. 1º da Lei n. 7.990/1989, o pagamento de “royalties” se dá não pela degradação do meio ambiente, mas como forma de compensação pela utilização dos recursos hídricos do Município, ou seja, de natureza jurídica diversa.

(...)

O art. 2º da Lei n. 7.990/1989 fala exatamente em compensação pela utilização de recursos hídricos (fls. 394), denotando a natureza do mesmo.

Também o art. 1º da Lei n. 8.001/1990 (fls. 398), novamente relata que a “*distribuição mensal de compensação financeira*”, de forma mensal, dando a conotação de utilização dos recurso hídricos e não de indenização pelos prejuízos causados.

E, finalmente, o art. 1º do Decreto n. 1/1997, definiu com exatidão a natureza jurídica do instituto, estabelecendo que os “royalties” são uma “compensação financeira decorrente do aproveitamento dos recursos hídricos” (fls. 401).

Portanto, pelo acima exposto, “royalties” nada tem a ver com a indenização dos danos ambientais causados. (destaques do acórdão recorrido)

Com efeito, a melhor exegese a ser dispensada sobre o referido diploma legal é a de que a compensação financeira deve se dar somente pela utilização dos recursos hídricos, ficando de fora eventuais danos ambientais causados por essa utilização. Ora, a implantação de uma usina hidrelétrica inviabiliza o desenvolvimento de atividades produtivas na superfície, em decorrência da inundação de grande área, privando, assim, estados e municípios das vantagens econômicas dela decorrente. Diferentemente, a degradação do meio ambiente deve ser aferida e aquilatada a fim de que seja reparada a lesão, por meio patrimonial, perpetrada ao bem jurídico pertencente à coletividade.

Ademais, a natureza do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - fundamental e difusa - não confere ao empreendedor direito adquirido de, por meio do desenvolvimento de sua atividade, agredir a natureza, ocasionando prejuízos de diversas ordens à presente e futura gerações. Entendimento contrário violaria comando normativo constitucionalmente estatuído. Nesse sentido: “Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome” (REsp n. 948.921-SP, Segunda Turma, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 11.11.2009).

No tocante ao precedente do STF invocado pela recorrente (RE n. 228.800-5-DF), adoto como razões de decidir o bem elaborado parecer do Ministério Público Federal que, com propriedade, abordou a questão, *in verbis* (fls. 1.005-1.006e):

Equívocada, pois, a pretensão de utilização do referido julgado para a hipótese. Ali, houve manifestação no sentido de que a “compensação financeira”, verdadeiramente participação no resultado da exploração, deveria destinar-se à União, por ser proprietária dos potenciais de energia hidráulica e dos recursos minerais (art. 20, incisos VIII e IX).

Em outras palavras, o artigo 1º da Lei 7.990/89 não engloba toda e qualquer modalidade de compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos – particularmente os danos ambientais eventualmente causados – como quer a recorrente. A compensação sob a forma de indenização, destinada aos Estados e Municípios, é, entre outras, aquela prevista no art. 9.985/2000. Como dito pelo município recorrido, os arts. 4º, inciso VII, e 14, § 1º, da Lei 6.938/81 também apresentam a obrigação de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente.

Assim, indevido o elastério pretendido pelo recorrente ao citar da Suprema Corte. Fosse assim, cairia por terra um dos pressupostos de exigibilidade do EIA/RIMA, que é justamente saber qual a dimensão do dano (causado ou a causar), com o intuito de proceder à justa compensação (ou indenização, ou, ainda, recomposição, do meio ambiente). Aliás, é a própria Lei n. 7.990/1989, em seu art. 3º, a mencionar o percentual a ser cobrado, agora, pela “participação no resultado da exploração”. Para essa participação, pouco importa, na visão da referida Corte, o grau do dano causado, ou que será causado, pelas usinas hidrelétricas. (destacamos)

Além disso, o Plenário do STF, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, decidiu:

O art. 36 da Lei n. 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. *Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional.* Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. (ADI n. 3.378-DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 20.6.2008 - destacamos)

Por fim, relativamente à exigência de elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), entendo, após mais reflexões sobre as nuances da causa, que o voto proferido pelo Min. *Napoleão Nunes Maia Filho* melhor cultivou os aspectos de equidade e de razoabilidade que devem nortear o caso em julgamento.

Com efeito, para melhor compreensão da questão, anote-se que a Corte paranaense entendeu necessária a confecção do EIA/RIMA ancorada nos seguintes fundamentos (fls. 847-848e):

A intenção do embargante é esquivar-se, mais uma vez, da obrigação de apresentar estudos e projetos ambientais exigíveis pelos entes públicos para obter licença para funcionamento da usina.

Observa-se que o próprio § 50, do artigo 12, da Resolução n. 6/1987, transcrito pelo recorrente na petição dos embargos, determina à concessionária de energia elétrica a submissão ao órgão estadual dos estudos/projetos atinentes:“(...) a descrição geral do empreendimento; a descrição do impacto ambiental provocado e as medidas de proteção adotadas ou em via de adoção” (fl. 672), o que se equipara ao Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA.

Não se pode deixar de exigir o cumprimento do dever legal e também a garantia do bem-estar futuro das próximas gerações.

No presente caso, nada impede que o órgão que efetivou o licenciamento, no caso o IBAMA, exija a realização de Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, mesmo que a Usina Hidrelétrica de Chavantes esteja operando.

Sendo assim, já que anteriormente à implantação da Usina não foi exigido o estudo prévio, agora é imprescindível a sua apresentação, nos termos da Resolução n. 1 do CONAMA, de 23 de janeiro de 1986.

Com a devida vênia, atrita com o senso lógico pretender, nos moldes traçados pela decisão saneadora de primeiro grau, a realização de prévio Estudo de Impacto Ambiental num empreendimento que está em atividade desde 1971, isto é, há 43 anos.

A propósito, conforme expõe o professor PAULO AFFONSO LEME MACHADO, em obra de justo prestígio:

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental dever ser anterior ao licenciamento ambiental da obra ou da atividade. *Esse Estudo não pode ser concomitante e nem posterior à implantação da obra ou à realização da atividade.* A Constituição criou especificamente esse instituto jurídico, que tem uma diferença com o instituto já existente – o Estudo de Impacto Ambiental - EIA. *O texto constitucional inseriu o termo “Prévio” para situar, sem nenhuma dúvida, o momento temporal em que ele deverá ser utilizado.* (Direito Ambiental Brasileiro. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 140 - destacamos)

Portanto, *no contexto do caso concreto*, mostra-se consentâneo com a realidade fática o afastamento da exigência de elaboração do EIA/RIMA.

Entretanto, impõe-se a realização, em cabível substituição, de perícia técnica no intuito de aquilatar os impactos físicos e econômicos decorrentes das atividades desenvolvidas pela Usina Hidrelétrica de Chavantes, especialmente no Município autor da demanda (Santana do Itararé-PR). Esses aspectos, a propósito, foram capturados pelo bem lançado voto-vista do Min. *Napoleão Nunes Maia Filho*, que merece minha total adesão, *verbis*:

Reitero que, após 40 anos não faz mais qualquer sentido a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental, apto a oferecer alternativas aos prováveis impactos ambientais a serem causados pela instalação do empreendimento.

Portanto, no caso que ora se analisa, com a devida vênua às opiniões em contrário, não há qualquer possibilidade de realização do Estudo de Impacto Ambiental, na forma em que determinada pelo Magistrado de primeiro grau, em decisão mantida pelo Tribunal Paranaense, porquanto impossível recriar as condições supostamente existentes quando da implantação do projeto, ocorrida há mais de 40 anos e, principalmente, por desviar-se completamente dos objetivos constitucionais e legais estabelecidos para o EIA/RIMA.

A meu sentir, o que se deve exigir, em substituição, é a elaboração de perícia adequada ao caso em exame, que abrangeria, em princípio, uma avaliação dos impactos efetivamente causados pela instalação da Usina Hidrelétrica de Chavantes, relativamente ao Município de Santana de Itarapé (PR), particularmente no que toca à alegada perda de arrecadação em face da redução das atividades agro-pastoris, devendo considerar-se, igualmente, os eventuais aumentos da receita tributária (impostos diretos e indiretos) oriundos da atividade de produção de energia elétrica, bem como os impactos verificáveis decorrentes do aumento da circulação de riquezas na região.

Isso posto, com a devida vênua do ilustre Relator do feito, dou parcial provimento ao Recurso Especial, para cassar a decisão que determinou a elaboração de EIA/RIMA – aliás, como assinalado, impraticável nesta altura – afastando-se conseqüentemente a ameaça de sanção pela sua não realização, determinando, em substituição, a elaboração de perícia quanto à ocorrência eventual de múltiplos impactos afluentes da operação da Usina Hidrelétrica de Chavantes.

Desse modo, na sempre valiosa lição de RUI BARBOSA, “O bem está na adaptação dos meios a fins úteis” (*Migalhas de Rui Barbosa*. Migalhas: São Paulo, 2010. n. 423).

Ante o exposto, dou *parcial provimento* ao recurso especial para, tão somente, afastar a exigência de elaboração do EIA/RIMA, determinando-se, todavia, a realização de perícia técnica, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Recurso especial. Meio-ambiente. Compensação financeira pelos danos causados. Determinação para a realização de EIA/RIMA após mais de 40 anos da instalação do projeto (Usina Hidrelétrica de Chavantes). Inviabilidade. Elaboração de perícia diversa, adequada ao caso em análise. Recurso especial parcialmente provido, para cassar a decisão que determinou a elaboração de EIA/RIMA, afastando-se, conseqüentemente, a ameaça de sanção pela sua não realização, determinando-se, em substituição, a elaboração de perícia quanto à ocorrência eventual de múltiplos impactos afluentes da operação da Usina Hidrelétrica de Chavantes.

1. A exigência de realização de estudo prévio de impacto ambiental, relativamente às atividades potencialmente causadoras de dano ambiental, tem sede constitucional, nos termos do art. 225, § 1º, IV da CF, não havendo falar, por óbvio, em direito adquirido contra a Lei Maior da Federação ou sua irretroatividade.

2. Contudo, se mostra inviável, no caso em exame, pretender-se, após mais de 40 anos, recriar as condições existentes anteriormente à instalação do projeto, dimensionar os impactos causados pela instalação da usina hidrelétrica e, a partir daí, obter parâmetros para uma eventual compensação financeira devida ao Município de Santana de Itarapé (PR), pela perda de arrecadação em face da redução das atividades agro-pastoris.

3. O que se deve exigir, em substituição, é a elaboração de perícia adequada ao caso em exame, que abrangeria, em princípio, uma avaliação dos impactos efetivamente causados pela instalação da Usina Hidrelétrica Chavantes, relativamente ao Município de Santana de Itarapé (PR), particularmente no que toca à alegada perda de arrecadação em face da redução das atividades agro-pastoris, devendo considerar-se, igualmente, os eventuais aumentos da receita tributária (impostos diretos e indiretos) oriundos da atividade de produção de energia elétrica, bem como os impactos verificáveis decorrentes do aumento da circulação de riquezas na região.

4. Recurso Especial parcialmente provido, para cassar a decisão que determinou a elaboração de EIA/RIMA, afastando-se conseqüentemente a ameaça de sanção pela sua não realização,

determinado-se, em substituição, a elaboração de perícia quanto à ocorrência eventual de múltiplos impactos afluentes da operação da Usina Hidrelétrica de Chavantes.

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Cuida-se de Recurso Especial interposto por *Duke Energy International Geração Paranapanema S.A.*, com fundamento no art. 105, III, a da CF, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que negou provimento a Agravo de Instrumento manejado contra decisão que deferira as provas a serem produzidas pelas partes, entre elas a elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA).

2. Sustenta a recorrente violação ao art. 535 do CPC, relativamente à suspensão das atividades de produção de energia elétrica, por ausência de prévio estudo de impacto ambiental, visto que o fundamento legal do acórdão para tal entendimento, art. 2º, VII e XI da Resolução do CONAMA n. 001/86, seria posterior ao início do próprio empreendimento. Registra, outrossim, ofensa ao art. 1º da Lei n. 7.990/1989, na medida em que o referido dispositivo legal não se refere apenas à compensação financeira pela exploração dos recursos hídricos, mas também aos impactos por ela gerados, abarcando não só as consequências sócio-econômicas do empreendimento, mas também os impactos ambientais dele decorrentes.

3. Ao proferir seu voto, o ilustre Relator do feito, Min. *Arnaldo Esteves Lima*, negou provimento ao Recurso Especial, por não considerar existentes quaisquer omissões, porquanto o Tribunal *a quo* teria apreciado adequadamente todos os pontos necessários ao desate da lide, e por entender que a melhor exegese a ser conferida ao art. 1º da Lei n. 7.990/1989 é aquela em que prevê somente a compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos, não se incluindo eventuais danos ambientais causados por essa utilização.

4. Pedi vista dos autos para melhor análise das pretensões deduzidas pela recorrente, particularmente no que toca à inexistência de dispositivo legal exigindo a elaboração do EIA/RIMA à época da implantação do projeto, em 1971.

5. Cabe gizar, desde logo, que não se pretende aqui dar guarida a um eventual direito a poluir, consequência de um entendimento raso quanto à questão da irretroatividade das leis. Conforme leciona ÉDIS MILARÉ, *licenciada ou autorizada determinada obra ou atividade que posteriormente se revelasse prejudicial ao meio ambiente, nenhuma alteração ou limitação se lhe poderia*

impor, em homenagem àquela garantia e ao princípio da livre iniciativa, também resguardado constitucionalmente (Direito do Ambiente, São Paulo, RT, 2009, p. 841).

6. Assim, cumpre destacar que a exigência de realização de estudo prévio de impacto ambiental, relativamente às atividades potencialmente causadoras de dano ambiental, tem sede constitucional, nos termos do art. 225, § 1º, IV da CF, não havendo falar, por óbvio, em direito adquirido contra a Lei Maior da Federação ou sua irretroatividade (*art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade*).

7. O que se mostra inviável, no caso em exame, todavia, é pretender, após mais de 40 anos, recriar as condições existentes anteriormente à instalação do projeto, dimensionar os impactos causados pela instalação da usina hidrelétrica e, a partir daí, obter parâmetros para uma eventual compensação financeira devida ao Município de Santana de Itarapé (PR), pela perda de arrecadação em face da redução das atividades agro-pastoris.

8. Reitero que, após 40 anos não faz mais qualquer sentido a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental, apto a oferecer alternativas aos prováveis impactos ambientais a serem causados pela instalação do empreendimento.

9. Portanto, no caso que ora se analisa, com a devida vênia às opiniões em contrário, não há qualquer possibilidade de realização do Estudo de Impacto Ambiental, na forma em que determinada pelo Magistrado de primeiro grau, em decisão mantida pelo Tribunal Paranaense, porquanto impossível recriar as condições supostamente existentes quando da implantação do projeto, ocorrida há mais de 40 anos e, principalmente, por desviar-se completamente dos objetivos constitucionais e legais estabelecidos para o EIA/RIMA.

10. A meu sentir, o que se deve exigir, em substituição, é a elaboração de perícia adequada ao caso em exame, que abrangeria, em princípio, uma avaliação dos impactos efetivamente causados pela instalação da Usina Hidrelétrica Chavantes, relativamente ao Município de Santana de Itarapé (PR), particularmente no que toca à alegada perda de arrecadação em face da redução das atividades agro-pastoris, devendo considerar-se, igualmente, os

eventuais aumentos da receita tributária (impostos diretos e indiretos) oriundos da atividade de produção de energia elétrica, bem como os impactos verificáveis decorrentes do aumento da circulação de riquezas na região.

11. Isso posto, com a devida vênia ao ilustre Relator do feito, dou parcial provimento ao Recurso Especial, para cassar a decisão que determinou a elaboração de EIA/RIMA - aliás, como assinalado, impraticável nesta altura - afastando-se conseqüentemente a ameaça de sanção pela sua não realização, determinado, em substituição, a elaboração de perícia quanto à ocorrência eventual de múltiplos impactos afluentes da operação da Usina Hidrelétrica de Chavantes.

12. É como voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Danos causados ao meio ambiente. Usina hidrelétrica. Exigência de elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA. Descabimento. Empreendimento em funcionamento desde 1971. Exegese do art. 1º da Lei n. 7.990/1989. Compensação financeira pela utilização de recursos hídricos. Violação do art. 535 do CPC. Obscuridade não verificada.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC sob alegação de obscuridade. Deveras, o acórdão guerreado foi claro ao consignar a possibilidade de retroação da lei em se tratando de questão ambiental. Daí porque, no entender da Corte de origem, pouco importa que a usina hidroelétrica seja anterior à Resolução CONAMA n. 001/86 e à Lei n. 6.938/1991.

2. O art. 1º da Lei n. 7.990/1989 não tem aplicabilidade na hipótese de haver dano ambiental; ao revés, apenas prevê compensação financeira em razão da utilização de recursos hídricos, ou seja, participação no resultado da exploração.

3. É descabido impor ao recorrente que providencie o prévio Estudo de Impacto Ambiental relativamente à usina hidroelétrica que está operando desde 1971, ou seja, há 43 (quarenta e três) anos, pois a elaboração de tal estudo é pré-requisito para obtenção da licença de

funcionamento. Logo, como o empreendimento está operando, perfaz-se mais indicado elaborar perícia, a fim de que sejam avaliados os efetivos impactos ocasionados pela instalação da Usina Hidroelétrica de Chavantes no Município de Santana de Itarapé-PR.

4. Recurso especial parcialmente provido, acompanhando o Relator, Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial da relatoria do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que assim relatou a questão controvertida:

Trata-se de recurso especial interposto por *Duke Energy International Geração Paranapanema S/A*, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado (fls. 810-811e):

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Cumprimento de obrigação de fazer e não fazer. Danos causados ao meio ambiente. Usina hidrelétrica. Interesse de agir da municipalidade. Exercício do poder de polícia. Garantia de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Inteligência do artigo 186, inciso II, da Constituição Federal. Legitimidade ativa do Instituto Ambiental do Paraná. Recurso não provido. Decisão unânime. - O Instituto Ambiental do Paraná, por constituir uma entidade autárquica estadual, com finalidade de proteção, recuperação e conservação dos recursos naturais, é parte legítima para figurar no pólo ativo da ação civil pública que visa a apuração dos danos causados ao meio ambiente em decorrência da atividade exercida por usina hidrelétrica. - Estando presentes os requisitos legais, o juiz deve deferir a medida liminar para suspender o funcionamento de atividades utilizadoras de recursos ambientais em que não se tenha realizado o prévio estudo de impacto ambiental.

Em suas razões, sustenta a recorrente ofensa aos arts.: (a) 535, I, do CPC, diante da negativa da devida prestação jurisdicional, em face da obscuridade em relação à exigência de EIA/RIMA para obra implementada anteriormente à sua regulamentação, implicando, assim, ferimento aos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e 10 da Lei n. 6.938/1981; e (b) 1º da Lei n. 7.990/1989, diante do entendimento firmado de que a compensação estabelecida no comando normativo inclui somente a compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos, não restando abrangido ressarcimento pelos danos ambientais (fls. 858-875e).

Requer, assim, o provimento do recurso especial nos termos das razões expostas.

Foram apresentadas contrarrazões pelo *Instituto Ambiental do Paraná - IAP* às fls. 931-939e.

O recurso especial não foi admitido na origem (fls. 960-974e). Interposto agravo de instrumento, foi dado provimento pela então Rel. Min. *Denise Arruda* (fls. 986-987e).

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República *Hugo Gueiros Bernardes Filho*, opinou pelo não provimento do recurso especial (fls. 993-1.006e).

O feito foi a julgamento na Primeira Turma em 25.10.2011, ocasião em que proferi voto negando provimento ao recurso especial. Nessa assentada, pediu vista o Min. *Napoleão Nunes Maia Filho*.

Em 5.6.2012, Sua Excelência trouxe voto-vista divergindo da posição deste Relator para dar parcial provimento ao especial, oportunidade na qual o Min. *Benedito Gonçalves* requereu vista dos autos.

Posteriormente, em 21.8.2012, Sua Excelência votou no sentido de acompanhar o voto por mim proferido na sessão de julgamento inicial, ao mesmo tempo em que requereu vista dos autos o Min. *Teori Albino Zavascki*.

Com a ascensão de Sua Excelência ao STF, e diante do impedimento do Min. *Sérgio Kukina* (fl. 1.024e), em 12.3.2013 levei o feito novamente a julgamento e, por força da renovada sustentação oral e dos debates travados, pedi vista regimental dos autos.

Inicialmente, na sessão do dia 21.8.2012, havia votado acompanhando o voto do Sr. Relator, negando provimento ao recurso especial. Posteriormente, na sessão do dia 12.3.2013, Sua Excelência pediu vista regimental dos autos e, na assentada do dia 3.4.2014, levou o feito a julgamento e entendeu por bem dar parcial ao pelo nobre, tendo sido acompanhando pelo Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Diante disso, naquela mesma oportunidade, solicitei nova vista dos autos para melhor reflexão.

O Sr. Relator reviu seu posicionamento anterior e entendeu por bem dar parcial provimento ao recurso especial. Nesse sentido, considerou que não houve violação do art. 535 do CPC, porque o Tribunal *a quo* adequadamente apreciou todos os pontos relevantes para o desate da controvérsia, bem como ter sido adequada a interpretação conferida ao art. 1º da Lei n. 7.990/1989 pela Corte de origem, pois tal dispositivo apenas prevê compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos, não compreendendo os eventuais danos ocasionados ao meio ambiente pela usina hidrelétrica. Todavia, no concernente à exigência de elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório

de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), Sua Excelência ponderou, após nova análise das particularidades da causa, que o voto proferido pelo Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, “[...] melhor cultivou os aspectos de equidade e de razoabilidade que devem nortear o caso em julgamento”.

Veja-se o teor das razões de decidir do Sr. Relator no respeitante ao tema em testilha:

Com efeito, para melhor compreensão da questão, anote-se que a Corte paranaense entendeu necessária a confecção do EIA/RIMA ancorada nos seguintes fundamentos (fls. 847-848e):

A intenção do embargante é esquivar-se, mais uma vez, da obrigação de apresentar estudos e projetos ambientais exigíveis pelos entes públicos para obter licença para funcionamento da usina.

Observa-se que o próprio § 50, do artigo 12, da Resolução n. 06/87, transcrito pelo recorrente na petição dos embargos, determina à concessionária de energia elétrica a submissão ao órgão estadual dos estudos/projetos atinentes: “(...) a descrição geral do empreendimento; a descrição do impacto ambiental provocado e as medidas de proteção adotadas ou em via de adoção” (fl. 672), o que se equipara ao Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA.

Não se pode deixar de exigir o cumprimento do dever legal e também a garantia do bem-estar futuro das próximas gerações.

No presente caso, nada impede que o órgão que efetivou o licenciamento, no caso o IBAMA, exija a realização de Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, mesmo que a Usina Hidrelétrica de Chavantes esteja operando.

Sendo assim, já que anteriormente à implantação da Usina não foi exigido o estudo prévio, agora é imprescindível a sua apresentação, nos termos da Resolução n. 1 do CONAMA, de 23 de janeiro de 1986.

Com a devida vênia, atrita com o senso lógico pretender, nos moldes traçados pela decisão saneadora de primeiro grau, a realização de prévio Estudo de Impacto Ambiental num empreendimento que está em atividade desde 1971, isto é, há 43 anos.

A propósito, conforme expõe o professor PAULO AFFONSO LEME MACHADO, em obra de justo prestígio:

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental dever ser anterior ao licenciamento ambiental da obra ou da atividade. *Esse Estudo não pode ser concomitante e nem posterior à implantação da obra ou à realização da*

atividade. A Constituição criou especificamente esse instituto jurídico, que tem uma diferença com o instituto já existente – o Estudo de Impacto Ambiental - EIA. O texto constitucional inseriu o termo “Prévio” para situar, sem nenhuma dúvida, o momento temporal em que ele deverá ser utilizado. (Direito Ambiental Brasileiro. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 140 - destacamos)

Portanto, *no contexto do caso concreto*, mostra-se consentâneo com a realidade fática o afastamento da exigência de elaboração do EIA/RIMA. Entretanto, impõe-se a realização, em cabível substituição, de perícia técnica no intuito de aquilatar os impactos físicos e econômicos decorrentes das atividades desenvolvidas pela Usina Hidrelétrica de Chavantes, especialmente no Município autor da demanda (Santana do Itararé-PR). Esses aspectos, a propósito, foram capturados pelo bem lançado voto-vista do Min. *Napoleão Nunes Maia Filho*, que merece minha total adesão, *verbis*:

Reitero que, após 40 anos não faz mais qualquer sentido a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental, apto a oferecer alternativas aos prováveis impactos ambientais a serem causados pela instalação do empreendimento.

Portanto, no caso que ora se analisa, com a devida vênia às opiniões em contrário, não há qualquer possibilidade de realização do Estudo de Impacto Ambiental, na forma em que determinada pelo Magistrado de primeiro grau, em decisão mantida pelo Tribunal Paranaense, porquanto impossível recriar as condições supostamente existentes quando da implantação do projeto, ocorrida há mais de 40 anos e, principalmente, por desviar-se completamente dos objetivos constitucionais e legais estabelecidos para o EIA/RIMA.

A meu sentir, o que se deve exigir, em substituição, é a elaboração de perícia adequada ao caso em exame, que abrangeria, em princípio, uma avaliação dos impactos efetivamente causados pela instalação da Usina Hidrelétrica de Chavantes, relativamente ao Município de Santana de Itarapé (PR), particularmente no que toca à alegada perda de arrecadação em face da redução das atividades agro-pastoris, devendo considerar-se, igualmente, os eventuais aumentos da receita tributária (impostos diretos e indiretos) oriundos da atividade de produção de energia elétrica, bem como os impactos verificáveis decorrentes do aumento da circulação de riquezas na região.

Isso posto, com a devida vênia do ilustre Relator do feito, dou parcial provimento ao Recurso Especial, para cassar a decisão que determinou a elaboração de EIA/RIMA – aliás, como assinalado, impraticável nesta altura – afastando-se conseqüentemente a ameaça de sanção pela sua não

realização, determinando, em substituição, a elaboração de perícia quanto à ocorrência eventual de múltiplos impactos afluentes da operação da Usina Hidrelétrica de Chavantes.

Desse modo, na sempre valiosa lição de RUI BARBOSA, “O bem está na adaptação dos meios a fins úteis” (*Migalhas de Rui Barbosa*. Migalhas: São Paulo, 2010. n. 423).

Ante o exposto, dou **parcial** provimento ao recurso especial para, tão somente, afastar a exigência de elaboração do EIA/RIMA, determinando-se, todavia, a realização de perícia técnica, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

É o relatório.

Após nova análise da problemática, devo expor que concordo com a alteração proposta pelo Sr. Relator, precisamente quanto ao descabimento de exigir-se a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), na hipótese de o empreendimento já estar em pleno funcionamento (como ocorre nestes autos), conforme os fundamentos adiante expendidos.

Não se cogita violação do art. 535 do CPC por obscuridade. Deveras, o acórdão guerreado foi claro ao consignar a possibilidade de retroação da lei em se tratando de questão ambiental. Daí porque, no entender da Corte de origem, pouco importa que a usina hidroelétrica seja anterior à Resolução CONAMA n. 001/86 e à Lei n. 6.938/1991.

Também não se verifica contrariedade ao art. 1º da Lei n. 7.990/1989. Isso porque o dispositivo em questão não tem aplicabilidade na hipótese de haver dano ambiental; ao revés, apenas prevê compensação financeira em razão da utilização de recursos hídricos, ou seja, participação no resultado da exploração.

Adentro a questão gravitante em torno da exigência de elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), tema cujo entendimento foi repensando pelo Sr. Relator, para acompanhar a posição anteriormente esposada pelo Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e dar provimento ao pelo nobre nessa parte.

De fato, não ressoa lógico impor ao recorrente que providencie o prévio Estudo de Impacto Ambiental relativamente à usina hidroelétrica que está operando desde 1971, ou seja, há 43 (quarenta e três) anos, pois a elaboração de tal estudo é pré-requisito para obtenção da licença de funcionamento.

Descabida, portanto, essa exigência, tendo em vista que o empreendimento se encontra em plena atividade.

Ademais, será impossível recriar as condições ambientais que estavam presentes antes da instalação da usina e principalmente antes da inundação da área que serve de reservatório para o funcionamento do empreendimento.

Diante dessas ponderações, o mais adequado, em substituição à exigência imposta pela Corte de origem, é propiciar a elaboração de perícia técnica, a fim de que sejam avaliados os efetivos impactos ocasionados pela instalação da Usina Hidroelétrica de Chavantes no Município de Santana de Itarapé-PR, para que seja apurado se realmente houve perda de arrecadação em razão da redução das atividades agro-pastoris, considerando, por outro lado, os eventuais aumentos de receita tributária (impostos diretos e indiretos) subjacentes à produção de energia elétrica, bem como os impactos decorrentes do aumento da circulação de riquezas na região.

Isso posto, acompanho o Relator, Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, e *dou parcial provimento* ao recurso especial, apenas para afastar a exigência de elaboração do EIA/RIMA e determinar, todavia, a realização de perícia técnica.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Ana Maria de Oliveira Nusdeo¹

Recurso Especial nº 1.172.553 – PR (DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERAÇÃO PARANAPANEMA S/A CONTRA INSTITUTO AMBIENTAL DO PARANÁ)

1. O ACÓRDÃO COMENTADO: EXPOSIÇÃO DO DEBATE

O Recurso Especial em referência teve como processo original ação civil pública proposta pelo Município de Santana do Itararé/PR em face de

¹ Professora Associada de Direito Ambiental do Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário da USP. Presidente da Comissão de Cultura e Extensão da Faculdade de Direito da USP. Diretora de sede do Instituto o Direito por um Planeta Verde.

Duke Energy Internacional Geração de Paranapanema S/A cujo pedido era a recomposição de danos ambientais decorrentes da construção do reservatório da Usina hidrelétrica de Chavantes/PR. Foi integrado ao pólo ativo também o Instituto Ambiental do Paraná. O Recurso foi julgado em 27/05/2014.

O objeto do recurso especial julgado, por sua vez, originou-se de agravo de instrumento e dizia respeito a: 1) exigência de estudo de impacto ambiental (EIA/RIMA) para obra implantada anteriormente à sua regulamentação, mais precisamente no ano de 1971 e 2) ao entendimento de que a compensação pelo uso de recursos hídricos estabelecida pela lei 7.990/89 contemplaria também recursos ambientais. Prevaleceu o voto do relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, reformulado após a apresentação de voto vista, que proveu parcialmente o recurso.

A decisão da primeira questão em litígio foi no sentido da confirmação da impossibilidade de realização de prévio estudo de impacto ambiental num empreendimento instalado há tantos anos. Porém, foi imposta a realização de perícia técnica para apreciar os impactos físicos e econômicos decorrentes das atividades desenvolvidas pela Usina Hidrelétrica de Chavantes relativamente ao Município de Santana de Itarapé, particularmente no que toca à alegada perda de arrecadação em face da redução das atividades agropastoris, considerando-se, também, os eventuais aumentos da receita tributária (impostos diretos e indiretos) oriundos da atividade de produção de energia elétrica, bem como os impactos verificáveis decorrentes do aumento de circulação de riquezas na região².

Quanto à segunda questão manteve-se o entendimento do Tribunal de origem no sentido de que a compensação financeira estabelecida pelo artigo 1º da Lei 7.990/89 deve se dar somente pela utilização dos recursos hídricos, não incluindo, portanto, eventuais danos ambientais. Essa questão tem grande importância e atualidade diante da forma como o Supremo Tribunal Federal discutiu e julgou a constitucionalidade e natureza jurídica da Compensação ambiental estabelecida na lei do SNUC (lei 9985/2000), na ADI 3.378-DF, julgada em 20/06/2008 e pelo fato de haver muitos projetos e obras relativos a usinas hidrelétricas em andamento. Qual a diferença e incidência dessas diferentes compensações?

² Resp 1.172.553-PR – voto do relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima.

2. LICENCIAMENTO E ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. O MOMENTO DE SUA REALIZAÇÃO.

O voto vencedor altera posicionamento do Tribunal de origem que determinou a realização de Estudo de impacto ambiental quarenta e três anos após a implantação do empreendimento, apontando a falta de sentido dessa medida. Fundamentou sua argumentação em citação de Paulo Affonso Leme Machado que afirma que “*Esse estudo não pode ser concomitante nem posterior à implantação da obra ou atividade*” e que destaca ainda o termo “*prévio*” utilizado no artigo 225, 3º, IV da Constituição ao referir-se ao EIA/RIMA³.

Com efeito, esse estudo tem por escopo o diagnóstico ambiental da área de influência do projeto e análise dos recursos ambientais e suas interações a fim de caracterizar a situação ambiental da área antes da implantação, das alternativas no desenvolvimento do projeto e possíveis medidas mitigadoras⁴. Realizá-lo após a instalação da obra descaracteriza esses parâmetros definidos na legislação para sua realização.

No entanto, a figura do estudo de impacto ambiental *a posteriori* existiu na nossa legislação, especificamente no setor hidrelétrico. Foi definido pela Resolução CONAMA 06/1987 a fim de regularizar empreendimentos anteriores à Resolução CONAMA 01/1986, que disciplinara o EIA/RIMA, mas que tivessem entrado em vigor após essa data. No entanto, ficavam excluídos os empreendimentos anteriores⁵, como é o caso da Usina de Chavantes.

Importante notar que esse fato não impede a realização de estudos que busquem diagnosticar as dimensões de um dano, ou mesmo impacto ambiental. Na legislação relativa a áreas contaminadas, criaram-se a figura das avaliações, como a “avaliação preliminar” e “investigação confirmatória”⁶. No caso em comento, é adequada a figura da perícia para a identificação da ocorrência de danos ambientais, socioambientais e sua apuração.

³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo:Malheiros, 2014, p. 165.

⁴ Artigo 6º, I, II e III da Resolução CONAMA 01/86.

⁵ MIRRA, Alvaro. *Impacto ambiental. Aspectos da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008, p.140.

⁶ Artigo 6º., II e VIII da Resolução CONAMA 420/2009.

3. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA E COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. DISTINÇÃO E INCIDÊNCIA

O tema da compensação por impacto, ou por danos, no direito ambiental é de bastante complexidade em virtude, em primeiro lugar, da variedade de situações em que as compensações podem ser exigidas: licenciamento de grandes obras, com base na lei do SNUC, Lei 9985/2000; licenciamento de obras de menor impacto para mitigação de danos pontuais e supressão de vegetação são exemplos de compensação ambiental exigida previamente a ocorrência de um impacto. Discute-se ainda a compensação por equivalente a um dano já ocorrido, quando impossível sua reparação, como medida preferencial à indenização pecuniária relativa ao dano⁷.

Essa complexidade pode ser potencializada pela previsão, em normas específicas, de compensações financeiras previstas diante do uso privativo de determinados recursos ambientais. É o caso, na legislação brasileira, do uso de recursos hídricos e minerais, para cuja exploração o parágrafo 1º do artigo 20 determina a participação no resultado da exploração, a que fazem jus os Estados, Distrito Federal e Municípios, assim como órgãos da administração direta da União. Essa participação foi regulamentada pelas leis 7990/89 e 8001/90.

Dado que empreendimentos de exploração de recursos minerais e hídricos são de grande impacto ambiental e em geral implicam supressão de vegetação, sua exploração pode acarretar a incidência de diferentes compensações, sua possível cumulação e, como ocorreu no acordão em questão, a discussão sobre quais danos e impactos são abrangidos em cada espécie de compensação. Quais são as diferenças entre essas compensações financeiras e as ambientais?

O acordão aponta tratar-se a compensação financeira de royalties. Destacando que os royalties se relacionam a pagamento pelo uso de direitos ao proprietário destes, Fernando Facury Scaff conceitua o royalty para exploração de recursos naturais em questão como “o preço público pago ao proprietário do recurso natural não renovável que for extraído, inserido ou consumido por processo produtivo”⁸. O fundamento central para a cobrança de royalties é o uso privativo de bem público, no caso, bens de domínio da União Federal. Nesse sentido,

⁷ BECHARA, ERIKA. *Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 136-160.

⁸ SCAFF, Fernando F. *Royalties do petróleo, minério e energia. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 91.

a regra do artigo 103 do Código Civil, que dispõe sobre a possibilidade de retribuição pelo uso do bem público.

Sob o ângulo do direito ambiental, é possível identificar nos royalties a efetivação do princípio do usuário-pagador, uma vez que aqueles que fazem uso de um recurso ambiental remuneram à coletividade sua titular por eles - ainda que, no caso, a remuneração seja feita aos entes públicos e não exatamente à coletividade, o que seria possível por meio de fundos relacionados aos direitos difusos.

Caracterizada a compensação financeira pelo uso dos recursos minerais e hídricos como receita pública, as normas não lhe impõem destinação específica relacionada à questão ambiental. Mas, a fundamentação da sua regulamentação aborda a temática ambiental, contribuindo para a possível confusão entre essas compensações e as ambientais. Nesse sentido, a exposição de motivos da Lei 8001/90 aponta a importância dada pela Constituição ao meio ambiente, no artigo 225, estabelecendo “recursos específicos para esse fim”⁹.

A compreensão desse raciocínio exige não só a análise do artigo 225, mas do artigo 23, nos seus incisos VI, VII e XI. Além de atribuições de proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas e de preservação das florestas, da fauna e da flora, incumbe à União; aos Estados; Distrito Federal e Municípios registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direito de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios. A essas atribuições certamente se refere a exposição de motivos da Lei 8001/90. Além disso, é notório que empreendimentos de exploração mineral e de recursos hídricos trazem grandes impactos socioambientais, consistente na atração de contingente de população; sobrecarga de infraestrutura urbana e de serviços públicos e alteração de hábitos locais. Isso a par dos impactos precisamente ambientais dos empreendimentos. Para tais incumbências - exercer a competência descrita nos incisos do artigo 23 e, ainda, fazer gente aos diferentes impactos das atividades de mineração e exploração de recursos hídricos, os entes referidos na Constituição dispõem das receitas públicas diversas, inclusive as compensações financeiras. Nada impede - ao contrário - que boa parte desses recursos sejam investidos no meio ambiente. Mesmo que isso ocorra, não se confundem as compensações financeiras e as ambientais.

⁹ ARTIGAS, Priscila S. *Contribuição ao Estudo das medidas compensatórias em direito ambiental*. Tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da USP, 2011, p. 214.

As compensações ambientais visam compensar algum impacto ou dano ambiental. Note-se que a fronteira exata entre o impacto e o dano é difícil de traçar. Há danos considerados toleráveis pela sociedade (emissão de poluentes por veículos, por exemplo) que embora tenham efeitos cumulativos consideráveis, são tolerados. Há outros que embora mais intensos, são aceitos em razão de necessidades coletivas (construção de estradas, aeroportos) devendo o processo de licenciamento definir alternativas técnicas e locacionais que reduzam tal impacto ou dano¹⁰. Pode ser exigido, mesmo assim, uma compensação para o dano efetivamente criado pelo empreendimento.

Nesse contexto, é prevista no artigo 36 da lei do SNUC, lei 9985/2000, compensação específica, que pode ser considerada uma espécie do gênero da compensação ambiental¹¹. Sua incidência dá-se no caso de licenciamento de significativo impacto ambiental, a partir dos danos apontados no EIA/RIMA. A compensação consubstancia-se no dever de apoiar a implantação de unidades de conservação de proteção integral.

A natureza jurídica dessa compensação foi discutida na ADI 3.378-DF, cujo objeto era a constitucionalidade do artigo 36. Foi vencedor o voto do relator, Ministro Carlos Aires de Brito, que entendia tratar-se de um compartilhamento das despesas em decorrência da obrigação compartilhada entre Poder Público e iniciativa privada de proteção do meio ambiente imposta pelo artigo 225. Entendeu o relator, ainda, tratar-se de aplicação do princípio do usuário-pagador. Houve preocupação, no julgamento, em descaracterizar-se natureza reparatória da compensação em razão da dificuldade de estabelecê-la para um dano futuro. No entanto, as discussões incorporadas no acordão mostram a dificuldade de descartar que há a compensação por danos identificados no EIA como certos, ainda que futuros.

Um último aspecto dessa discussão é a possibilidade de exigência de reparação dos danos ambientais eventualmente causados pelo empreendimento, no futuro, sem que se tenha enfrentado claramente a exclusão daqueles foram previstos e objeto da compensação prévia.

Pode-se concluir, assim, que o acordão aqui analisado afirmou com bastante clareza a independência das compensações financeiras e das ambientais. No entanto, parece ter dado um passo atrás quando determina que a perícia deva

¹⁰ BECHARA, ERIKA. *Op. cit.*, p. 76

¹¹ ARTIGAS, Priscila S. *Op. cit.*, p. 244.

aferir perdas de arrecadação relativas à redução de atividades agropastoris e possíveis aumentos decorrentes do empreendimento, pois essas questões estão dentro da gama de problemas aos quais a compensação financeira faz frente. Tratando-se de aferir danos ambientais, a perícia deveria ter mais precisão nesse objetivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARTIGAS, Priscila Santos. *Contribuição ao Estudo das medidas compensatórias em direito ambiental*. Tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da USP, 2011.

BECHARA, ERIKA. *Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. São Paulo: Atlas, 2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade no.3.378-DF. Relator: Ministro Carlos Aires Brito. Julgada em 09/04/2008. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df>. Acessado em 23/01/2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2014.

MIRRA, Alvaro. *Impacto ambiental. Aspectos da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008.

SCAFF, Fernando F. *Royalties do petróleo, minério e energia. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RECURSO ESPECIAL N. 1.222.723-SC (2010/0216124-3)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Dorival Gonzaga da Silva e outros

Advogado: Antônio Carlos Boabaid e outro(s)

Recorrido: Ministerio Publico Federal

Interessado: União

Interessado: Fundação Amparo do Meio Ambiente - FATMA

Interessado: Município de Bombinhas

EMENTA

Processual Civil e Ambiental. Recurso especial. Ofensa ao art. 535. Ausência. Alegação de afronta à lei federal. Falta de prequestionamento. Enunciados n. 282-STF e n. 356-STF n. 211-STJ. Poluição e degradação do meio ambiente. Ausência de direito adquirido. Manifestação sobre ofensa a dispositivos constitucionais. Impossibilidade. Competência do STF. Acórdão recorrido. Fundamentação suficiente e adequada. Recurso especial. Alínea **a**. Ausência de indicação do dispositivo considerado violado. Fundamentação deficiente. Aplicação analógica da Súmula n. 284 do STF. Interpretação de cláusula contratual. Súmula n. 5 desta Corte. Defesa do meio ambiente. Ação civil pública. Cabimento.

1. Não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. No que tange à aludida ofensa ao art. 6º, § 3º, da LICC, bem como aos arts. 65 e 66 do CPP, sob o ângulo da eventual existência de decisão judicial criminal transitada em julgado na qual o Ministério Público supostamente admite a ausência de danos ou crimes ambientais no caso vertente, nota-se que não houve o prequestionamento da questão, o que atrai a incidência dos Enunciados n. 282 e 356 do STF.

3. Da mesma forma, não constitui matéria prequestionada a alegada violação aos art. 6º, §§1º e 2º, da LICC e 18 do Decreto n.

3.725/2001, sob o prisma da (im)possibilidade de se aplicar os arts. 9º, inc. II, 10º e 11º da Lei n. 9.636/1998, bem assim o decreto que o regulamenta (o mesmo art. 18 do Decreto n. 3.525/2001), o que torna também inafastável a incidência dos Enunciados n. 282 e 356 do STF.

4. Já no que diz respeito à alegação de contrariedade ao art. 6º, §§1º e 2º, também da LICC, sob o fundamento de que o regulamento relativo aos arts. 3º, inc. I, 6º, 11 e outros da Lei n. 7.661/1988 são posteriores ao empreendimento em questão e aos alvarás e licenças que lhe dizem respeito, esta não prospera. Esta Corte é pacífica no sentido de que não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. De fato, “décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente”. Precedente.

5. Relativamente ao alegado malferimento dos arts. 5º, inc. II, 37 e 84, inc. IV, da CR/1988, sabe-se que o Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior. Cabe tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa. Precedentes.

6. Acerca da alegada negativa de vigência aos arts. 131, 145, 334, inc. I e II, 335, 348, 400, inc. II, 436 do CPC, o recorrente indaga de onde o tribunal *a quo* buscou elementos para formar sua convicção para inferir sobre (i) a necessidade de autorização do órgão competente para retirada de qualquer vegetação do local, (ii) a ausência de exagero no comando sentencial que determinou a demolição da obra e a recuperação da área, sob o entendimento de que esta foi construída em área de preservação permanente e sem a observância das exigências legais e (iii) a existência de área ambiental que encerra sítio de rara beleza cênica no litoral brasileiro.

7. Diferentemente do que alega o recorrente, o aresto combatido no recurso especial fundamentou, de modo exaustivo, as conclusões adotadas a partir do exame das provas produzidas nos autos.

8. A par de qualquer discussão sobre o conteúdo ou o resultado do aresto recorrido, é certo que ele se valeu de vasta fundamentação e das provas produzidas nos autos para concluir acerca (i) da

necessidade de autorização do órgão competente para retirada de qualquer vegetação do local, (ii) da ausência de exagero no comando sentencial que determinou a demolição da obra e a recuperação da área, sob o entendimento de que esta foi construída em área de preservação permanente e sem a observância das exigências legais e (iii) da existência de área ambiental que encerra sítio de rara beleza cênica no litoral brasileiro.

9. Portanto, ainda que eventualmente alguém discorde das conclusões adotadas pelo aresto impugnado, não poderia razoavelmente atribuir-lhe a pecha de nulidade por ausência de fundamentação adequada quanto à apresentação dos fundamentos que o levaram a afastar-se das outras provas produzidas.

10. Note-se, ainda, que impossível avaliar nessa corte se os recorrentes foram absolvidos em processo criminal gerado por apontado crime ambiental pelos mesmos fatos discutidos no juízo cível, tampouco se houve, na solução da controvérsia penal, o reconhecimento da inexistência do fato ou de se era um outro agente causador do dano, pelo que em nada fica prejudicada a responsabilidade civil atribuída.

11. Nesses termos posta a controvérsia, deve ser rejeitada a alegação de ofensa aos arts. 131, 145, 334, inc. I e II, 335, 348, 400, inc. II, 436 do CPC.

12. Sobre a indicada inobservância do Decreto-Lei n. 25/1937 e da Lei n. 6.830/1980, não se pode conhecer do recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional, pois a ausência de indicação do dispositivo considerado violado atrai a aplicação analógica da Súmula n. 284 do STF.

13. Quanto ao aludido desrespeito aos arts. 6º, § 1º, da Lei n. 6.513/1977, 9º do Decreto-Lei n. 9.760/1946, 103, § 1º, e 201 do Decreto n. 9.760/1946, 32 da Lei n. 9.636/1998, 103, § 1º, do Decreto-Lei n. 9.760/1946, 674, inc. I, 676, 678, 679 e 688 do CC/1916, bem assim ao item 5º do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, necessário seria o prequestionamento da matéria. Aplica-se, no caso, o Enunciado n. 211 desta Corte Superior.

14. Acerca da ofensa aos arts. 129 e 130 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, bem como aos arts. 3º, § 2º, 7º e 9º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, 1º, 2º e 9º do Decreto n. 95.760/1988, 32 e 33 da Lei n.

9.636/1998, imprescindível seria reexaminar a natureza do contrato firmado entre as ora recorrentes a partir da interpretação da Cláusula Décima Primeira e da Cláusula Décima Segunda, análise esta inviável na estreita via do recurso especial, em razão do Enunciado n. 5 desta Corte.

15. Outrossim, não prospera a alegação de maltrato ao art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985, haja vista que tal dispositivo é claro ao permitir o ajuizamento da ação civil pública para a defesa do meio ambiente. A propósito, nossa jurisprudência é firme nesse sentido.

16. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque.”

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 8 de novembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Cuida-se de recurso especial interposto por Dorival Gonzaga da Silva e outros, inconformados com o aresto proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado:

Área pública de preservação ambiental. Construção em área de faixa de praia. Dano ao meio ambiente. Lei n. 7.661/1988 (PNBC). Decreto n. 5.300/2004. Zona costeira.

É fato que a construção encontra-se apenas a 10 (dez) metros da linha do mar, avançado sobre aquilo que, costumeiramente, é chamado de faixa de praia. O Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (PNGC - Lei n. 7.661/1988), datado de 1988, ainda que regulamentado tão-somente em dezembro de 2004, quando expedido o Decreto n. 5.300, apresentava determinações que exigiam dos Estados e Municípios - com competência legislativa concorrente - que, evidentemente, não promovessem, na falta da regulamentação federal, ações contrárias às preocupações traduzidas na referida Lei. De seu conteúdo extraem-se disposições legais que tratam de impor, mediante regra de reforço, que a lei está, em alguns de seus aspectos, desde a sua publicação, com seu conteúdo válido e exigível, independentemente de omissões regulamentares das autoridades do poder executivo.

A construção de obra com proximidade excessiva da linha do mar, ferindo e privatizando a área de praia, é contrária à disposição expressa da Lei 7.661/1988, pois "Art. 10. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido. § 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."

Outrossim, consta do § 3º do art. 10 da Lei n. 7.661/1988: "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 comece um outro ecossistema".

Frente a esse quadro legislativo, as ascensões de qualquer espécie na faixa de praia, com ofensa à possibilidade de fruição por parte de toda a sociedade, não podem ser toleradas, por ser considerada bem público. Se for o caso, devem os proprietários ser indenizados pelas municipalidades que as autorizaram, porém a situação não pode ser coonestada. Notadamente no caso em apreço, onde a obra é posterior a Lei n. 7.661/1988, dado que o alvará foi concedido em 1º.8.1995.

Contra o citado acórdão, os ora recorrentes opuseram embargos declaratórios, os quais, porém, foram rejeitados.

Em suas razões, os recorrentes dissertam sobre a afronta ao art. 535, inc. II, do CPC, ante da eventual omissão do acórdão acerca dos pontos por eles suscitados em seus embargos declaratórios.

Apontam a ofensa ao art. 6º, § 3º, da LICC, bem como aos arts. 65 e 66 do CPP, diante da decisão judicial criminal transitada em julgado na qual o Ministério Público supostamente admite a ausência de danos ou crimes ambientais no caso vertente.

Ressaltam, ainda, contrariedade aos arts. 6º, §§ 1º e 2º, também da LICC, e 18 do Decreto n. 3.725/2001, bem assim aos arts. 5º, inc. II, 37 e 84, inc. IV, da CR/1988, sob o fundamento de que os arts. 9º, inc. II, 10º e 11º da Lei n. 9.636/1998, o decreto que o regulamenta (art. 18 do Decreto n. 3.525/2001), além do regulamento relativo aos arts. 3º, inc. I, 6º, 11 e outros da Lei n. 7.661/1988 são posteriores ao empreendimento em questão e aos alvarás e licenças que lhe dizem respeito. Nesse contexto, apontam divergência jurisprudencial.

Discorrem acerca da violação aos arts. 131, 145, 334, inc. I e II, 335, 348, 400, inc. II, 436 do CPC, em virtude de hipotética desconsideração pelo acórdão recorrido dos laudos, relatórios, pareceres técnicos e judiciais, afora provas testemunhais e periciais.

Aduzem, ainda, sobre o desrespeito ao art. 6º, § 1º, da Lei n. 6.513/1977, ao argumento de que nada existe de oficial em relação ao local do empreendimento em tela.

Sustentam que o acórdão negou vigência aos arts. 9º do Decreto-Lei n. 9.760/1946, haja vista a alegada ausência de determinação da linha do preamar-médio de 1831 e de comprovação nos autos de que o empreendimento se encontra erguido em terreno da marinha.

Discorrem, ademais, acerca da ofensa aos arts. 129 e 130 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, bem como aos arts. 3º, § 2º, 7º e 9º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, 1º, 2º e 9º do Decreto n. 95.760/1988 e 32 e 33 da Lei n. 9.636/1998 sob o fundamento de que o acordo por eles celebrados se tratava de permuta e, por essa razão, seria desnecessária a prévia autorização, anuência ou aviso da SPU para a transferência da ocupação.

Alegam a afronta aos arts. 103, § 1º, e 201 do Decreto n. 9.760/1946, 32 da Lei n. 9.636/1998, 103, § 1º, do Decreto-Lei n. 9.760/1946, bem assim ao item 5º do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, tendo em vista a aventada impossibilidade de extinção da inscrição da ocupação perante a SPU em caso do não pagamento do laudêmio.

Asseveram a contrariedade à Lei n. 6.830/1980, ao argumento de que a União, se devido o laudêmio, deveria promover a execução fiscal o cobrando.

Dispõem sobre o maltrato ao art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985, sob a alegação de que o pagamento de laudêmio fugiria do âmbito da ação civil pública.

Indicam, por fim, o malferimento dos arts. 674, inc. I, 676, 678, 679 e 688 do CC/1916, por considerarem que a transferência do aforamento somente se operaria quando findo o empreendimento.

O primeiro juízo de admissibilidade foi positivo.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 2.721-2.761.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

No que tange à aludida ofensa ao art. 6º, § 3º, da LICC, bem como aos arts. 65 e 66 do CPP, sob o ângulo da eventual existência de decisão judicial criminal transitada em julgado na qual o Ministério Público supostamente admite a ausência de danos ou crimes ambientais no caso vertente, nota-se que não houve o prequestionamento da questão, o que atrai a incidência dos Enunciados n. 282 e 356 do STF.

Da mesma forma, não constitui matéria prequestionada a alegada violação aos art. 6º, §§ 1º e 2º, da LICC e 18 do Decreto n. 3.725/2001, sob o prisma da (im)possibilidade de se aplicar os arts. 9º, inc. II, 10º e 11º da Lei n. 9.636/1998, bem assim o decreto que o regulamenta (o mesmo art. 18 do Decreto n. 3.525/2001), o que torna também inafastável a incidência dos Enunciados n. 282 e 356 do STF.

Já no que diz respeito à alegação de contrariedade ao art. 6º, §§ 1º e 2º, também da LICC, sob o fundamento de que o regulamento relativo aos arts. 3º, inc. I, 6º, 11 e outros da Lei n. 7.661/1988 são posteriores ao empreendimento em questão e aos alvarás e licenças que lhe dizem respeito, esta não prospera. Esta Corte é pacífica no sentido de que não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. De fato, “décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações

futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente”. Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

Processual Civil e Ambiental. Ação civil pública. Ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do STF. Função social e função ecológica da propriedade e da posse. Áreas de preservação permanente. Reserva legal. Responsabilidade objetiva pelo dano ambiental. Obrigação *propter rem*. Direito adquirido de poluir.

1. A falta de prequestionamento da matéria submetida a exame do STJ, por meio de Recurso Especial, impede seu conhecimento. Incidência, por analogia, da Súmula n. 282-STF.

2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente.

O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome.

3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente.

4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir.

5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação *propter rem*, isto é, aderem ao título de domínio ou posse.

Precedentes do STJ.

6. Descabe falar em culpa ounexo causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação *propter rem*, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental *in casu*, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 948.921-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.10.2007, DJe 11.11.2009)

Relativamente ao alegado malferimento dos arts. 5º, inc. II, 37 e 84, inc. IV, da CR/1988, sabe-se que o Superior Tribunal de Justiça não tem a

missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior. Cabe tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Tributário. Imposto de renda. Indenização de seguro. Isenção. Investimento em fundo de previdência privada. Novo fato gerador. Hipótese de incidência. Processual Civil. Alegada omissão. Efeitos integrativos. Prequestionamento de dispositivos constitucionais. Impossibilidade.

[...]

5. Descabe ao STJ examinar na via especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional; tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos, tão-somente, para sanar a omissão apontada. (EDcl no REsp n. 961.016-PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJU 24.6.2008)

Tributário. Processual Civil. “Benefício diferido por desligamento”. Origem. Contribuições do empregador para o fundo de previdência. Imposto de renda. Incidência. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. Alegação de ofensa ao texto constitucional. Inviabilidade em recurso especial.

[...]

III - Não cabe a esta Corte examinar, em recurso especial, alegação de ofensa ao texto da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

IV - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.049.074-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU 25.6.2008)

Direito Civil. Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Locação. Ofensa ao art. 535, II, do CPC. Não-ocorrência. Matéria constitucional. Exame. Impossibilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 126-STJ. Aplicabilidade. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Agravo improvido.

[...]

2. É inviável ao Superior Tribunal de Justiça o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna.

[...]

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 963.985-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJU 23.6.2008)

Acerca da alegada negativa de vigência aos arts. 131, 145, 334, inc. I e II, 335, 348, 400, inc. II, 436 do CPC, o recorrente indaga de onde o tribunal *a quo* buscou elementos para formar sua convicção para inferir sobre (i) a necessidade de autorização do órgão competente para retirada de qualquer vegetação do local, (ii) a ausência de exagero no comando sentencial que determinou a demolição da obra e a recuperação da área, sob o entendimento de que esta foi construída em área de preservação permanente e sem a observância das exigências legais e (iii) a existência de área ambiental que encerra sítio de rara beleza cênica no litoral brasileiro.

Diferentemente do que alega o recorrente, o aresto combatido no recurso especial fundamentou, de modo exaustivo, as conclusões adotadas a partir do exame das provas produzidas nos autos. É o que se verifica dos seguintes fragmentos do voto condutor:

No que diz respeito à regularidade do empreendimento - construção edificada denominada Condomínio Retiro do Sol Nascente, no município de Bombinhas, na região de Retiro dos Padres, tenho-o como irregular, porquanto, além de ter sido edificado em área de preservação permanente - terreno de marinha - dele decorre inúmeros danos ao meio-ambiente, hipótese comprovada com farta documentação contida nos autos.

Ressalto que a definição de Área de Preservação Permanente está contemplada na Lei n. 4.771/1965, que regula o Código Florestal, que a define como a área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas. Na forma do Código Florestal, consideram-se de preservação permanente as florestas e outras formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água, desde o seu nível mais alto (com variações em relação à sua faixa marginal), as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues, ou quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas atenuar a erosão das terras e a fixar as dunas, tudo conforme redação atribuída aos artigos 2º e 3º da Lei n. 4.771/1965.

O Laudo Técnico de Vistoria (fls. 205-206), elaborado pelo IBAMA, Superintendência de Santa Catarina, classifica a área na qual edificado o empreendimento como de preservação permanente, como segue:

(...) As edificações em construção, abrangem terrenos da faixa de marinha, sendo que a obra do prédio da extremidade da praia, está situada sobre um pequeno curso d'água (sem denominação), ou seja, está sendo construído integralmente sobre a Área de Preservação Permanente.

O referido curso d'água foi obstruído por barramento de concreto (parte do alicerce da edificação), continuando a correr ainda no mesmo curso por poucos metros e, em seguida, o mesmo foi canalizado através de tubos de concreto, sob edificação e posteriormente sob areia, até o mar (praia). A obstrução e a canalização do referido curso d'água ocorrem no interior da edificação, sob a escada de concreto de acesso aos pavimentos superiores (aproximadamente na parte central da construção).

A vistoria permitiu constatar que, as atividades de corte no morro, terraplanagem, supressão da vegetação natural, obstrução e canalização do curso d'água, causaram e causam significativas ações modificadoras daquele ambiente natural, contribuindo também de forma direta, para a poluição da areia e da água da praia, prejudicando assim, as condições de balneabilidade daquele ambiente de elevada beleza cênica. (...)"

Muito embora o laudo técnico elaborado pela perita nomeada Gisele Rosa Abrahão mencione não ser a área de preservação permanente, face ao estágio em que se apresenta, tendo sido construída a obra na Mata Atlântica, ainda assim haveria necessidade de autorização do órgão competente para retirada de qualquer vegetação do local. E em relação à vegetação de praia frente à obra, o laudo (fl. 789) diz que esta poderia ser caracterizada como o início de formação de uma restinga, embora localizada à frente da obra e não no local da mesma. Mesmo sendo uma pequena faixa, deveria ser reservada, pela sua importância ecológica de manutenção da diversidade de fauna e flora que pode apresentar. O biólogo do Réu informa, contudo, que se poderia encontrar vegetação de restinga em encosta do morro, mas isso não caracterizaria este ambiente. De qualquer modo, informa que a área é de Mata Atlântica já alterada, e deveria ser recuperada, com ou sem empreendimento, já que a mesma estaria sofrendo alterações ao longo do tempo.

A esse respeito, o laudo da fl. 812 esclarece que o empreendimento teria sido construído sobre as terras de marinha, caracterizado como vegetação fixadora de dunas, e área de preservação permanente, de acordo com o código florestal. E ainda que na área do empreendimento teria sido constatada a presença de dois tipos de vegetação: fixadora de dunas, típica de restinga e vegetação de Mata Atlântica, as quais apresentava importante função de proteção das propriedades costeiras contra a ação de ondas de tempestades. E sobre o impacto do empreendimento, conclui que a implantação dos cinco blocos sobre a única faixa de vegetação fixadora de dunas existentes poderia acarretar descaracterização da vegetação de restinga, redução das áreas de restinga, aumento da população de espécies prejudiciais ao homem, diminuição da biodiversidade, enfim. Finalmente, o laudo (fl. 890) dá conta de que a área (incluída vegetação de restinga, vegetação fixadora de duna) estaria inserida como sendo de preservação permanente e reclamaria a proteção ambiental. Ainda que assim não fosse, tendo sido edificada a construção em Mata Atlântica, estaria plenamente justificada a proteção jurídica.

Seguindo, o laudo técnico das fls. 773-787 esclarece sobre o impacto ambiental ao ecossistema pela implantação definitiva do empreendimento, ao qual reporto-me:

“(…) O risco maior na finalização da obra é o tipo de sistema de tratamento de esgoto a ser implantado na área. A FATMA sugere um tratamento de esgotos que pode ser implantado sem que se prejudique a balneabilidade da praia, mas a mesma deve ser rigorosamente fiscalizada para que se certifique de seu funcionamento. (folha 667 do processo)

A questão do empreendimento muito próximo a praia deve ser avaliada. O trânsito de pessoas neste local irá aumentar, e conseqüentemente a aumento na quantidade de lixo e dificuldade da vegetação natural se regenerar. E ainda, a retirada do solo na base da encosta para construir os pavimentos poderá prejudicar a balneabilidade da praia, já que chuvas fortes podem provocar a lixiviação deste solo para o mar que se encontra a poucos metros da praia.”

Sobre o comprometimento da paisagem cênica com o término da construção, a perita informa:

“A construção já modificou a paisagem. O seu término poderá ser prejudicial se não houver um sistema de esgoto de tratamento bastante criterioso, comprometendo a balneabilidade da praia. O acesso de pessoas e depósito de resíduos pode afetar as condições estéticas e sanitárias deste ambiente. É necessário alertar as autoridades quanto às condições sanitárias e estéticas deste local. Já existe um empreendimento antigo nesta localidade. Não está tão próximo à praia, mas deposita seus resíduos na região próxima ao reservatório de água e seu sistema de tratamento de esgoto foi encontrado exposto a céu aberto em uma área com erosão e alteração da vegetação. Talvez este já esteja prejudicando a balneabilidade desta praia.”

No que diz com as medidas a serem adotada para a recuperação da área, a perita nomeada refere que “Para recuperar toda a área seria necessário demolir o empreendimento, retirar a vegetação exótica e replantar vegetação nativa de encosta, típica desta região. Se a obra não for demolida, existe uma área significativa nos entornos da mesma que pode e deve ser recuperada.”

E mais: acerca da possibilidade de permanência do empreendimento no local, a perita esclarece sobre a dificuldade de se instalar um sistema de tratamento de esgoto na área, pela proximidade com a praia e a superficialidade do lençol freático (acima de 2m). Refere que, através das informações recebidas da Engenheira Sanitarista da FATMA, a implantação de uma fossa séptica e filtro anaeróbico na área - sugerida em caso de manutenção do empreendimento, exigiria um acompanhamento rigoroso, a ser comprovado por meios de fotografias, já que seria necessário rebaixar o lençol freático. Se não fosse possível rebaixá-lo, foi sugerida ou a implantação do sistema de tratamento acima do terreno, ou recalçamento de todos os efluentes para a área de infiltração e nesta construir o sistema como um todo, ou seja, tanque séptico, filtro anaeróbico e valas de infiltração.

De acordo com o laudo da fl. 803-847, as medidas a serem adotadas para a recuperação da área incluem a retirada total do edifício e dos restos de construção, a retirada das espécies invasoras, a recuperação da área com plantio de espécies características das dunas frontais, isolamento da área. Como medida de recuperação, o laudo recomenda o plantio de espécies nativas, isolamento das áreas, replantio de espécies mortas, o acompanhamento das espécies por cinco anos, e o monitoramento das espécies até a sua total implantação.

Com efeito, os documentos juntados e os laudos periciais, somado aos depoimentos colhidos em audiência, não há exagero no comando sentencial que determina a demolição da obra e a recuperação da área, posto que construída em área de preservação permanente e sem a observância das exigências legais.

A respeito da questão, peço vênia para transcrever o parecer de fls. do Ministério Público Federal, segundo o qual "(...) afere-se a ilegalidade do empreendimento 'Retiro do Sol Nascente', posto que localizado em área legalmente protegida. Conforme demonstram o parecer técnico elaborado sobre o terreno em questão (fls. 987-989) bem como as demais informações colhidas durante a instrução processual, constata-se que o empreendimento está situado em área de preservação permanente (dunas), na qual se encontra a presença da formação vegetal denominada restinga. Ademais, toda a vez que houver confronto entre o desenvolvimento econômico e os bens componentes da biota, deve ser aplicado o princípio do desenvolvimento sustentado. Busca-se, assim, uma utilização racional dos recursos naturais existentes no planeta, de forma que se evite ao máximo a degradação do meio-ambiente e o exaurimento da natureza em todas as suas formas. O objetivo principal é garantir às gerações futuras a possibilidade de sobrevivência em um espaço saudável, onde ainda se encontrem condições naturais que propiciem uma convivência harmônica."

A par de qualquer discussão sobre o conteúdo ou o resultado do aresto recorrido, é certo que ele se valeu de vasta fundamentação e das provas produzidas nos autos para concluir acerca (i) da necessidade de autorização do órgão competente para retirada de qualquer vegetação do local, (ii) da ausência de exagero no comando sentencial que determinou a demolição da obra e a recuperação da área, sob o entendimento de que esta foi construída em área de preservação permanente e sem a observância das exigências legais e (iii) da existência de área ambiental que encerra sítio de rara beleza cênica no litoral brasileiro. Vale a pena, aqui, sintetizar algumas das razões de decidir utilizadas pelo voto condutor:

a) o Laudo Técnico de Vistoria (fls. 205-206), elaborado pelo IBAMA, Superintendência de Santa Catarina, classifica a área na qual edificado o empreendimento como de preservação permanente;

b) o biólogo do Réu informa que a área é de Mata Atlântica já alterada, e deveria ser recuperada, com ou sem empreendimento, já que a mesma estaria sofrendo alterações ao longo do tempo;

c) o laudo da fl. 812 esclarece que (c.1) o empreendimento teria sido construído sobre as terras de marinha, caracterizado como vegetação fixadora de dunas, e área de preservação permanente, de acordo com o código florestal, (c.2) na área do empreendimento teria sido constatada a presença de dois tipos de vegetação: fixadora de dunas, típica de restinga e vegetação de Mata Atlântica, as quais apresentava importante função de proteção das propriedades costeiras contra a ação de ondas de tempestades, (c.3) a implantação dos cinco blocos sobre a única faixa de vegetação fixadora de dunas existentes poderia acarretar descaracterização da vegetação de restinga, redução das áreas de restinga, aumento da população de espécies prejudiciais ao homem, diminuição da biodiversidade, (c.4) a área (incluída vegetação de restinga, vegetação fixadora de duna) estaria inserida como sendo de preservação permanente e reclamaria a proteção ambiental;

d) o laudo técnico das fls. 773-787 esclarece sobre o impacto ambiental ao ecossistema pela implantação definitiva do empreendimento;

e) Sobre o comprometimento da paisagem cênica com o término da construção, a perita informa:

“A construção já modificou a paisagem. O seu término poderá ser prejudicial se não houver um sistema de esgoto de tratamento bastante criterioso, comprometendo a balneabilidade da praia. O acesso de pessoas e depósito de resíduos pode afetar as condições estéticas e sanitárias deste ambiente. É necessário alertar as autoridades quanto às condições sanitárias e estéticas deste local. Já existe um empreendimento antigo nesta localidade. Não está tão próximo à praia, mas deposita seus resíduos na região próxima ao reservatório de água e seu sistema de tratamento de esgoto foi encontrado exposto a céu aberto em uma área com erosão e alteração da vegetação. Talvez este já esteja prejudicando a balneabilidade desta praia.”

f) de acordo com o laudo da fl. 803-847, as medidas a serem adotadas para a recuperação da área incluem a retirada total do edifício e dos restos de construção, a retirada das espécies invasoras, a recuperação da área com plantio de espécies características das dunas frontais, isolamento da área. Como medida de recuperação, o laudo recomenda o plantio de espécies nativas, isolamento das áreas, replantio de espécies mortas, o acompanhamento das espécies por cinco anos, e o monitoramento das espécies até a sua total implantação.

Portanto, ainda que eventualmente alguém discorde das conclusões adotadas pelo aresto impugnado, não poderia razoavelmente atribuir-lhe a pecha de nulidade por ausência de fundamentação adequada quanto à apresentação dos fundamentos que o levaram a afastar-se das outras provas produzidas.

Note-se, ainda, que impossível avaliar nessa corte se os recorrentes foram absolvidos em processo criminal gerado por apontado crime ambiental pelos mesmos fatos discutidos no juízo cível, tampouco se houve, na solução da controvérsia penal, o reconhecimento da inexistência do fato ou de se era um outro agente causador do dano, pelo que em nada fica prejudicada a responsabilidade civil atribuída.

Nesses termos posta a controvérsia, deve ser rejeitada a alegação de ofensa aos arts. 131, 145, 334, inc. I e II, 335, 348, 400, inc. II, 436 do CPC.

Sobre a indicada inobservância do Decreto-Lei n. 25/1937 e da Lei n. 6.830/1980, não se pode conhecer do recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional, pois a ausência de indicação do dispositivo considerado violado atrai a aplicação analógica da Súmula n. 284 do STF.

Quanto ao aludido desrespeito aos arts. 6º, § 1º, da Lei n. 6.513/1977, 9º do Decreto-Lei n. 9.760/1946, 103, § 1º, e 201 do Decreto n. 9.760/1946, 32 da Lei n. 9.636/1998, 103, § 1º, do Decreto-Lei n. 9.760/1946, 674, inc. I, 676, 678, 679 e 688 do CC/1916, bem assim ao item 5º do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, necessário seria o prequestionamento da matéria. Aplica-se, no caso, o Enunciado n. 211 desta Corte Superior.

Acerca da ofensa aos arts. 129 e 130 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, bem como aos arts. 3º, § 2º, 7º e 9º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, 1º, 2º e 9º do Decreto n. 95.760/1988, 32 e 33 da Lei n. 9.636/1998, imprescindível seria reexaminar a natureza do contrato firmado entre as ora recorrentes a partir da interpretação da Cláusula Décima Primeira e da Cláusula Décima Segunda, análise esta inviável na estreita via do recurso especial, em razão do Enunciado n. 5 desta Corte.

Outrossim, não prospera a alegação de maltrato ao art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985, haja vista que tal dispositivo é claro ao permitir o ajuizamento da ação civil pública para a defesa do meio ambiente. A propósito, nossa jurisprudência é firme nesse sentido. Vejamos:

Processual Civil. Ação civil pública. Lei Distrital n. 754/1994. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Cabimento. Precedentes.

1. Adequação da Ação Civil Pública ajuizada, com fundamento na inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 754/1994, para impedir ocupações irregulares e obter indenização por danos causados ao meio ambiente e ao patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social. Precedentes do STJ.

(...)

4. Recurso Especial provido.

(REsp n. 437.172-DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 7.4.2009)

Administrativo. Processo Civil. Ação civil pública. Legitimidade do Município. Cabimento. Danos ambientais. Proteção. Área *non aedificandi*. Mata Atlântica.

1. Ação civil pública manejada por município em face de proprietário de imóvel visando a demolição de obra realizada em área *non aedificandi* e a recomposição da área em seu estado original em virtude de abalos ambientais causados.

2. Sentença que deferiu os pedidos reformada em grau de apelação, sob o entendimento de que não é o município parte legítima para o manejo da ação, pois estaria querendo discutir em ação civil pública normas de postura, não sendo tal ação ainda o instrumento adequado para viabilizar a pretensão do ente público por não estar em discussão interesse difuso e, sequer, interesse social.

3. Mesmo que manejada a ação civil pública em face de um indivíduo apenas, não enfoca direito individual disponível, pois arrebatada em sua causa de pedir discussão própria a respeito de interesses difusos, em razão da pretensão da reparação e inibição de danos ambientais, não guardando objeto calcado especificamente em normas de postura municipal.

4. Se a área é considerada *non aedificandi*, por situar-se no entorno de floresta, superior à quota de 100 metros, abrigando espécies da Mata Atlântica, integrante do patrimônio nacional, a proibição de edificação não é mera limitação administrativa, pois visa proteger o meio ambiente equilibrado a que todos têm direito. Assim, a ação civil pública manejada tem fundamento específico nos incisos I e IV do art. 1º da Lei n. 7.345/1985.

5. Voto vencido do relator no que diz respeito ao conhecimento do recurso especial.

Recurso especial provido, para o fim de reformar o acórdão, e sejam os autos remetidos ao Órgão de origem - TJRJ.

(REsp n. 297.683-RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 11.11.2009)

Com essas considerações, voto por *conhecer parcialmente* do recurso especial e, nessa parte, *negar-lhe provimento*.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Marcelo Krás Borges**

1. BREVES APONTAMENTOS

O presente Recurso Especial discute a legalidade de construção situada apenas a 10 (dez) metros da linha do mar, avançando sobre aquilo que, costumeiramente, é chamado de faixa de praia.

O voto do ilustre relator ressalta que “décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam ilegais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente”.

O culto Relator concluiu pela necessidade de autorização do órgão competente para a retirada de qualquer vegetação do local, bem como pela ausência de exagero no comando sentencial que determinou a demolição da obra e a recuperação da área, sob o entendimento de que esta foi construída em área de preservação permanente e sem a observância das exigências legais. Salientou que a existência de área ambiental que encerra sítio de rara beleza cênica no litoral brasileiro.

Com efeito, salientou-se que o Laudo Técnico de Vistoria elaborado pelo IBAMA classifica a área na qual edificado o empreendimento como de preservação permanente. O biólogo do réu informa que a área é de Mata Atlântica já alterada, e deveria ser recuperada, com ou sem empreendimento, já que a mesma estaria sofrendo alterações ao longo do tempo. Já o laudo produzido em Juízo esclarece que o empreendimento teria sido construído sobre as terras de marinha, caracterizado como vegetação fixadora de dunas, típica de restinga e vegetação de Mata Atlântica, as quais apresentavam importante função de proteção das propriedades costeiras contra a ação de ondas de tempestades. Conclui que a implantação dos cinco blocos sobre a única faixa de vegetação fixadora de dunas existentes poderia acarretar descaracterização da vegetação de restinga, redução das áreas de restinga, aumento da população de espécies prejudiciais ao homem, diminuição da biodiversidade. Ressaltou que a

(*) Juiz Federal.

área (incluída vegetação de restinga, vegetação fixadora de duna) estaria inserida como sendo de preservação permanente e reclamaria proteção ambiental.

Por outro lado o laudo técnico esclareceu sobre o impacto ambiental com a implantação definitiva do empreendimento. O comprometimento da paisagem cênica com o término da construção foi enfatizado pela perita:

“A construção já modificou a paisagem. O seu término poderá ser prejudicial se não houver um sistema de esgoto de tratamento bastante criterioso, comprometendo a balneabilidade da praia. O acesso de pessoas e depósito de resíduos pode afetar as condições estéticas e sanitárias desde ambiente. É necessário alertar as autoridades quanto às condições sanitárias e estéticas deste local. Já existe um empreendimento antigo nesta localidade. Não está tão próximo à praia, mas deposita seus resíduos na região próxima ao reservatório de água e seu sistema de tratamento de esgoto foi encontrado exposto a céu aberto em uma área com erosão e alteração da vegetação. Talvez este já esteja prejudicando a balneabilidade da praia.”

Assim, o laudo conclui que as medidas a serem adotadas para a recuperação da área incluem a retirada total do edifício e dos restos de construção, a retirada das espécies invasoras, a recuperação da área com plantio de espécies características das dunas frontais, isolamento da área. Como medida de recuperação, o laudo recomenda o plantio de espécies nativas, isolamento das áreas, replantio de espécies mortas, o acompanhamento das espécies por cinco anos, e o monitoramento das espécies até a sua total implantação.

Destarte, o relator, com brilhantismo, aduziu:

“Portanto, ainda que eventualmente alguém discorde das conclusões adotadas pelo aresto impugnado, não poderia razoavelmente atribuir-lhe a pecha de nulidade por ausência de fundamentação adequada quanto à apresentação dos fundamentos que o levaram a afastar-se das outras provas produzidas.”

Interessante, outrossim, a colocação do renomado Ministro, ao discorrer sobre a eventual interdependência entre as esferas civil e penal:

“Note-se, ainda, que impossível avaliar nessa corte se os recorrentes foram absolvidos em processo criminal gerado por apontado crime ambiental pelos mesmos fatos discutidos no juízo cível, tampouco se houve, na solução da controvérsia penal, o reconhecimento da inexistência do fato ou de se era um outro agente causador do dano, pelo que em nada fica prejudicada a responsabilidade civil atribuída.”

Por conseguinte, reafirmando a possibilidade do ajuizamento da ação civil pública para defesa do meio ambiente, foram citados precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por final, o recurso especial é parcialmente conhecido, mas lhe é negado provimento.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA

Os terrenos de marinha possuem uma importante função sócio-ambiental. Inicialmente criados na época do Império, possuíam função de proteger as costas de invasão estrangeiras. Atualmente, remanesce uma função social, em razão da sua natureza de bem de uso comum do povo.

Neste sentido é a lição de Daniel Araújo Valença:

“Os terrenos de marinha, portanto, por serem terras de domínio público, podem vir a se realizar enquanto importante instrumento voltado para o desenvolvimento e preservação das orlas brasileiras. Compreende-se não ser possível visualizar a função social das terras situadas beira-mar desconectada do objetivo de proporcionar a maior fruição coletiva por parte da população e preservação ambiental paisagística da orla.” (Terrenos de marinha: trilhas para uma função social, FDU, Belo Horizonte, ano 9, n. 52, jul/ago 2010)

A Lei 7.661/88 estabeleceu uma especial proteção ao ambiente, prevendo que as praias são um bem de uso comum do povo.

Tanto o atual, como o antigo Código Florestal, prevêm uma especial proteção para a vegetação de restinga, fixadora de dunas e mangues.

O precedente do Superior Tribunal de Justiça é de grande importância, eis que o meio ambiente costeiro é extremamente frágil e pouco fiscalizado.

Por outro lado, a tese de que não existe direito adquirido a poluir na verdade revela-se como a melhor forma de concretizar o artigo 225 da Constituição Federal:

“Todos têm o 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 à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Com efeito, inúmeras construções irregulares são realizadas nas praias, destruindo-se áreas de preservação permanente, sem que haja o devido licenciamento ambiental. Assim, ao assegurar que o degradador não tem o direito de continuar poluindo, o Superior Tribunal de Justiça vem a assegurar um futuro com mais qualidade de vida para as futuras gerações.

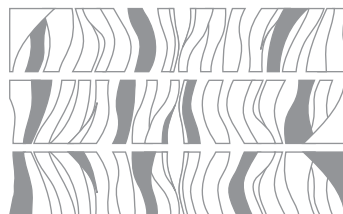
No Direito Estrangeiro, existe o exemplo dos Estados Unidos, que tem criado diversas leis de proteção das costas, preservando a vegetação costeira e determinando a demolição de construções ilegais. Como exemplo, temos a Texas Open Beaches Law de 1959. Após, surgiram leis estaduais na Califórnia, New York e outros Estados.

Em 1992, a Suprema Corte Americana decidiu importante precedente, no caso Lucas v.S. Carolina Coastal Council. Em tal caso, Lucas adquiriu propriedades na Costa por \$ 975,000 em 1986. Todavia, dois anos após, em 1988, foi criada uma lei, o Beach Front Management Act, no estado de South Carolina, impedindo construções na costa, tornando o meio ambiente costeiro um bem de uso comum do povo. A Suprema Corte decidiu que o Beach Front Management Act é um exercício válido de poder de polícia, eis que as praias e dunas são um recurso público válido e a construção de estruturas na costa contribui para a erosão e destruição do meio ambiente costeiro. Toda a propriedade costeira ficou sujeita à limitação de construir. Todavia, a Corte considerou que a privação de todo e qualquer uso da propriedade pode gerar o direito à indenização, já que Lucas havia comprado os terrenos justamente com a finalidade de construir casas, não podendo mais utilizar sua propriedade.

Tal precedente, portanto, serve como importante reflexão para sopesar os interesses em conflito, de modo a não inviabilizar por completo o direito de propriedade, de maneira a harmonizar a qualidade de vida da população como o desenvolvimento econômico.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O meio ambiente costeiro possui uma função sócio ambiental extremamente relevante. Destarte, o precedente do Superior Tribunal de Justiça vem a garantir o direito a um meio ambiente ecologicamente mais equilibrado, com mais qualidade de vida. Serve tal precedente como paradigma, a fim de que quem explore o meio ambiente costeiro tenha maiores cuidados, realizando um licenciamento ambiental adequado, de maneira a não destruir as áreas de preservação permanente, notadamente as restingas fixadoras de dunas e mangues, que possuem importantes funções ecológicas, as quais não possuem valor econômico mensurável, não podendo ser compensadas no futuro.



3. Princípio da Proteção ao Meio Ambiente e a Ordem Econômica

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.183.279-PA
(2010/0040157-6)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais
Renováveis - IBAMA

Procurador: Mariana Pontual e outro(s)

Agravado: F José de Carvalho - Firma individual

Advogado: Nestor Ferreira Filho e outro(s)

EMENTA

Ambiental e Administrativo. Instrução Normativa n. 03/1998. Compatibilidade com o ordenamento jurídico. Proteção ao meio ambiente como princípio que rege a ordem econômica.

1. A Instrução Normativa n. 03/1998, ao determinar a suspensão do transporte, beneficiamento, comercialização e exportação da madeira da espécie mogno, possui amparo no art. 14, **b**, da Lei n. 4.771/1965 e nos arts. 225, § 1º, V e VII, da Constituição Federal.

2. A referida norma, quando assim determinou, incluiu em sua hipótese de incidência a madeira já derrubada, pois, pressupõem-se, por óbvio, que o mogno já tenha sido extraído da natureza.

3. Assim, limitar a incidência da norma à madeira que ainda não tenha sido levada ao chão é esvaziar o seu conteúdo ou reconhecer a sua ilegalidade e inconstitucionalidade parcial, o que não deve ser aceito, pois há total compatibilidade entre a IN n. 03/1998 e o ordenamento jurídico.

4. Ademais, eventual restrição à atividade econômica desenvolvida pelo recorrido é plenamente aceita pela própria Carta Federal, quando esta estabelece em seu art. 170, VI, que a defesa do meio ambiente é um dos princípios que regem a ordem econômica.

5. Portanto, as restrições à atividade econômica, em virtude de atos do Poder Público tendentes a proteger o meio ambiente,

encontram respaldo legal e constitucional, decorrendo daí a adequação da IN n. 03/1998 do IBAMA com a ordem jurídica.

Agravo regimental provido.

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: “Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Humberto Martins, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.”

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2012 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo regimental interposto pelo *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA* contra decisão monocrática de minha relatoria que não conheceu do recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

Administrativo e Processual Civil. Acórdão assentado em fundamento constitucional. Recurso especial não conhecido. (fl. 319-e)

O acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região encontra-se assim ementado (fl. 247-e):

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Via eleita. Adequação. Autoridade coatora. Legitimidade. Corte de mogno. Suspensão para levantamento de estoques. IN n. 03/1998 IBAMA. Emissão legal de autorizações anteriores. Inexistência de prova de irregularidade. Abusividade do ato que as suspende. Legalidade da suspensão de novas autorizações e licenças.

1. Não configura mandado de segurança contra lei em tese a insurgência contra ato administrativo que determina a suspensão do transporte, comercialização e exportação da espécie de mogno e das autorizações de exploração e autorizações para desmatamento, por implicar o ato impugnado efeitos concretos na esfera patrimonial da Impetrante, empresa do ramo madeireiro.

2. A autoridade coatora, legitimada para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, é aquela a quem compete a execução do ato impugnado, e não aquela responsável pela norma em que se ampara o agente público, para executar o aludido ato ou se omitir em sua prática (AMS n. 2006.38.00.027492-5-MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ de 10.9.2007, p. 62).

3. Todo exercício de atividade econômica há de respeitar limites dentro de sua atuação, como a defesa do meio ambiente (art. 170, VI, CRFB), sendo que a legislação confere ao IBAMA poderes para expedir os atos necessários a da efetividade à atividade de proteção das florestas (art. 14, **a** e **b**, Lei n. 4.771/1965). Nesse contexto, constitucional e legal a suspensão de novas autorizações e licenças para desmatamento, compra, transporte, serragem e comércio de madeira, por meio da IN n. 03/1998 - IBAMA.

4. Todavia, mantém-se sentença que concede parcialmente a segurança para, no caso concreto, suspender parcialmente a proibição contida na IN n. 03/1998 - IBAMA, autorizando a impetrante a beneficiar, comercializar e transportar a madeira já derrubada com autorização, pois, nesse caso, configura excesso e abuso de poder o ato que suspende a comercialização, sem prova de irregularidade e sem a garantia da ampla defesa e do contraditório.

5. Não provimento das apelações da Impetrante, do IBAMA e da remessa oficial.

Alega o agravante que “nota-se claramente que o acórdão do TRF baseou-se em fundamentos constitucionais e *infraconstitucionais*”. (fl. 344-e)

Aduz que “a presente decisão, se for mantida, estará a ratificar o entendimento do TRF de que o simples fato da posse do mogno ser anterior à IN já autoriza sua comercialização, o que está equivocado, com o devido respeito, pois, na realidade, o que autoriza tal comercialização é a comprovação da origem legal da madeira”. (fl. 341-e)

Reitera as razões do recurso especial.

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão monocrática ou, caso contrário, pelo provimento do agravo regimental.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Ementa: Ambiental e Processual Civil. Acórdão assentado em fundamento constitucional. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial.

1. Da análise do acórdão guerreado, observa-se que o Tribunal de origem não negou a legalidade das restrições impostas pela Instrução Normativa n. 3/1998, nem do poder de polícia conferido ao IBAMA no desempenho de sua função institucional. Apenas ficou entendido que tais limitações não poderiam retroagir para atingir a madeira que já se encontrava derrubada, sob pena de violação de direitos constitucionais da parte recorrida.

2. Não há, na decisão monocrática agravada, qualquer emissão de juízo de valor quanto ao mérito das restrições impostas pelo IBAMA, mas apenas a impossibilidade de conhecimento do recurso especial, haja vista que o ponto nodal do acórdão recorrido está assentado em fundamentos de ordem constitucional.

Agravo regimental improvido.

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Da análise do acórdão guerreado, observa-se que *o Tribunal de origem não negou a legalidade das restrições impostas pela Instrução Normativa n. 03/1998, nem do poder de polícia conferido ao IBAMA no desempenho de sua função institucional.*

Apenas ficou entendido que tais limitações não poderiam retroagir para atingir a madeira que já se encontrava derrubada, sob pena de violação de direitos constitucionais do recorrido.

Vale a pena transcrever o trecho em que essa questão fica bem delineada (fls. 221-222-e):

Nesse contexto, é constitucional e legal a expedição da IN n. 03/1998 do IBAMA, que visa a fazer o levantamento do estoque de mogno existente nas indústrias, exportadoras e estabelecimentos comerciais de madeira.

De outra banda, ***quando ao apelo do IBAMA, o ato normativo não poderá surtir efeito retroativo à data de sua publicação, especificamente quanto à madeira que já se encontrava derrubada, uma vez que tendo a Impetrante agido em conformidade com o prévio ato administrativo autorizativo, presumivelmente praticado pela Administração em conformidade com as***

determinações legais, recebendo as autorizações e licenças para extração, comércio e transporte de madeira, levando à presunção da regularidade da empresa, não poder ter os seus direitos vedados, sem prova de irregularidade e sem a garantia da ampla defesa e do contraditório, sob pena de ofensa ao princípio do Estado de Direito e à segurança jurídica.

(...)

Não impede esse conclusão o argumento do Ministério Público Federal de que a concessão parcial da segurança, conforme a sentença, frustra e esvazia totalmente a finalidade do ato normativo, que é de verificar a regularidade das derrubadas, impossibilitando a autarquia de cumprir seu papel de controle e fiscalização. Acontece que a ineficiência ou incapacidade da Administração Pública não pode ser levantada para justificar atos que violam direito constitucional do administrando, como configura o direito ao devido processo administrativo e à ampla defesa. (Grifei.)

Conforme se observa, o ponto nodal do acórdão recorrido contra o qual o recurso especial foi interposto está assentado em fundamentos de ordem constitucional, motivo pelo qual o apelo especial não comporta conhecimento.

No mesmo sentido:

Agravo regimental no recurso especial. Acórdão recorrido. Fundamento eminentemente constitucional. Revisão. Impossibilidade.

O v. acórdão recorrido decidiu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional (princípio da legalidade), razão pela qual descabe a revisão do julgado em sede de recurso especial, porquanto é via destinada somente ao debate de temas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.150.048-PI, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 2.2.2010, DJe 8.3.2010.)

Embargos de declaração. Concurso público. Prova de aptidão física. Realização de segunda chamada. Acórdão recorrido que funda-se exclusivamente no princípio constitucional da isonomia para conceder a ordem. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial. Efeitos modificativos. Concessão.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* afastou a regra prevista em edital para aplicar o princípio da isonomia e garantir ao candidato, portador de incapacidade física momentânea, a realização de segunda chamada.

2. A utilização de fundamento exclusivamente constitucional na instância ordinária não permite o conhecimento do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para não conhecer do recurso especial.

(EDcl no AgRg no REsp n. 798.213-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 1º.3.2010.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Administrativo. Processual Civil. Mandado de segurança.

1. Trata-se de debate sobre vedação a que se beneficie, comercialize e transporte mogno derrubado com autorização.

2. O Tribunal de origem não negou a legalidade das restrições impostas pela Instrução Normativa n. 03/1998, nem do poder de polícia conferido ao IBAMA no desempenho de sua função institucional. Entendeu que tais limitações não poderiam retroagir para atingir a madeira que já se encontrava derrubada, sob pena de violação de direitos constitucionais do recorrido.

3. O atual entendimento do STF não considera ofensa direta ao texto constitucional a mera alegação de desrespeito aos *princípios da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional*.

4. A procedência dos argumentos de mérito do presente Apelo Nobre já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em processo de Suspensão de Tutela Antecipada. Tal decisão apoia o exercício das funções fiscalizatórias do ora recorrente.

5. Peço venia ao eminente Relator para dele divergir. Voto pelo provimento do Agravo Regimental, permitindo-se o enfrentamento do mérito do Recurso Especial.

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Adoto integralmente o relatório esposado pelo eminente Relator, a quem peço vênias para transcrever:

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA* contra decisão monocrática

de minha relatoria que não conheceu do recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

Administrativo e Processual Civil. Acórdão assentado em fundamento constitucional. Recurso especial não conhecido. (fl. 319-e)

O acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região encontra-se assim ementado (fl. 247-e):

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Via eleita. Adequação. Autoridade coatora. Legitimidade. Corte de mogno. Suspensão para levantamento de estoques. IN n. 03/1998 IBAMA. Emissão legal de autorizações anteriores. Inexistência de prova de irregularidade. Abusividade do ato que as suspende. Legalidade da suspensão de novas autorizações e licenças.

1. Não configura mandado de segurança contra lei em tese a insurgência contra ato administrativo que determina a suspensão do transporte, comercialização e exportação da espécie de mogno e das autorizações de exploração e autorizações para desmatamento, por implicar o ato impugnado efeitos concretos na esfera patrimonial da Impetrante, empresa do ramo madeireiro.

2. A autoridade coatora, legitimada para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, é aquela a quem compete a execução do ato impugnado, e não aquela responsável pela norma em que se ampara o agente público, para executar o aludido ato ou se omitir em sua prática (AMS n. 2006.38.00.027492-5-MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ de 10.9.2007, p. 62).

3. Todo exercício de atividade econômica há de respeitar limites dentro de sua atuação, como a defesa do meio ambiente (art. 170, VI, CRFB), sendo que a legislação confere ao IBAMA poderes para expedir os atos necessários a da efetividade à atividade de proteção das florestas (art. 14, **a** e **b**, Lei n. 4.771/1965). Nesse contexto, constitucional e legal a suspensão de novas autorizações e licenças para desmatamento, compra, transporte, serragem e comércio de madeira, por meio da IN n. 03/1998 - IBAMA.

4. Todavia, mantém-se sentença que concede parcialmente a segurança para, no caso concreto, suspender parcialmente a proibição contida na IN n. 03/1998 - IBAMA, autorizando a impetrante a beneficiar, comercializar e transportar a madeira já derrubada com autorização, pois, nesse caso, configura excesso e abuso de poder o ato que suspende a comercialização, sem prova de irregularidade e sem a garantia da ampla defesa e do contraditório.

5. Não provimento das apelações da Impetrante, do IBAMA e da remessa oficial.

Alega o agravante que “nota-se claramente que o acórdão do TRF baseou-se em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais”. (fl. 344-e)

Aduz que “a presente decisão, se for mantida, estará a ratificar o entendimento do TRF de que o simples fato da posse do mogno ser anterior à IN já autoriza sua comercialização, o que está equivocado, com o devido respeito, pois, na realidade, o que autoriza tal comercialização é a comprovação da origem legal da madeira”. (fl. 341-e)

O eminente Ministro Relator adotou como razões para negar seguimento ao Apelo Especial o fato de o acórdão de origem ter adotado fundamentação legal e constitucional, consoante se verifica na seguinte passagem de seu laborioso voto:

Da análise do acórdão guerreado, observa-se que o Tribunal de origem não negou a legalidade das restrições impostas pela Instrução Normativa n. 03/1998, nem do poder de polícia conferido ao IBAMA no desempenho de sua função institucional.

Apenas ficou entendido que tais limitações não poderiam retroagir para atingir a madeira que já se encontrava derrubada, sob pena de violação de direitos constitucionais do recorrido.

Em outras palavras, Sua Excelência entendeu que a retroatividade das Instruções Normativas do Ibama não apenas estavam eivadas de ilegalidade, mas também violavam *per se* os princípios da *ampla defesa*, do *contraditório*, do *Estado de Direito* e da *segurança jurídica*, os quais, constituindo fundamentos constitucionais autônomos, atraíram o óbice ao não conhecimento do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Delimitado o ponto do debate, passo ao meu voto.

Permissa venia, ousou divergir do eminente Relator para concluir que se deve dar provimento ao Agravo Regimental para que o Recurso Especial possa ter seu mérito apreciado por três razões a seguir expostas.

Primeiro, o atual entendimento do STF não considera ofensa direta ao texto constitucional a mera alegação de desrespeito aos *princípios da legalidade*, do *devido processo legal*, da *motivação dos atos decisórios*, do *contraditório*, dos *limites da coisa julgada* e da *prestação jurisdicional*:

(...) Quanto à alegação de ofensa ao disposto nos artigos 5º, LV, e 93, IX, da Constituição do Brasil, a jurisprudência deste Tribunal fixou-se no sentido de que “as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição”, circunstância que não viabiliza o acesso à instância extraordinária (...)

(AI n. 800.791, Relator Min. Eros Grau, julgado em 25.5.2010)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação de cobrança. Despesas condominiais. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República (...).

(AgR no AI n. 594.887, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJ de 30.11.2007).

Veja-se, por oportuno, a seguinte decisão monocrática de lavra do saudoso Min. Menezes Direito, abordando situação muito similar à dos autos:

Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

Administrativo. Meio ambiente. Mandado de segurança. Exploração de madeira. Mogno. Instrução Normativa n. 17/2001 do IBAMA. A Instrução Normativa n. 17/2001 do IBAMA, relativa à extração e comércio de mogno, não tem aplicação quanto a fatos anteriores à sua edição (...).

(...) O Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão monocrática (...), não conheceu do recurso especial interposto paralelamente ao extraordinário. (...).

Decido.

(...) A decisão recorrida dispõe que:

(...) Revendo posição anterior, realizo que a matéria já foi examinada nesta Turma, resultando em ementa que reproduzo, exemplificativamente - *Administrativo. Comércio, distribuição e transporte de madeira, mogno. Estoque adquirido anteriormente à Instrução Normativa n. 17/2001. Autorização do IBAMA. Antecipação de tutela.* - Inexistindo restrição legal para industrialização, comercialização e exportação quanto a estoque de madeira comprovadamente acobertada por notas fiscais de aquisição datadas

anteriormente à Instrução Normativa n. 17/2001, é de se conceder a antecipação de tutela com a finalidade de impedir óbices à disposição do citado material, conquanto regularizada caução idônea.

E assim cabe prevalecer *in casu*, já que também se trata de surpresa imposta ao impetrante quando da edição da mencionada Instrução Normativa. À época, ao abrigo de autorização regular, o impetrante já contava com a madeira em seus depósitos e sobre eles firmara contratos de exportação (...).

Verifica-se que a irrisignação não merece prosperar, haja vista que *para acolher a pretensão do recorrente e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional pertinente.*

Desse modo, *alegada violação dos dispositivos constitucionais invocados seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que não enseja reexame em recurso extraordinário (...).*

(RE n. 598.183, Relator Min. Menezes Direito, julgado em 11.5.2009, *grifos nossos*).

Segundo, casos como o dos autos – i.e., quando o debate gira em torno do teor das normas regulamentadoras do Ibama – geralmente recebem idêntica negativa da Suprema Corte, nos termos deste precedente:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Ambiental e Administrativo. Julgado recorrido fundamentado na interpretação e na aplicação das Instruções Normativas n. 6/2002 e 1/2003, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA: ofensa constitucional indireta. Agravo regimental ao qual se nega provimento. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c.c. arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.

(AgR no RE n. 566.558, Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 9.6.2009, *grifos nossos*)

Terceiro e finalmente, a procedência dos argumentos de mérito do presente Apelo Nobre já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em processo de Suspensão de Tutela Antecipada.

Mesmo que em juízo perfunctório de plausibilidade, a Presidência daquela Corte já acenou a favor da tese do Ibama, ao conceder a Suspensão em apoio ao exercício das funções fiscalizatórias do ora recorrente, conforme se pode verificar no teor do seguinte aresto monocrático:

(...) Administrativo. Comércio. Distribuição e transporte de madeira. *Mogno. Estoque adquirido anteriormente à Instrução Normativa n. 17/2001. Autorização do IBAMA. Antecipação de tutela.*

(...) De fato, *manter os efeitos da decisão ora impugnada, neste momento, é impedir que o IBAMA exerça seu mister constitucional - efetiva garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado -*, e permitir a ocorrência do perigo da demora inverso, uma vez que a “exploração descontrolada não só pela Autora, mas também por diversos outros empreendedores, não obstante a existência de graves indícios de irregularidades que pendem sob os Planos de Manejo Florestal que abalizaram a extração das madeiras que compõem o estoque de madeiras da Red Madeiras Tropical Ltda,” acarretará “grave repercussão e dano ao meio ambiente, à medida que será retomada, ainda que em caráter ilegal, a exploração de Mogno”.

Importante frisar que a suspensão prescrita pela já mencionada Instrução Normativa n. 17/2001 tem caráter provisório, “até que se concluem os levantamentos dos planos de manejo, autorizados pelo IBAMA, referentes à exploração da espécie do mogno e dos estoques de mogno existentes nas indústrias e nos estabelecimentos comerciais de madeiras” (art. 3º, IN n. 17/2001).

(...) *Com a tutela antecipada, o requerente sofreu limitações quanto ao exercício de suas atribuições administrativas. Isso causa grave lesão à ordem pública, nesta compreendida a ordem jurídico-administrativa.*

(...) no presente caso houve clara violação a esse dispositivo legal (art. 1º, § 3º [Lei n. 8.437/1992]), já que *a antecipação de tutela* concedida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região *concede, de maneira integral, o objeto da ação, visto que permite ao Autor comercializar e exportar - sem que o IBAMA possa exercer suas atribuições de controle (afastando, no caso concreto, as disposições da Instrução Normativa de n. 17/2001 do IBAMA, a qual tinha esta finalidade) a madeira Mogno, restando, portanto, ao Juízo de primeira instância, tão-somente a possibilidade de confirmar, em sentença final, os efeitos da tutela que restou antecipada (...).* Essa lesão foi objetivamente demonstrada. É que a Lei n. 8.437/1992 impede concessão de “medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação”. Esse impedimento foi inclusive observado na decisão de 1ª instância que indeferiu a tutela” (...).

Em se tratando de autorização para comercializar madeira, cuja origem está sendo investigada, os efeitos do provimento concedido serão irreversíveis, ante a perda da propriedade da madeira pela autora. Caso isso aconteça, o estado dos fatos anterior ao deferimento da tutela de urgência não poderá ser reconstruído, o que implicará restrições ao poder sancionatório do IBAMA, esvaziando a sua atividade de fiscalização (...).

(...) Há precedentes deste Tribunal no sentido de suspender liminares que esgotem o objeto da ação. (...) Ante o exposto, demonstrados objetivamente os requisitos necessários, defiro o pedido de suspensão de tutela antecipada (...).

(STA n. 23, Relator Min. Nelson Jobim, julgado em 30.6.2005, *grifos nossos*).

Portanto, peço *venia* ao eminente Relator para dele divergir. Meu *voto é pelo provimento do Agravo Regimental, permitindo-se o enfrentamento do mérito do Recurso Especial*.

É como *voto*.

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal oscila muito. Há situações em que eles dizem o seguinte: discutindo-se princípios constitucionais a matéria é constitucional. Discutindo-se princípios constitucionais, com base na Lei de Introdução ao Código Civil, a matéria é infraconstitucional. Existem precedentes nos dois sentidos.

Certo é que, se o recurso é conhecido, não temos a mínima condição de o prover, porque, aqui, ao fim e ao cabo, se está discutindo se é possível aplicar a legislação sancionatória do Ibama para fatos antecedentes. No fundo, é isso.

Todo esse jogo, de se conhecer ou não do recurso, vai e volta, é para dizer que não se pode aplicar. É um direito sancionatório.

Se dele conhecer, não darei provimento.

Acompanho o voto de V. Exa., não conheço do agravo regimental.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA* -, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fls. 247-e):

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Via eleita. Adequação. Autoridade coatora. Legitimidade. Corte de mogno. Suspensão para levantamento de estoques. IN n. 03/1998 IBAMA. Emissão legal de autorizações anteriores. Inexistência de prova de irregularidade. Abusividade do ato que as suspende. Legalidade da suspensão de novas autorizações e licenças.

1. Não configura mandado de segurança contra lei em tese a insurgência contra ato administrativo que determina a suspensão do transporte, comercialização e exportação da espécie de mogno e das autorizações de exploração e autorizações para desmatamento, por implicar o ato impugnado efeitos concretos na esfera patrimonial da Impetrante, empresa do ramo madeireiro.

2. A autoridade coatora, legitimada para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, é aquela a quem compete a execução do ato impugnado, e não aquela responsável pela norma em que se ampara o agente público, para executar o aludido ato ou se omitir em sua prática (AMS n. 2006.38.00.027492-5-MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ de 10.9.2007, p. 62).

3. Todo exercício de atividade econômica há de respeitar limites dentro de sua atuação, como a defesa do meio ambiente (art. 170, VI, CRFB), sendo que a legislação confere ao IBAMA poderes para expedir os atos necessários a das efetividade à atividade de proteção das florestas (art. 14, **a** e **b**, Lei n. 4.771/1965). Nesse contexto, constitucional e legal a suspensão de novas autorizações e licenças para desmatamento, compra, transporte, serragem e comércio de madeira, por meio da IN n. 03/1998 - IBAMA.

4. Todavia, mantém-se sentença que concede parcialmente a segurança para, no caso concreto, suspender parcialmente a proibição contida na IN n. 03/1998 - IBAMA, autorizando a impetrante a beneficiar, comercializar e transportar a madeira já derrubada com autorização, pois, nesse caso, configura excesso e abuso de poder o ato que suspende a comercialização, sem prova de irregularidade e sem a garantia da ampla defesa e do contraditório.

5. Não provimento das apelações da Impetrante, do IBAMA e da remessa oficial.

Rejeitados os embargos de declaração opostos (fl. 273-e).

O recorrente alega que o acórdão regional contrariou as disposições contidas no art. 14, alíneas **a** e **b**, do Código Florestal (Lei n. 4.771/1965).

Não foram apresentadas as contrarrazões, conforme certidão de fls. 294-e. Sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 297-298-e).

Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a subida do presente recurso especial.

Em decisão monocrática proferida em 18.3.2010, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, não conheci do recurso especial, por entender que o acórdão recorrido estava assentado em fundamento constitucional.

Foi interposto agravo regimental. Na ocasião proferi voto mantendo a decisão monocrática, no que fui acompanhado pela Ministra Eliana Calmon. A Turma, todavia, deu provimento ao agravo interno para que se conhecesse do recurso especial.

É, no essencial, o relatório.

Em seu recurso especial, o *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA* - alega que o acórdão recorrido violou o art. 14 da Lei n. 4.771/1965.

Aduz que “o Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) prevê, em seu art. 14, alíneas **a** e **b**, que o Poder Público pode (deve) prescrever normas para a preservação ambiental, observadas as peculiaridades locais, bem como *proibir ou limitar o corte das espécies vegetais consideradas em vias de extinção, delimitando as áreas compreendidas.*” (fls. 280, e-STJ)

Sustenta que, “neste contexto, as restrições impostas pela Instrução Normativa n. 03/1998 visaram a tornar possível o monitoramento de todas as atividades extrativistas de mogno.” (fls. 282, e-STJ)

Portanto, segundo o recorrente, as medidas restritivas estabelecidas na Instrução Normativa n. 03/1998 visam a assegurar a defesa do meio ambiente, cumprindo a determinação imposta pelo art. 14 da Lei n. 4.771/1965, de modo que não podem ser consideradas ilegais.

O Tribunal de origem, ao apreciar a questão, fundamentou no seguinte sentido:

Nesse contexto, é constitucional e legal a expedição da IN n. 03/1998 do IBAMA, que visa a fazer o levantamento do estoque de mogno existente nas indústrias, exportadoras e estabelecimento comerciais de madeira.

De outra banda, quando ao apelo do IBAMA, o ato normativo não poderá surtir efeito retroativo à data de sua publicação, especificamente quanto à madeira que já se encontrava derrubada, uma vez que tendo a Impetrante agido em conformidade com prévio ato administrativo autorizativo, presumivelmente praticado pela Administração em conformidade com as determinações legais, recebendo as autorizações e licenças para extração, comércio e transporte de madeira, levando à presunção da regularidade (*sic*) da empresa, não pode ter os

seus direitos vedados, sem prova de irregularidade e sem a garantia da ampla defesa e do contraditório, sob pena de ofensa ao princípio do Estado de Direito e à segurança jurídica.

(...)

Ademais, não pode a Administração suspender atos administrativos individuais, anteriormente concedidos e em aparente conformidade com o ordenamento jurídico, por atos genéricos e abstratos, bem como sem indicar os vícios (*sic*) e nulidades que acometeriam tais atos.

Não impede essa conclusão o argumento do Ministério Público Federal de que a concessão parcial da segurança, conforme a sentença, frustra e esvazia totalmente a finalidade do ato normativo, que é de verificar a regularidade (*sic*) das derrubadas, impossibilitando a autarquia de cumprir seu papel de controle e fiscalização. Acontece que a ineficiência ou incapacidade da Administração Pública não pode ser levantada para justificar atos que violam direito constitucional do administrado, como configura o direito ao devido processo administrativo e à ampla defesa.

Nesse sentido, a alegada impossibilidade de precisar a data de retirada da madeira já existente em depósito também não pode ser acolhida para negar à Impetrante o direito de comercializar madeira adquirida regularmente, até prova em contrário. Por isso, correta a sentença quando, ao conceder parcialmente a segurança, autorizou a Impetrante a comercializar a madeira já derrubada antes da IN n. 03/1998 do IBAMA. (fls. 221-222, e-STJ)

O acórdão merece reforma.

A Instrução Normativa n. 03/1998, ao determinar a suspensão do transporte, beneficiamento, comercialização e exportação da madeira da espécie mogno, possui amparo no art. 14, **b**, da Lei n. 4.771/1965 e nos arts. 225, § 1º, V e VII, da Constituição Federal.

Eis o teor dos referidos dispositivos:

Art. 14 da Lei n. 4.771/1965 “Além dos preceitos gerais a que está sujeita a utilização das florestas, o Poder Público Federal ou Estadual poderá:

(...)

b) *proibir ou limitar o corte das espécies vegetais raras, endêmicas, em perigo ou ameaçadas de extinção, bem como as espécies necessárias à subsistência das populações extrativistas, delimitando as áreas compreendidas no ato, fazendo depender de licença prévia, nessas áreas, o corte de outras espécies*”
(Grifei)

Art. 225 da Constituição Federal - *“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

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

(...)

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

(...)

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

Portanto, o IBAMA, ao editar a Instrução Normativa n. 03/1998, mesmo no ponto em que se determinou a suspensão do transporte, da comercialização e da exportação da espécie mogno e das autorizações de exploração e autorizações para desmatamento, apenas cumpriu com o dever imposto pela Constituição Federal e pelo Código Florestal.

Ressalte-se que o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que a referida instrução normativa não poderia surtir efeito retroativo para alcançar a madeira que já se encontrava derrubada no momento de sua publicação, esvazia a finalidade do ato normativo.

Não é só. Entender que os efeitos do referido ato não alcançam as madeiras que já se encontravam derrubadas equivale a dizer que a instrução normativa é parcialmente ilegal e inconstitucional. Isso porque, se a Instrução Normativa n. 03/1998 suspende o transporte, a comercialização e a exportação da espécie de mogno, pressupõem-se que a madeira já tenha sido derrubada.

Portanto, é a própria hipótese de incidência da Instrução Normativa que determina a sua aplicação às madeiras que já haviam sido derrubadas. Entender pela inaplicabilidade é reconhecer a ilegalidade e inconstitucionalidade, pelo menos em parte, da IN n. 03/1998.

Ocorre que, conforme já esclarecido, a IN n. 03/1998 encontra total amparo nos arts. 14, **b**, da Lei n. 4.771/1965 e 225, § 1º, V e VII, da Constituição Federal.

Ademais, eventual restrição à atividade econômica desenvolvida pelo recorrido é plenamente aceita pela própria Carta Federal, quando esta estabelece em seu art. 170, VI, que:

Art. 170 - **A ordem econômica**, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:**

(...)

VI - **defesa do meio ambiente**, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (Grifei)

Portanto, as restrições à atividade econômica em virtude de atos do Poder Público tendentes a proteger o meio ambiente encontram respaldo constitucional, decorrendo daí a plena compatibilidade entre a IN n. 03/1998 e o ordenamento jurídico.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para reformar o acórdão recorrido e denegar a segurança.

É como penso. É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Raimundo Moraes¹

Eliane Moreira²

Marina Demaria Venâncio³

Gabriela Silveira⁴

¹ Promotor de Justiça do Estado do Pará, mestre em Direitos Humanos e Meio Ambiente pelo Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará.

² Promotora de Justiça do Estado do Pará, Professora da Universidade Federal do Pará. Mestre pela PUC/SP. Doutora em Desenvolvimento Sustentável pelo NAEA/UFPA. Em estágio pós-doutoral na Universidade Federal de Santa Catarina.

³ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica do CNPq. Integrante do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco, cadastrado no CNPq/GPDA/UFSC.

⁴ Bacharel em Direito pelo Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, ex-estagiária do MP/PA.

O PODER-DEVER CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DO PODER PÚBLICO: COMENTÁRIOS AO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.279 – PA

1. RESUMO DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de *Agravo Regimental* em sede de *Recurso Especial* impetrado pelo *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)*, em face de *F José de Carvalho – (Firma Individual)* insurgindo-se contra acórdão proferido pelo *Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1)* que manteve a sentença recorrida e concedeu parcialmente a segurança para suspender parcialmente a proibição contida na Instrução Normativa (IN) nº 03/1998 – IBAMA, autorizando a impetrante a beneficiar, comercializar e transportar madeira (espécie mogno) já derrubada com autorização, pois, no entendimento daquele Tribunal, configura excesso e abuso de poder o ato que suspende a comercialização, sem prova de irregularidade e sem a garantia da ampla defesa e do contraditório.

O tema material do acórdão comentado é a proteção de espécie florestal madeireira – o mogno – objeto de intensos conflitos que envolvem populações tradicionais e a proteção de seus territórios (notadamente povos indígenas e seus territórios) e a exploração ilegal de terras e florestas públicas (especialmente unidades de conservação), na Amazônia oriental. Os conflitos se caracterizam, na maior parte das vezes, pela violência, incluindo ameaças e mortes e todas as formas de truculência, e também pelo afrontamento dos regramentos mínimos, pois a exploração do mogno não é proibida, mas deve atender a cuidados especiais, em face dos riscos a que a espécie se submete em razão dessa desastrosa forma de exploração. Grandes campanhas de organizações de defesa do meio ambiente, nas últimas décadas, demonstram para o público a questão e levaram o debate para a mídia exatamente pela perplexidade que gera a incapacidade do Estado de garantir sua integridade como espécie, apesar dos esforços realizados.⁵



⁵ Ver, por exemplo, alguns relatórios: a) Greenpeace, “Parceiros no Crime: A extração ilegal de mogno. A Amazônia à mercê de ‘acordos entre cavalheiros’”, Outubro de 2001; b) Bruce Zagaris e Jed Borod, “Alcance da Aplicação da Legislação Internacional Sobre Extração de Madeira no Brasil”, 22/11/2005; c) Greenpeace, “PARÁ: ESTADO DE CONFLITO - Uma investigação sobre grileiros, madeireiros e fronteiras sem lei do estado do Pará, na Amazônia”, s/d.

O acórdão proferido pelo TRF1 reconheceu que o exercício de atividade econômica deve abrigar em seus limites e objetivos a atuação a proteção e defesa do meio ambiente (art. 170, inc. VI, CR/88) e, ainda, que a legislação confere poderes ao IBAMA para expedir atos que visem a efetividade da proteção das florestas (art. 14, alíneas “a” e “b”, Lei 4.777/65). Daí porque considera legal e constitucional a suspensão de novas autorizações e licenças para desmatamento, compra, serragem e comércio de madeira como previsto na IN nº 03/1998. Porém, considera que essa limitação não poderia retroagir para alcançar a madeira que já se encontrasse derrubada, pois configuraria excesso e abuso de poder o ato que suspende a comercialização, sem prova de irregularidade e sem garantia de ampla defesa e contraditório.

Após o julgamento negativo da admissibilidade do RE na instância de origem e a interposição de Agravo de Instrumento com a consequente subida do recurso ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Ministro Relator Humberto Martins, em decisão monocrática, não conheceu do RE, por entender que o acórdão do TRF1 se referia apenas a questões constitucionais.

Insatisfeito, o IBAMA interpôs Recurso Especial não conhecido em decisão monocrática pelo Ministro Humberto Martins por entender que o acórdão recorrido estava assentado em fundamento constitucional. Insurgindo-se contra essa decisão, a autarquia interpôs o Agravo Regimental.

No julgamento do Agravo Regimental o Ministro Relator Humberto Martins, seguido pela Ministra Eliana Calmon, manteve a decisão monocrática. No entanto, a inquietude do Ministro Herman Benjamim, proferida em voto-vista, alcançou convencer a Turma pelo provimento do Agravo Regimental e, assim, o enfrentamento do mérito do Recurso Especial, baseando os argumentos principalmente: 1) O Supremo Tribunal Federal não considera ofensa direta à Constituição a mera alegação de desrespeito ou violação indireta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional; 2) autos que debatem o conteúdo das normas regulamentadoras do IBAMA recebem idêntica negativa do Supremo Tribunal Federal; 3) a Suprema Corte já se posicionou favorável em apoio ao exercício das funções fiscalizatórias e controladoras do IBAMA.

Assim, a Turma, por maioria, conheceu do Recurso Especial. No julgamento do mérito, pediu vista regimental dos autos o Ministro Relator, que se manifestou no sentido de reformar a decisão do TRF1, pois “a Instrução Normativa 03/1998, ao determinar a suspensão do transporte, beneficiamento, comercialização e exportação da madeira da espécie mogno, possui amparo

no art. 14, “b”, da Lei n. 4.771/65 e no art. 225, §1º, V e VII da Constituição Federal”⁶.

Em revisão do seu posicionamento original, argumenta o Ministro Relator que os efeitos da IN 03/98 pode alcançar as madeiras já derrubadas, uma vez que a suspensão prevista logicamente pressupõe que a madeira já tenha sido derrubada. Do contrário, em argumento *ab absurdo*, seria reconhecer a ilegalidade e inconstitucionalidade da Instrução Normativa e, assim, esvaziá-la, bem assim ao próprio mandamento constitucional (!). Efetivamente as restrições à atividade econômica que visam proteger o meio ambiente encontram respaldo constitucional. A IN 03/98 encontra-se, assim, alinhada à normatividade constitucional.

Diante disso, a Segunda Turma do STJ decidiu, por unanimidade, dar provimento ao RE, nos termos do voto-vista regimental do Ministro Relator *Humberto Martins*, reformando o acórdão do TRF1 e declarando a proibição de transporte, beneficiamento, comercialização e exportação de mogno, abarcando os casos da madeira que já fora derrubada com a respectiva licença.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O caso resumido acima oferece a oportunidade para discutir alguns pontos, teóricos e dogmáticos, que se encontram em seus fundamentos e temáticas principais, quais sejam, o gerenciamento de conflitos e o poder-dever constitucional de proteção ambiental do Poder Público.

De fato, a decisão comentada está em meio ao processo jurídico de tratamento do intenso conflito socioambiental cujo conteúdo essencial é o embate na luta pela efetiva eficácia da Constituição da República de 1988 no que se refere ao *poder-dever* de proteção ao meio ambiente, em face da intensa atividade econômica que o coloca em perigo.

Tal processo ocorre tanto no âmbito administrativo, pela atuação da Administração Pública, em suas várias esferas, quanto nas instâncias judiciais, reverberando nas decisões a profundidade dos questionamentos, as dificuldades do consenso social e os altos e baixos na construção da consciência ambiental, mas também a irreversibilidade desse processo e extrema necessidade, pois

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial Nº 1.183.279 - PA. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 16 de agosto de 2012. p. 26.

trata essencialmente da possibilidade de garantia do direito à vida no planeta. Juridicamente, em resumo, é um fragmento da história concreta da construção do Estado de Direito Socioambiental que ocorre em movimentos de integração de opostos, em luta, mas sempre no escopo de transformação e unificação para a higidez da vida.

Hodiernamente, a proteção do meio ambiente constitui verdadeiro *valor* constitucional. A Carta de 1988 acompanhou fenômeno global de consagração “do direito a um meio ambiente equilibrado ou saudável como um direito humano e fundamental”⁷, fincando, no ordenamento jurídico brasileiro, diretrizes e princípios ambientais orientadores da atuação do Estado, em suas funções de Administrador, Legislador e Juiz.⁸ Como enaltecem Sarlet e Fensterseifer⁹, a Constituição Federal de 1988 consolidou assim um verdadeiro direito-dever fundamental ao meio ambiente equilibrado que se destina a todos os agentes.

No que se refere à atuação do Poder Público trata-se efetivamente de *poder-dever de proteção ambiental* em face de sua missão de realização de mandamentos constitucionais, gerenciadora de conflitos e realizadora de direitos, aí incluindo a implementação das políticas públicas ambientais.¹⁰

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 94.

⁸ Nesse mesmo sentido, complementa Benjamin que “Os fundamentos dorsais do Direito Ambiental, ao contrário do que se dava com as disciplinas jurídicas clássicas, encontram-se, em maior ou menor medida, expressamente apresentados em um crescente número de Constituições modernas; é a partir delas, portanto que se deve montar o edifício teórico da disciplina. Somente por mediação do texto constitucional enxergaremos – espera-se – um novo paradigma ético-jurídico, que é também político-econômico, marcado pelo permanente exercício de fuga da clássica compreensão coisificadora, exclusivista, individualista e fragmentária da biosfera”. Cf. BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 91

⁹ SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 28.

¹⁰ Segundo o ensinamento de Benjamin: “Uma das missões das normas constitucionais é estabelecer o substrato normativo que circunda e orienta o funcionamento do Estado. Nesse sentido, a inserção da proteção ambiental na Constituição legítima e facilita – e, por isso, obriga a intervenção estatal, legislativa ou não, em favor da manutenção e recuperação dos processos ecológicos essenciais. [...] Ou seja, diante do novo quadro constitucional, a regulação estatal do ambiente dispensa justificção legitimadora, baseada em técnicas interpretativas de preceitos tomados por empréstimo, pois se dá em nome e causa próprios. Em face da exploração dos recursos naturais, a ausência do Poder Público, por ser a exceção, é que demanda cabal justificativa, sob pena de violação do dever inafastável de (prontamente) agir e tutelar [...] Daí que ao Estado não resta mais do que uma única hipótese de comportamento: na formulação de políticas públicas e em

Dessa forma, tem-se que essa missão de proteção ambiental configura ou pode configurar, não raras vezes, intensa restrição à atividade econômica, como no caso em debate. E não poderia ser diferente, pois os maiores riscos à higidez ambiental e à integridade da vida decorrem do exercício da atividade econômica, dinamizada excessivamente em todos os processos pelo desenvolvimento tecnológico e científico, e da capacidade de intervenção humana após as várias revoluções industriais e a globalização comercial.

O conteúdo material do acórdão comentado é a proteção de espécie madeireira – o mogno – por meio de norma específica que aumenta o controle da atividade empresarial.

A base normativa da atuação do IBAMA ao editar a norma objeto de questionamento fora o então vigente o Código Florestal de 1965, na regulamentação da utilização de florestas, o qual previa que era facultado ao Poder Público Federal ou Estadual:

[...] proibir ou limitar o corte das espécies vegetais raras, endêmicas, em perigo ou ameaçadas de extinção, bem como as espécies necessárias à subsistência das populações extrativistas, delimitando as áreas compreendidas no ato, fazendo depender de licença prévia, nessas áreas, o corte de outras espécies (art. 14, b).

Cumpre destacar aqui que tal dispositivo foi recepcionado e ampliado pelo Novo Código Florestal de 2012, o qual prevê em seu artigo 70 que o poder público federal, estadual ou municipal poderá:

I - proibir ou limitar o corte das espécies da flora raras, endêmicas, em perigo ou ameaçadas de extinção, bem como das espécies necessárias à subsistência das populações tradicionais, delimitando as áreas compreendidas no ato, fazendo depender de autorização prévia, nessas áreas, o corte de outras espécies; II - declarar qualquer árvore imune de corte, por motivo de sua localização, raridade, beleza ou condição de porta-sementes; III - estabelecer exigências administrativas sobre o registro e outras formas de controle de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam à extração, indústria ou comércio de produtos ou subprodutos florestais.

procedimentos decisórios individuais, optar sempre, entre as várias alternativas viáveis ou possíveis, por aquela menos gravosa ao equilíbrio ecológico, aventando, inclusive, a não ação ou manutenção da integridade do meio ambiente pela via de sinal vermelho ao empreendimento proposto. [...] É desse modo que há de ser entendida a determinação constitucional de que todos os órgãos públicos levem em consideração o meio ambiente em suas decisões (art. 225, caput, e §1º, da Constituição brasileira), adicionando a cada uma das suas missões primárias – não por opção, mas por obrigação – a tutela ambiental. No Brasil, o desvio desse dever pode caracterizar improbidade administrativa e infrações a tipos penais e administrativos.” Cf. BENJAMIN, 2012, p. 100-101.

A IN objeto da lide nada mais representa senão a expressão do princípio do poder-dever de proteção ambiental imposto pelo ordenamento jurídico ao Poder Público. Este princípio pressupõe a intervenção obrigatória do Estado em sentido amplo, do qual deriva o ônus estatal de atuar ativamente em prol da proteção do meio ambiente.¹¹

A obrigatoriedade de intervenção estatal visando à proteção ambiental é um dos pilares da gestão ambiental. De fato, embora a proteção ambiental seja baseada na governança participativa do bem ambiental, é inegável que o ditame constitucional impõe ao Poder Público o papel de principal tributário das obrigações positivas (atuar em prol da proteção ambiental), quanto negativas (abster-se de atos de degradação ambiental).

O STJ manifestou-se por mais de uma vez sobre o tema, afirmando o chamado “aspecto positivo do dever fundamental de proteção”, consubstanciado na imposição “a todos - Poder Público e coletividade - a prática de atos tendentes a recuperar, restaurar e defender o ambiente ecologicamente equilibrado”¹². Com efeito, o dever-poder de controle e fiscalização entendido pelo STJ como dever-poder de implementação, é “inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente)”¹³

¹¹ Destaca-se que Machado define tal obrigação sob a denominação do princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público, asseverando: “A gestão do meio ambiente não é matéria que diga respeito somente à sociedade civil, ou uma relação entre poluidores e vítimas da poluição. Os Países, tanto no Direito interno como no Direito internacional, têm que intervir ou atuar” Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 137. Ademais, Milaré complementa que tal obrigação se expressa no princípio do controle do poluidor pelo Poder Público, o qual segundo o autor: “Resulta das intervenções necessárias à manutenção, preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente. A ação dos órgãos e entidades públicas se concretiza através do exercício do seu poder de polícia administrativa, isto é, daquela faculdade inerente à administração pública de limitar o exercício dos direitos individuais, visando a assegurar o bem-estar da coletividade”. Cf. MILARÉ, Edis. *Princípios fundamentais do direito do ambiente*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31982-37487-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1163524 - SC. Rel: Min. Humberto Martins. Brasília, 05 de maio de 2011.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1071741 - SP. Rel: Min. Herman Benjamin. Brasília, 24 de março de 2009.

Vê-se, portanto, que a decisão em comento possui suporte constitucional e jurisprudencial e ademais se alinha com os compromissos internacionais assumidos pelo País.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância do Poder Judiciário na integridade e dignidade do Direito e na concretude de suas realizações para a Vida é cada vez maior. Pois de fato não basta uma ordem jurídica declaratória de direitos sem um sistema de implementação eficaz: as demandas se esvaindo em violações sistemáticas com a contribuição, muitas vezes, do absentismo Judiciário. É dessa integridade e dignidade que trata o acórdão comentado.

Na decisão comentada, a Turma fez um movimento interno de longo alcance que vai da recusa em conhecer do mérito do RE, por entendimentos já exarados anteriormente baseados em informação superficial dos julgados do STF, até à revisão do próprio entendimento do mérito, cuja matéria indica a capacidade do Judiciário de fazer o melhor entendimento do Direito e dar assim possibilidade de vigência a comando constitucional por via do simples apoio à normativa administrativa.

O principal sentido da decisão é de dar vigência e eficácia ao mandamento constitucional de proteção do meio ambiente por meio tanto de edição de normas protetivas amplas quanto por decisões administrativas correspondentes, mesmo que haja aparente ou real conflito com interesses econômicos ou decisões anteriores baseadas na manutenção desses interesses.

De fato, o entendimento exarado pela decisão final do acórdão é um significativo avanço no campo de aplicação judicial do Direito, em especial na proteção das florestas no Brasil.

Além de alcançar a orientação da atuação administrativa por meio do entendimento correto da norma contida na IN em debate, a decisão também reorienta decisões judiciais, invertendo o entendimento histórico que vinha sendo dado por juízes e tribunais para a matéria.

No caso, o conflito também afirma a eficácia de convenções internacionais¹⁴

¹⁴ No caso, a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) e a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (Cites). O Mogno (*Swietenia macrophylla*) fora incluído no Anexo II da Cites a partir da XII Conferência das Partes da Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e da Flora Selvagens em Perigo de Extinção, realizada em Santiago do Chile em 2002.

o que amplia significativamente sua importância jurídica e política na proteção do meio ambiente.

Ainda, o alcance no tempo é de força retroativa, uma vez que recai sobre decisões administrativas anteriores à edição da IN questionada, por força da necessidade imperiosa de dar plena eficácia ao mandamento constitucional. Especialmente em razão das estratégias marotas de burlar a fiscalização sobre a efetiva quantidade ou estoque de mogno já derrubado, bem assim do controle de legalidade de sua origem.

No entanto, como destacado no início deste comentário, a conquista não está consolidada ainda. O longo processo de construção do Estado de Direito Socioambiental é cheio de sobressaltos, avanços e retrocessos aparentes.

E é de ressaltar que um aspecto procedimental foi decisivo para a mudança do rumo no julgamento do Agravo Regimental. Como já destacada, a inquietude do Ministro Herman Benjamin, insurgindo-se em voto-vista, alcançou convencer a Turma pelo provimento do Agravo Regimental e, assim, o enfrentamento do mérito do RE, destacando principalmente que o Supremo Tribunal Federal não considera ofensa direta ao texto da Constituição a mera alegação de desrespeito ou violação indireta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional. Isso permitiu à Turma analisar o mérito do RE e assim mudar o resultado concreto a partir da decisão judicial.

Com essa mesma cautela, infelizmente, não se houve em recente decisão, da Primeira Turma do STJ, tendo como relator o Ministro Sérgio Kukina¹⁵. A Turma, orientada pelo entendimento do Ministro, não conheceu do RE, com base na mesma argumentação enfrentada e vencida a partir do voto-vista do Ministro Herman Benjamin no caso analisado, não dando provimento ao agravo e assim, mantendo a decisão questionada, em sentido contrário ao tema aqui tratado, desafiando o prosseguimento do avanço histórico registrado no acórdão aqui comentado, e deixando a impressão contraditória aos jurisdicionados em face do resultado danoso ao meio ambiente e à administração ambiental.

Caberia indagar, portanto, da possibilidade da aplicação do princípio da proibição do retrocesso ambiental às decisões judiciais, tema de grande pertinência em vista do processo de constitucionalização do meio ambiente

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Nº 655.430 - DF. Relator: Min. Sérgio Kukina. Brasília, 23 de junho de 2015.

e do poder-dever constitucional proteção ambiental, que é – como visto – incumbência do Estado-Juiz. Tal análise, todavia, em virtude de sua extensão e profundidade, carece de uma investigação específica que extrapola os limites desse breve comentário. Ainda assim, registra-se aqui a inquietação, tendo-se sempre em vista a consecução de uma proteção ambiental mais ampla na esfera de um Estado de Direito Socioambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 83 – 156.

BENJAMIN, Antônio Herman. Hermenêutica do Novo Código Florestal. *Revista dos Tribunais Online: Revista de Direito Ambiental*, v. 73, p. 1 – p. 6, jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Nº 655.430 - DF. Relator: Min. Sérgio Kukina. Brasília, 23 de junho de 2015.

_____. _____. Agravo Regimental no Recurso Especial Nº 1.183.279 - PA. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 16 de agosto de 2012.

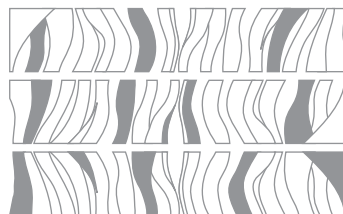
_____. _____. Recurso Especial Nº 1163524 - SC. Rel: Min. Humberto Martins. Brasília, 05 de maio de 2011.

_____. _____. Recurso Especial Nº 1071741 – SP. Rel: Min. Herman Benjamin. Brasília, 24 de março de 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 137.

MILARÉ, Edis. Princípios fundamentais do direito do ambiente. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31982-37487-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2015.



4. Princípio da Precaução

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.279-PR (2010/0139954-0)

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Ponta Grossa Ambiental Ltda

Advogado: Cesar Lourenço Soares Neto e outro(s)

Agravado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

Procuradora: Indira Ernesto Silva e outro(s)

Requerido: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n. 64419620104040000 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

EMENTA

Pedido de suspensão de medida liminar. Licenciamento ambiental para instalação de aterro sanitário. Proteção ao meio ambiente. Lesão à ordem pública. Demonstrado o grave risco ambiental decorrente da instalação de aterro sanitário em área de proteção ambiental, a decisão que determina o prosseguimento da obra tem potencial de causar grave lesão à ordem pública; em termos de meio ambiente, deve prevalecer o princípio da precaução. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 16 de março de 2011 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão, *in verbis*:

“1. Os autos dão conta de que professores da Universidade Estadual de Ponta Grossa - UEPG e outros cidadãos ajuizaram ação popular contra o Instituto Ambiental do Paraná - IAP e Ponta Grossa Ambiental Ltda. (Ação Popular n. 2009.70.09.001492-8-PR), objetivando: ‘a) declaração de nulidade do licenciamento concedido pelo Instituto Ambiental do Paraná (IAP) para a instalação de aterro sanitário na Zona 08 da APA da Escarpa Devoniana; e b) ordem para que a mencionada empresa providencie a recomposição, ao status quo ante, do local em que já iniciou atividades de instalação’ (fl. 200).

O MM. Juiz Federal Substituto Dr. Fabrício Bittencourt da Cruz deferiu a medida liminar para determinar que ‘a empresa Ponta Grossa Ambiental Ltda. suspenda todas as atividades de instalação no local licenciado pelo Instituto Ambiental do Paraná como aterro sanitário, localizado na Zona 08, da APA da Escarpa Devoniana’ (fl. 208).

A decisão está assim fundamentada:

‘Na tutela do meio ambiente não se pode aguardar a ocorrência do dano, principalmente porque os mecanismos da tutela de reparação não são aptos a possibilitar a recuperação do meio-ambiente pós-degradação.

O Estudo de Impacto Ambiental volta-se à prevenção do dano ambiental. Estuda-se o impacto, mensura-se o risco, previne-se o dano.

Neste momento processual, em que o mérito do Estudo de Impacto Ambiental mostra-se enfraquecido em razão de sérios apontamentos por parte do ICMBIo, a precaução assume contornos mais importantes.

Precaução diferencia-se de prevenção. Somente se pode prevenir o que já se conhece. Por isso o EIA tem caráter preventivo. Já no âmbito da precaução ambiental, como a mensuração do impacto está sendo contestada, não há como

prever os riscos; obviamente, neste contexto, os danos não são/estão passíveis de prevenção.

A melhor alternativa, em plena harmonia com a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado e com a convicção de que a reparação ambiental, na maioria das vezes, é inviável, resume-se em prestigiar a efetiva defesa desse direito difuso: resume-se em prestigiar a precaução.

Ademais, dentre os interesses em conflito, não há dúvida de que o risco de degradação ambiental irreversível assume posição de proeminência em detrimento de eventuais problemas de ordem econômica.

Primeiro porque, dentre as alegações de erros grosseiros no mérito do Estudo de Impacto Ambiental, o ICMBio afirmou que há grande possibilidade de o chorume do aterro atingir a bacia de manancial que abastece o município de Ponta Grossa.

Segundo porque, acaso os vícios de mérito e de procedimento restarem efetivamente comprovados com a instrução processual, de nada adiantará, em termos de direito difuso, um provimento jurisdicional reparatório.

Terceiro porque, de acordo com a notícia veiculada na última sexta-feira (dia 19/06/2009) em jornal local - documento acostado à contra-capa destes autos - as obras no aterro deverão estar concluídas em quatro meses' (fl. 208).

Seguiram-se agravos de instrumento interpostos por Ponta Grossa Ambiental Ltda. (Agravo de Instrumento n. 2009.04.00.023938-3-PR) e pelo Instituto Ambiental do Paraná - IAP (Agravo de Instrumento n. 2009.04.00.025456-6-PR), a que o relator, Juiz Federal Nicolau Konkel Junior, atribuiu efeito suspensivo à 'decisão agravada, para permitir o prosseguimento das atividades de instalação do aterro sanitário' (fl. 213).

Lê-se na decisão:

'Relativamente aos pontos elencados na inicial da ação popular que conduziram a eventual nulidade do licenciamento operado pelo IAP, cumpre registrar que, de fato, o ICMBio dirigiu ofício ao IAPG (fl. 93-95), no qual estão elencados diversos questionamentos de ordem técnica que, em tese, poderiam conduzir à reavaliação do licenciamento.

Não há possibilidade de, neste momento, acatar ou afastar essas objeções, haja vista a necessidade de ampla produção probatória, especialmente de perícia técnica multidisciplinar.

No entanto, somente com o esgotamento do debate instaurado pelo ICMBio é que se poderia, com segurança, fixar as condições para instalação do empreendimento e, também, definir o órgão licenciador.

Ocorre que o IAP ignorou este pedido de esclarecimento, de modo que não é possível afirmar, com certeza, se as razões expostas no agravo devem ser acolhidas. Com efeito, se há dúvida séria suscitada por um órgão ambiental federal quanto à inviabilidade de instalação do empreendimento, não se mostra conveniente que as objeções sejam desconsideradas, de plano, pelo Poder Judiciário, em sede de liminar.

(...)

Por outro lado, verifico que não há notícia de eventual licença de operação emitida pelo IAP, mas apenas licença de instalação, o que significa que não há risco imediato de produção dos impactos ambientais decorrentes do funcionamento do aterro sanitário.

As principais objeções opostas pelo ICMBio se referem aos impactos ambientais decorrentes do funcionamento efetivo do aterro, ainda que não sejam desprezíveis os impactos advindos da própria instalação da unidade.

Ocorre que esses impactos são reversíveis, tendo em conta tratar-se de obra de engenharia civil, cujo desfazimento, ainda que oneroso, é plenamente possível. É evidente que o risco de se levar adiante um empreendimento dessa magnitude, com a precariedade típica dos comandos judiciais urgentes, deve ser avaliada pela agravante, especialmente porque poderá ser obrigada, no futuro, a não apenas desfazer a obra, mas também a promover a recuperação da área degradada. No entanto, a avaliação do risco deve ser apreciada pela empresa agravante, sendo certo, apenas, que a instalação do empreendimento não conduz à produção de danos ambientais irreversíveis, o que não justifica a paralisação das obras' (fl. 212-213).

As obras foram, então, retomadas em agosto de 2009 (fl. 04).

Em cumprimento à Recomendação n. 02/2009 da Procuradoria da República no Município de Ponta Grossa (fl. 24-34), o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, por meio da Superintendência do Paraná, embargou a continuidade das obras do empreendimento Unidade de Reciclagem, Tratamento e Destinação Final de Resíduos - URTDF na cidade de Ponta Grossa (fl. 109-114).

Em seguida, Ponta Grossa Ambiental Ltda. ajuizou ação ordinária contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

- IBAMA (Ação Ordinária n. 5000041-03.2010.404.7009-PR), pleiteando a 'declaração de nulidade, tanto da decisão administrativa que embargou as atividades de instalação da Unidade de Reciclagem, Tratamento e Destinação Final de Resíduos (URTDF) nesta cidade de Ponta Grossa, quanto das decisões subsequentes, que mantiveram o embargo, bem como, de maneira sucessiva, o reconhecimento judicial de alegada insubsistência no tocante aos fundamentos das decisões levadas à cabo pelo IBAMA, que impuseram/mantiveram o embargo à mencionada obra' (fl. 123).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fl. 168-171).

Sobreveio agravo de instrumento (Agravo de Instrumento n. 0006441-96.2010.404.0000-PR), a que o relator, Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, reconhecendo a existência de conexão, antecipou os efeitos da tutela recursal, adotando *ipsis litteris* os fundamentos da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2009.04.00.023938-3-PR referente à ação popular (fl. 168-173).

Essa decisão agora é atacada no presente pedido de suspensão de liminar articulado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA (fl. 01-23).

O Requerente noticia que, até então, não havia risco ambiental iminente porque as obras estavam paralisadas por força de embargo imposto pelo Município de Ponta Grossa, vigente até poucos dias, quando Ponta Grossa Ambiental Ltda. obteve liminar concedida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Ponta Grossa (fl. 12-13).

A teor da inicial:

'(...) se na primeira decisão que antecipou a tutela recursal (publicada em 4.8.2009) o desembargador permitiu a continuidade das obras por não vislumbrar graves impactos advindos da mera instalação do empreendimento, não se pode admitir que na decisão ora atacada (publicada em 20.4.2010), após o IBAMA ter embargado a obra justamente por ter detectado que a mera instalação do aterro estava causando gravíssimos danos ambientais, a manifestação judicial anterior seja utilizada como fundamento da presente decisão.

A decisão recorrida não apresenta nenhum argumento jurídico-legal para afastar o embargo imposto pelo IBAMA, desmoralizando o poder de polícia ambiental perpetrado pela autarquia o qual se fundamentou em robusta análise técnica acerca do caso.

No caso é manifesto o interesse público na medida em que a decisão ora atacada incide em grave lesão à ordem jurídica, à ordem social constitucional, segundo a qual todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações' (fl. 16).

'A área do empreendimento está localizada em área de recarga de importante manancial subterrâneo associado ao Aquífero Furnas, com elevado risco potencial de contaminação devido às características estruturais dessa formação.

(...)

Referido estudo demonstra que há na cidade cerca de 300 (trezentos) poços profundos ligados ao Aquífero Furnas que abastecem indústrias, hospitais, escolas, etc. Segundo este estudo, as estimativas 'apontam que atualmente os poços profundos têm condições de produzir cerca de duas vezes o volume de águas subterrâneas fornecido pela SANEPAR, o que dá conta da relevância do Aquífero Furnas para a cidade de Ponta Grossa.

(...)

Apesar de o aterro sanitário prever o uso de mantas de impermeabilização do solo, necessário frisar que em caso de eventual acidente (que pode ocorrer com a perfuração da manta ou defeitos na colocação da mesma, por exemplo, ou ainda no transporte de resíduos, antes de atingir a célula do aterro), a contaminação, no caso, seria extremamente rápida. Isso porque o lençol freático é raso e o solo arenoso. Tudo isso potencializado pela presença de local de recarga do Aquífero Furnas sob o local, o qual apresenta fraturas na rocha e cavidades subterrâneas. Ademais, o sentido do fluxo das águas subterrâneas no Aquífero Furnas é da área do aterro para a cidade, e nesta concentram-se os poços profundos. Eventual poluição das águas na área do aterro implicaria comprometimento da maior parte dos poços.

Conforme abordado no item 1.4, há locais adequados para a instalação do empreendimento. Dessa forma, havendo locais na cidade para a locação de aterro sanitário sem as fragilidades ambientais que impliquem, inclusive, - risco de contaminação de aquífero, não há justificativa plausível para se construir tal empreendimento em local totalmente inadequado, máxime quando se verifica que o Estudo de Impacto Ambiental apresentado manipulou claramente a

escolha de local para aquele que já pertencia à família do empreendedor há décadas.

Além da questão atinente ao aquífero, de se destacar outro fator de extrema relevância no que diz respeito à saúde pública, que é o fato de a direção principal dos ventos ser NE-SW, soprando do local do empreendimento em direção à cidade, o que, em termos de urbanismo, não é uma prática recomendável, pois pode vir a fazer com que a cidade sofra transtornos com o transporte de odor e agentes patogênicos' (fl. 18-20).

2. Do exposto, percebe-se que o empreendimento destinado a implantar um aterro sanitário na cidade de Ponta Grossa, PR, localizado na área de entorno do Parque Nacional dos Campos Gerais, teve seu licenciamento atacado por meio de ação popular. Originariamente deferida, a medida liminar teve os efeitos suspensos pelo relator no âmbito de agravo de instrumento.

Supervenientemente, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA embargou a obra. Ponta Grossa Ambiental Ltda., empreendedora da obra, ajuizou então ação ordinária contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. O MM. Juiz Federal indeferiu a antecipação da tutela, mas esse efeito foi obtido na via de agravo de instrumento por decisão do relator. Os fundamentos desta se reportaram ao que havia sido decidido na ação popular.

O presente pedido de suspensão ataca a decisão que antecipou a tutela nos autos da ação ordinária, forte em que não poderia ter se reportado ao que fora decidido na ação popular. Entre uma decisão e outra - diz - decorreram 8 (oito) meses, período em que estudos do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA demonstraram o grave risco ambiental decorrente da instalação do aterro sanitário.

Em termos de meio ambiente, deve prevalecer o princípio da precaução, maxime quando está em causa um aquífero subterrâneo. Nada é preciso dizer acerca do valor da água, que já vem se tornando escassa.

Defiro, por isso, o pedido de suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva no Agravo de Instrumento n. 0006441-96.2010.404.0000-PR.

Registre-se que, não podendo ir além do que foi requerido, subsistem os efeitos da medida liminar deferida na ação popular conexa" (fl. 250-255).

As razões do agravo regimental desdobram-se nos seguintes pontos:

(a) descabimento do pedido de suspensão de medida liminar perante o Superior Tribunal de Justiça para atacar decisão monocrática de Desembargador do tribunal *a quo*;

(b) intempestividade do pedido que visa suspender os efeitos de decisão publicada quatro meses antes;

(c) descabimento da via eleita em razão da intenção de mero revolvimento do bojo probatório já existente nos autos;

(d) inexistência de dano ou risco de dano a áreas de preservação permanente em função do empreendimento.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator):

(a) *Descabimento do pedido de suspensão de medida liminar perante o Superior Tribunal de Justiça para atacar decisão monocrática de Desembargador do tribunal a quo*

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça “tem firmado sua competência para apreciar pedido de suspensão de liminar e de sentença manifestado contra decisão monocrática proferida na instância de origem pelo relator de apelação ou agravo de instrumento, independente da prévia interposição de agravo interno para o órgão colegiado” (AgRg na SLS n. 299, SC, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 29.6.2007).

(b) *Intempestividade do pedido que visa suspender os efeitos de decisão publicada quatro meses antes*

Conforme foi explicitado na decisão agravada, a suspensão só foi ajuizada depois porque, “até então, não havia risco ambiental iminente porque as obras estavam paralisadas por força de embargo imposto pelo Município de Ponta Grossa, vigente até poucos dias, quando Ponta Grossa Ambiental Ltda. obteve liminar concedida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Ponta Grossa (fl. 12-13)” - fl. 252-253. Ademais não há prazo para o pedido de suspensão.

(c) *Descabimento da via eleita em razão da intenção de mero revolvimento do bojo probatório já existente nos autos*

A suspensão de medida liminar ou de sentença exige um juízo político a respeito dos valores jurídicos tutelados pela Lei n. 8.437, de 1992, no seu art. 4º: ordem, saúde, segurança e economia pública. A formação desse juízo político, a toda evidência, depende do exame, ainda que superficial, da discussão jurídica tratada nos autos em foi proferida a decisão cujos efeitos se pretende suspender.

Na espécie, o exame superficial da matéria de mérito discutida nas vias próprias evidenciou que a decisão cujos efeitos se pretende suspender tem potencial de causar grave dano à ordem pública, aqui representada na proteção ao meio ambiente.

(d) *Inexistência de dano ou risco de dano a áreas de preservação permanente em função do empreendimento*

Em termos de meio ambiente, deve prevalecer o princípio da precaução.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Luiza Landerdahl Christmann¹

Thaís Dalla Corte²

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ENVOLVIDAS NO CASO:

O presente acórdão se refere a Agravo Regimental interposto por *Ponta Grossa Ambiental LTDA* frente a *pedido de suspensão de medida liminar*, apresentado perante o Superior Tribunal de Justiça pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – *IBAMA* para atacar decisão monocrática do Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no Agravo de Instrumento nº

¹ Bacharel em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade Federal de Santa Maria. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Aprovada no Exame de Ordem 2010.1. Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Docente no Centro Universitário Católica de Santa Catarina – Jaraguá do Sul e Joinville.

² Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Mestra em Direito pela mesma instituição (PPGD/UFSC). Bacharela em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Advogada. Professora.

0006441-96.2010.404.0000/PR, em ação ordinária, no qual deferiu antecipação de tutela para permitir o prosseguimento das obras de instalação de aterro sanitário, no Município de Ponta Grossa, no âmbito de licenciamento ambiental conduzido pelo Instituto Ambiental do Paraná – IAP.

Para uma adequada elucidação da decisão, faz-se necessário apresentar, resumidamente, o contexto fático e as questões processuais que conduziram à apresentação dessa problemática ao Superior Tribunal de Justiça, por meio do Agravo Regimental, conforme acima destacado.

Ressalta-se, inicialmente, a existência de um licenciamento ambiental conduzido pelo IAP visando a obtenção de autorização sobre a localização, a instalação e o funcionamento de um aterro sanitário – Unidade de Reciclagem, Tratamento e Destinação Final de Resíduos – no Município de Ponta Grossa, especificamente na Zona 08 da Área de Proteção Ambiental (APA) da Escarpa Devoniana. Logo, frente à concessão da licença de instalação pelo órgão, cidadãos do Município em questão ajuizaram Ação Popular com o objetivo de que fosse proferida a declaração de nulidade do licenciamento ambiental referido e a condenação da empresa Ponta Grossa Ambiental LTDA na obrigação de recompor o meio ambiente ao *status quo ante*. O juiz federal concedeu liminar, a fim de suspender as atividades de instalação do empreendimento, tendo em vista que o Instituto Chico Mendes de Biodiversidade – ICMBio – apontou a existência de graves inconsistências no Estudo de Impacto Ambiental. O juiz federal Fabrício Bittencourt da Cruz ancorou sua decisão, essencialmente, no princípio da precaução em razão da presença de riscos não plenamente conhecidos e, portanto, de séria ameaça de danos irreversíveis ao meio ambiente, sendo que apontou, especificamente, entre eles, a possível contaminação da bacia do manancial que abastece a cidade de Ponta Grossa.

Frente a essa decisão liminar, Ponta Grossa Ambiental LTDA e IAP interpuseram agravos de instrumento, os quais foram deferidos pelo Desembargador Relator Nicolau Konkel Junior, atribuindo efeito suspensivo à decisão agravada, para permitir o prosseguimento das atividades de instalação do aterro sanitário. O referido desembargador ponderou o fato de que os danos irreversíveis apontados pelo ICMBio se referiam ao funcionamento efetivo do estabelecimento, e não à sua instalação, a qual, ainda que gerasse impactos, não produziria consequências irreversíveis, visto que se relacionava apenas a obras de engenharia civil (logo, passíveis de serem desfeitas). Percebe-se, portanto, que o desembargador entendeu que não se tratava de situação de aplicação do princípio da precaução.

Desse modo, as obras de instalação começaram em agosto de 2009. Entretanto, atendendo à Recomendação nº 02/2009 da Procuradoria da República no Município de Ponta Grossa, o IBAMA embargou a continuidade das obras do empreendimento em questão, em razão da constatação de danos irreversíveis mesmo no processo de instalação. Frente a isso, Ponta Grossa Ambiental LTDA ajuizou ação ordinária contra o IBAMA, requerendo a declaração de nulidade da decisão administrativa que embargou a obra; foi feito pedido liminar, o qual foi indeferido. Em seguida, a empresa interpôs agravo de instrumento, requerendo a antecipação de tutela para que pudesse prosseguir com a obra embargada. Então, o Desembargador Relator Fernando Quadros da Silva deferiu o agravo de instrumento utilizando-se da argumentação apresentada pelo Desembargador Nicolau Konkel Junior para fundamentar a decisão no agravo de instrumento referente à Ação Popular.

Por fim, a referida decisão do Desembargador Relator Fernando Quadros da Silva, foi contestada pelo IBAMA por meio de *pedido de suspensão de liminar frente ao STJ*, ao qual foi interposto o Agravo Regimental em análise. Neste acórdão, portanto, a Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental, a fim de manter a decisão conferida no pedido de suspensão de liminar, para impedir o prosseguimento das obras tendo em vista danos irreversíveis constatados pelo IBAMA e, anteriormente, pelo ICMBio.

Diante desse caso complexo, em que se encontram emaranhadas questões referentes ao licenciamento ambiental, ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à proteção da biodiversidade e dos recursos hídricos (Aquífero Furnas) por meio de unidade de conservação (especificamente, Área de Preservação Ambiental – APA) e sobre a aplicação do princípio da precaução, torna-se necessário realizar alguns apontamentos – teóricos e dogmáticos – acerca dos fundamentos que embasaram este acórdão do STJ.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Indubitavelmente, a complexidade é elemento intrínseco às questões ambientais, não somente pelas dificuldades envolvidas na resolução de casos concretos, em que direitos fundamentais se chocam, mas especialmente pelo caráter transdisciplinar do conhecimento exigido do intérprete que se insere nesse âmbito de atuação jurídica. Nesse sentido, é indispensável que os operadores jurídicos mostrem-se atentos a essas particularidades do Direito

Ambiental, orientando-se pelo pensamento complexo³, de modo a ser possível a ecologização do direito⁴.

Nessa perspectiva, tem-se que o primeiro elemento de destaque que surge no acórdão é o procedimento de licenciamento ambiental, no caso, para a instalação de um aterro sanitário. O planejamento e a gestão do meio ambiente, com seus recursos naturais, espaço urbano e natural como um todo, devem ser pensados principalmente, como uma administração dos riscos ambientais⁵. Com base na Teoria da Sociedade de Risco⁶, é necessário reconhecer que tais processos de tomada de decisão precisam considerar a incerteza científica que marca os novos riscos e, dessa forma, assumir uma dimensão fortemente preventiva e precaucional. Nesse contexto, o licenciamento ambiental configura-se como um instrumento, dentre outros previstos pela Lei 6938/1981, que possui o potencial de fomentar a realização da administração do meio ambiente em consonância com a realidade de riscos produzidos pela tecnociência.

Assim, o licenciamento ambiental pode ser entendido como uma ferramenta de gestão, porque deve ser realizado em consonância com as diretrizes superiores definidas em zoneamentos ecológico-econômicos, em planos diretores municipais e etc. É identificado com a gestão, essencialmente, pelo fato de que visa organizar o uso e o aproveitamento de recursos disponíveis – sopesando riscos presentes e futuros, na medida em que avalia a localização, instalação, ampliação e operação de atividades que utilizem recursos ambientais e sejam consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou degradadoras⁷. Trata-se, portanto, de um procedimento que é realizado no âmbito do Poder Executivo, como expressão do exercício do poder de polícia⁸. Nesse sentido, a exigência do licenciamento ambiental demonstra o intuito de efetivação do princípio da ordem econômica constitucional, segundo o qual a atividade econômica precisa considerar o dever de proteção do meio ambiente.

³ MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Trad. Dulce Matos. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Juridicização da ecologia ou ecologização do direito. **Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente**, Coimbra, N. 4, 1995, pp. 69-79.

⁵ LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁶ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2010.

⁷ BRASIL. Conama. Resolução 01, de 1986. **Coletânea de Legislação de Direito Ambiental, Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 589-592.

⁸ FINK, Daniel Roberto; ALONSO Jr., Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

No caso em análise, é possível observar um conflito de direitos fundamentais, representados pelo embate entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à propriedade privada, que se expressa especificamente por meio do princípio da livre iniciativa, constante no artigo 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Vislumbra-se, logo, o embate entre um direito de terceira dimensão e um direito de primeira dimensão⁹. Entretanto, mediante uma observação mais acurada, é possível identificar, igualmente, um confronto entre diferentes elementos que são indispensáveis para a manutenção da higidez do meio ambiente: a proteção de áreas ecologicamente sensíveis, como a APA da Escarpa Devoniana; a preservação de uma das principais fonte de vida do Planeta Terra, representada pelo Aquífero Furnas que existe na região; e a reciclagem, o tratamento e a destinação final adequada de resíduos, as quais são finalidades do aterro sanitário que necessita passar pelo procedimento de licenciamento. Nota-se, então, mediante a percepção desse delicado embate de necessidades ecológicas e sociais, a complexidade da decisão que precisou ser realizada pelo Superior Tribunal de Justiça no caso em concreto.

A APA da Escarpa Devoniana é uma unidade de conservação, que compõe o SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação. As unidades de conservação constituem espécie do gênero espaços territoriais especialmente protegidos, previsto na CF/88. Também se constituem em instrumento relevante de planejamento e gestão do risco ambiental, visto que, mediante a escolha do Poder Público, junto à população consultada, são áreas cujas características naturais exigem proteção especial, a fim de preservar a biodiversidade.

Assim, a criação, implantação e gestão das unidades de conservação – regulamentada pela Lei n.º 9.985/2000 e o Decreto n.º 4.340/2002 – mostram-se como ferramenta que exige uma tomada de decisão direcionada para o intuito de “contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais” e “promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais¹⁰”. As unidades de conservação são divididas, inicialmente, em dois tipos: unidade de proteção integral, na qual o objetivo é preservar a natureza, de modo que somente o uso indireto é permitido; unidade de uso sustentável, cujo objetivo é compatibilizar a conservação com o uso sustentável de parte de

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

¹⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 9985**, de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm. Acesso em 25 fev 2012.

seus recursos. A APA da Escarpa Devoniana é uma unidade de conservação de uso sustentável, a qual se caracteriza por constituir área extensa, com certo grau de ocupação humana, instituída essencialmente com o objetivo de disciplinar a ocupação e o uso dos recursos, podendo ser constituída por áreas de domínio público e/ou privado. Sua finalidade específica é assegurar a proteção do limite natural entre o primeiro e o segundo planalto paranaense, local de beleza cênica e de vestígios arqueológicos e pré-históricos¹¹.

No caso em questão, o aterro sanitário estava previsto para ser instalado dentro da área da referida APA, de modo que eventuais danos ambientais decorrentes do funcionamento do aterro gerariam impactos diretos e severos a esse ecossistema. Logo, com base na competência que lhe é estabelecida pela Lei 11.516/07, complementada pelo Decreto 6100/2007, o ICMBio manifestou-se a respeito do empreendimento, apontando sérios problemas no Estudo de Impacto Ambiental – argumentos que serviram de fundamento para a Ação Popular ajuizada.

Junto a esses grandes riscos existentes para a biodiversidade da região, ressalta-se a problemática da proteção dos recursos hídricos, a qual possui estrita relação com a destinação e a disposição final (in)adequada de resíduos sólidos. A água é um microbem essencial para a dinâmica da vida em todas as suas formas e para a manutenção dos processos ecológicos¹². Apesar de renovável, encontra-se em escassez quanti-qualitativa por motivos naturais e humanos. Assim, os aterros sanitários (ou controlados) – diferente dos lixões que estão em fase de extinção no país com prazo até 2018 – possuem, em linhas gerais, sistema de proteção ambiental (pela utilização, em especial, de mantas), o qual visa à impermeabilização do solo e à drenagem de gases e lixiviados para que, entre outros, o meio (com destaque para os elementos terra e água) não seja contaminado¹³.

¹¹ PARANÁ. **Decreto** Nº 1.231, de 27 de março de 1992. Disponível em: http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/1992/dec_pr_1231_1992_uc_apaestadualescarpadevonianacampusgerais_pr.pdf. Acesso em: 28 mar. 2015.

¹² POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

¹³ PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; AGUIAR, Alexandre de Oliveira e; CASTILHOS JUNIOR, Armando Jorge de; LUZZI, Daniel Angel. Gestão integrada de resíduos sólidos. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Org.). **Política nacional, gestão e gerenciamento de resíduos sólidos**. Barueri, SP: Manoele, 2012. pp. 229-244.

Contudo, a existência dos aterros não é garantia absoluta de que o lençol freático – com realce, no caso concreto, para o Aquífero Furnas, o qual é raso e sob solo arenoso – e, até mesmo, que as águas superficiais da bacia (as quais, em conjunto com os poços subterrâneos, abastecem a cidade de Ponta Grossa) estarão resguardados de poluição, tendo em vista que acidentes como a perfuração da manta, defeitos em sua colocação, falhas no transporte de resíduos em zonas de recarga próximas ao aterro, entre outros, são passíveis de ocorrer na instalação e na operação da atividade com consequências rápidas e, até mesmo, irreversíveis e transgeracionais ao meio ambiente. Ademais, a própria saúde da população poderá ser afetada diante desses danos à qualidade da água, o que, reflexamente, demandará maiores custos públicos em assistências médica e hospitalar.

Assim, o problema da gestão hídrica necessita ser avaliado de forma conjunta à gestão dos resíduos sólidos para a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ainda que o contexto fático em questão tenha se desenvolvido, em sua maior parte, anteriormente à promulgação da Lei 12.305/2010, não se mostra possível falar em resíduos sólidos sem abordá-la. Antes de sua edição, o tema era tratado de forma fragmentada e confusa¹⁴. Tinha como base legal principal a Lei 11.445/2007, que estabeleceu as normas gerais sobre saneamento básico, envolvendo questões de esgotamento sanitário e de coleta de resíduos sólidos. Existiam, portanto, apenas normas esparsas sobre o assunto, de forma que o assunto não era abordado de forma sistêmica, mediante diretrizes gerais, principiologia, objetivos e critérios de responsabilidade claros e isonômicos a todos¹⁵.

Finalmente, então, com a Lei 12.305/2010, o Brasil passou a contar com uma Política Nacional de Resíduos Sólidos, estruturada em princípios, objetivos e instrumentos claramente definidos. No que se refere especificamente ao acórdão em questão, mostra-se imperioso ressaltar o objetivo constante do art. 7º, inc. II da mencionada lei, que retrata, segundo alguns doutrinadores¹⁶, um *princípio de gestão dos resíduos sólidos*, no sentido de que o processo de gestão

¹⁴ WINDHAM-BELLORD, Karen Alvarenga; SOUZA, Pedro Brandão e. O caminho de volta: responsabilidade compartilhada e logística reversa. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 63, pp. 181 – 194, jul. 2011.

¹⁵ WINDHAM-BELLORD; SOUZA, 2011.

¹⁶ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. Direito Administrativo dos Resíduos. In OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro (Coord.). **Tratado de Direito Administrativo Especial**. Coimbra: Almedina, 2009.

dos resíduos deve observar a seguinte ordem: não gerar, reduzir (a geração de resíduos/rejeitos), reutilizar (a primeira opção é utilizá-lo novamente, dispensando processos que consumam energia e novas matérias-primas – art. 3º, inc. XVIII), reciclar (processo de transformação que, com uso de energia e recursos naturais, permite reaproveitar os materiais– art. 3º, inc. XIV) – e, por fim, quando restar somente o rejeito, sua disposição final deverá ser feita de modo a minimizar os impactos ambientais – no caso, mediante os *aterros sanitários*.

Logo, o empreendimento a ser licenciado, para além de se constituir numa atividade econômica orientada para a produção de lucro, também possui uma relevante função socioambiental, em concordância com os termos da Lei promulgada. Porém, para a sua execução, ela necessita estar em consonância com todas as disposições ambientais, as quais nem sempre foram/são priorizadas pelo modelo capitalista e antropocêntrico de desenvolvimento. Denota-se, assim, as dificuldades existentes na resolução desse caso concreto.

Percebe-se, então, que a pedra fundamental que permitiu a acertada solução por parte do Superior Tribunal de Justiça foi a problemática dos critérios de aplicação do princípio da precaução. Esse vetor interpretativo possui executoriedade frente à incerteza quanto aos possíveis impactos que determinadas atividades humanas poderão acarretar ao meio ambiente. Assim, a implementação de empreendimentos que possam causar danos ambientais graves ou irreversíveis – como é o caso do aterro sanitário para, por exemplo, a água que abastece o município de Ponta Grossa – mesmo inexistindo certeza científica quanto a eles e a sua extensão, com base na verossimilhança ou em razoável juízo de probabilidade de sua ocorrência, podem ter sua execução impedida com fundamento na precaução¹⁷ (como ocorreu na decisão do acórdão).

Assim, a precaução representa cautela frente a um risco desconhecido, como é o caso da propriedade sobre a qual se situaria o aterro sanitário: área de manancial subterrâneo associado ao Aquífero Furnas, com elevado risco de contaminação devido às suas características estruturais peculiares (fraturas, cavidades etc.). Dessa forma, entendeu-se que a eventual poluição das águas na área do aterro implicaria o comprometimento da maior parte dos poços,

¹⁷ ARAGÃO, Alexandra. Direito constitucional do ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. pp. 32-76.

aproximadamente 300, que abastecem residências, indústrias, hospitais, escolas, entre outros. Ainda, compreendeu-se que esses mesmos poços podem, no futuro, produzir cerca de duas vezes o volume de águas fornecido pela Companhia de Saneamento do Paraná, o que demonstra a relevância do Aquífero Furnas para o Município de Ponta Grossa.

Nesse sentido, a decisão primou pela valorização da água e da biodiversidade. É diante de contextos como esse que o princípio da precaução é conhecido como “in dubio pro ambiente”: na dúvida sobre a perigosidade de uma certa actividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente e contra o potencial poluidor”¹⁸. O posicionamento exarado pelo STJ ao decidir por impedir o prosseguimento das obras, tendo em vista os danos irreversíveis ao meio ambiente, especialmente à água e à biodiversidade, é condizente com a análise teórica e dogmática da doutrina ambiental nacional e internacional apresentada nesta seção.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, diante da análise teórica e dogmática do conteúdo do AgRg na suspensão de liminar e de sentença n.º 1.279 – PR, identificou-se que ele versou sobre os temas de: licenciamento ambiental, empreendimento de aterro sanitário, área de preservação ambiental, proteção de recursos hídricos e princípio da precaução. Em estudo pormenorizado, verificou-se que a instalação de atividade potencialmente danosa ao meio ambiente pode ser suspensa, visando ao seu resguardo, com base em importante princípio: da precaução. Assim, mesmo diante de, apenas, probabilidades de ocorrência de efeitos adversos à água e à biodiversidade, os quais, caso concretizados, poderiam produzir muitas consequências irreversíveis, cumulativas e transfronteiriças para as presentes e futuras gerações, adotou-se medidas proibitivas (sendo que, em outros casos concretos, elas podem ser apenas provisórias) da atividade econômica em prol do meio ambiente.

Dessa forma, em considerações finais, evidencia-se que o STJ, por ocasião desse julgamento, demonstrou, novamente, o emprego de uma hermenêutica sensível às especificidades do Direito Ambiental, apresentando uma decisão consonante com a complexidade ambiental. Esta jurisprudência, sem dúvida,

¹⁸ ARAGÃO, Alexandra, 2007, p. 63.

contribui para o desenvolvimento e amadurecimento da matéria relativa ao licenciamento ambiental, assim como dos aspectos relativos à proteção da biodiversidade e do microbem água. Ademais, consolida-se como importante precedente em relação à aplicabilidade do princípio da precaução, o qual, apesar de sedimentado na doutrina e no ordenamento jurídico, depara-se com a resistência dos tribunais em fundamentarem suas decisões com base nele. Em suma, diante da potencialidade de graves riscos ambientais que determinados empreendimentos podem acarretar ao meio ambiente, necessita-se de uma atuação proativa do Direito, como ocorreu no caso em análise.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandra. Direito constitucional do ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 32-76.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. Direito Administrativo dos Resíduos. In: OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro (Coord.). **Tratado de Direito Administrativo Especial**. Coimbra: Almedina, 2009.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 9985**, de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm>. Acesso em: 25 fev 2012.

BRASIL. Conama. Resolução 01, de 1986. **Coletânea de Legislação de Direito Ambiental**, Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 589-592.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Juridicização da ecologia ou ecologização do direito. **Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente**, Coimbra, N. 4, 1995, pp. 69-79.

FINK, Daniel Roberto; ALONSO Jr., Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Trad. Dulce Matos. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

PARANÁ. **Decreto Nº 1.231**, de 27 de março de 1992. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/1992/dec_pr_1231_1992_uc_apaestadualescarpadevoniana_camposgerais_pr.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2015.

PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; AGUIAR, Alexandre de Oliveira e; CASTILHOS JUNIOR, Armando Jorge de; LUZZI, Daniel Angel. Gestão integrada de resíduos sólidos. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Org.). **Política nacional, gestão e gerenciamento de resíduos sólidos**. Barueri, SP: Manoele, 2012. pp. 229-244.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WINDHAM-BELLORD, Karen Alvarenga; SOUZA, Pedro Brandão e. O caminho de volta: responsabilidade compartilhada e logística reversa. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 63, pp. 181-194, jul. 2011.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.323-CE (2010/0216243-1)

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Helder Ferreira Pereira Forte

Advogados: José Wilson Pinheiro Sales e outro(s)

Maximiano Leite Barbosa Chaves Filho e outro(s)

Agravante: Cameron Construtora Ltda

Advogado: José Wilson Pinheiro Sales e outro(s)

Agravado: Superintendência Estadual do Meio Ambiente - SEMACE

Procurador: Márcio Benício e outro(s)

Requerido: Desembargador Relator do Agravo de Instrumento n. 463765620108060000 do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

EMENTA

Pedido de suspensão. Meio ambiente. Princípio da precaução. Em matéria de meio ambiente, vigora o princípio da precaução que, em situações como a dos autos, cujo efeito da decisão impugnada é o de autorizar a continuidade de obras de empreendimento imobiliário em área de proteção ambiental, recomenda a paralisação das obras porque os danos por elas causados podem ser irreversíveis acaso a demanda seja ao final julgada procedente. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki,

Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 16 de março de 2011 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fl. 207-211, que deferiu o pedido de suspensão à base dos seguintes fundamentos:

“O presente pedido de suspensão ataca decisão que, em razão da existência de controvérsia a respeito da competência do Juízo, atribuiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento. O efeito desta decisão é o de autorizar a continuidade de obras de empreendimento imobiliário que, por estar em área de proteção ambiental, é objeto de ação cautelar e ação civil pública ajuizadas pela Superintendência Estadual do Meio Ambiente - SEMACE e pelo Ministério Público Estadual, e também de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, embora com causa de pedir distinta.

Em matéria de meio ambiente, vigora o princípio da precaução que, em situações como a dos autos, recomenda a paralisação das obras porque os danos por elas causados podem ser irreversíveis acaso a demanda seja ao final julgada procedente” (fl. 210).

A teor das razões, *in verbis*:

“No caso em espécie, bem diferente do que narrado pela Semace para Vossa Excelência, o empreendimento Dunnas Flat teve seu licenciamento rigorosamente regular, sem qualquer favoritismo, tráfico de influência ou licenciosidades.

Quem assim assegura é a própria Semace em sua defesa judicial nos autos da Ação Civil Pública n. 2008.81.00.006193-7, quando asseverou nos itens 36 *usque* 39, *verbum ad verbo*:

‘36. *Ad argumentandum tantum*, caso V. Exa., entenda pela competência desse juízo federal para processar o feito, é mister verificar a ausência do *fumus boni iuris* o que, por si só, impede a concessão da medida liminar requestada.

37. As licenças ambientais questionadas pelo Autor tratam-se da Licença Prévia n. 365/2006-COPAM/NUCAM (Processo Administrativo n. 06261804-0) e da Licença de Instalação n. 395/2006-COPAM/NUCAM (Processo Administrativo n. 06262193-9), documentos inclusos.

38. Ressalte-se, MM Juiz, que os referidos atos administrativos questionados se deram após o regular trâmite processual de licenciamento, através do qual a Semace observou as prescrições da legislação ambiental em vigor.

39. Não há falar que a Semace tenha autorizado a construção do empreendimento de interesse do promovido Helder Ferreira Pereira Forte em área de preservação permanente (dunas), até porque a promovida, ora manifestante acerca do pedido liminar, é exatamente o órgão ambiental encarregado da defesa do meio ambiente no âmbito do Estado do Ceará, conforme disposto na Lei Estadual n. 11.411/1987, proibindo, veementemente, qualquer intervenção em APP'.

(...)

Sem dúvida alguma, a requerente deste pedido de suspensão, Semace, de forma condenável induziu Vossa Excelência em equívoco - *data maxima venia* - ao deixar de comunicar a essa Presidência que:

- as obras foram iniciadas mediante licenças de instalação emitidas pela Semace, estando os trabalhos concluídos em mais de 75%;

- ela própria, a Semace, bem antes da interposição deste pedido de suspensão, protocolizado em 9 de dezembro de 2010, na datação de 16 de setembro de 2010, encaminhara petição ao Juiz da 7ª Vara Federal, onde tem curso a Ação Civil Pública n. 24.2008.4.05.81000, proposta pelo Ministério Público Federal e nela figura como parte passiva, requerendo sua exclusão do polo passivo em que se encontra e a sua habilitação como assistente litisconsorcial, da mesma matéria que submeteu ao juízo estadual, quanto às pretensas irregularidades na concessão das licenças de instalação, com isto reconhecendo a competência da Justiça Federal, matéria a qual se insurge perante o douto juízo de Vossa Excelência.

- ela própria, a Semace, também antes da interposição deste pedido de suspensão, na datação de 6 de dezembro de 2010, encaminhou petição ao Juiz da 7ª Vara Federal, requerendo a decretação de embargo judicial da obra, demonstrando com isto, inquestionavelmente, concordar com a tese

dos demandados que tudo o que propusera perante o douto juízo de Aquiraz acontecera em desconformidade com as regras de competência previstas no parágrafo único do art. 2º da Lei n. 7.347/1985.

E o mais grave de tudo:

- a Semace deixou de informar para Vossa Excelência que antes mesmo do Desembargador Relator do Agravo de Instrumento interposto pelos ora agravantes contra a decisão liminar da 2ª Vara da Comarca de Aquiraz fosse despachado, a Juíza do feito já havia mandado cumprir o art. 265, III, do CPC, ordenando a suspensão do processo em razão da suscitação da incompetência de seu juízo.

(...)

O provimento jurisdicional requestado pela Semace perante o douto juízo de Vossa Excelência, enquanto Presidente do Superior Tribunal de Justiça, dada a sua excepcionalidade, somente tem cabimento nas precisas e exaustivas hipóteses contidas no art. 4º da Lei n. 8.437/1992 ou no art. 25 da Lei n. 8.038/1990, desde que suficientemente articulados e demonstrados de forma objetiva.

(...)

No caso em liça, a Semace requereu com esteio no art. 4º, § 7º, da Lei n. 8.437/1992 e 25 da Lei n. 8.038/1990, a suspensão do despacho do relator do agravo de instrumento que tem curso no Tribunal de Justiça do Ceará que mandou agregar efeito suspensivo ao mesmo, conforme previsão do art. 527, III, do CPC.

Limitou-se a alegar como causa de pedir o fato de que as licenças de instalação concedidas por ela própria e que permitiram que mais de 75% dos trabalhos fossem concluídos teriam sido concedidas ao arrepio da legislação ambiental de regência, ainda que em juízo e por decisão já transitada em julgado, tenha afirmado em sua defesa que tudo houvera sido feito de forma regular e legal.

Não há, Excelência, qualquer demonstração de possibilidade de quebra da ordem pública com a continuação dos trabalhos, que já estão em sua fase final, com mais de 75% da obra concluída e com mais de 50% das unidades vendidas, com prazo de entrega para fevereiro de 2011, como insinuado pela Semace ao requerer de Vossa Excelência que decretasse a suspensão da eficácia da decisão do desembargador relator.

Há sim, uma grave e talvez irreparável crise de quebra de credibilidade por parte do mercado externo aos projetos patrocinados pelo Governo do Estado do Ceará, dada a possibilidade de uma autarquia a ele ligada posteriormente e ao alvedrio de seus dirigentes, reformar seus atos de licenciamento, sem falar-se na crise social que se está desenhando em relação aos operários que dependem daquele trabalho.

Não bastassem tais assertivas, ainda no campo do direito aplicável à espécie, dois outros elementos devem ser ponderados por Vossa Excelência no exame deste agravo regimental.

O primeiro, de que em momento algum da legislação de regência da matéria está contemplada a hipótese do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça sustar a eficácia de decisão interlocutória prolatada por Desembargador deferindo efeito suspensivo a agravo de instrumento, especialmente tendo em vista que contra tal decisão não há previsibilidade legal de recurso perante as instâncias constitucionais.

(...)

O segundo, de que a prevalecer a decisão perfilhada por essa respeitável Presidência do Superior Tribunal de Justiça, restará malferido e afrontado o dogma constitucional inscrito no art. 5º, inc. XXXVI, que inadmite qualquer ofensa a direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

(...)

É dizer, a decisão concessiva do efeito suspensivo alcançou decisão transitada em julgado.

Superar tal empeco, importa em conferir às leis que outorgam tal tipo de competência recursal a essa respeitável Presidência, o poder de produzir decisões que superam a coisa julgada” (fl. 245-264).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Resumidamente, os fatos narrados na petição inicial são os seguintes:

“Em 19 de setembro de 2006, o Sr. Helder Ferreira Pereira Forte ingressou junto à Semace, com pedido de licença prévia para um empreendimento do tipo condomínio residencial multifamiliar, com área construída de 19.880,03 m²,

composto de 96 (noventa e seis) apartamentos tipo flats, por meio do Processo Administrativo de SPU (Sistema de Protocolo Único) n. 06261804-0, o qual resultou, no dia seguinte, 20 de setembro de 2006, na concessão da Licença Prévia n. 335/2006.

Dois dias depois, em 22 de setembro de 2006, por meio do Processo Administrativo de SPU n. 06262193-9, foi requerida a Licença de Instalação, a qual foi concedida no mesmo dia (ambas as licenças foram assinadas pelo Sr. Mário Freire Ribeiro Filho, superintendente em exercício). Ressalte-se que, em empreendimentos desta magnitude, as licenças supramencionadas exigem, inevitavelmente, um prazo de seis a doze meses para sua concessão, quando cumpridas todas as formalidades legais.

Como a Licença de Instalação n. 395/2006 (que, em tese, permitia a instalação do empreendimento) venceria em 21 de setembro de 2008, em 1º de setembro de 2008 foi pedido sua renovação por meio do Processo de SPU n. 08343752-5. Foi neste processo que restou evidenciada a nulidade de todo o procedimento e das licenças concedidas.

Em arremate a este esboço histórico do caso, convém mencionar que no processo de renovação da licença de instalação foi solicitado ao setor de geoprocessamento da Semace que indicasse a exata localização da construção, o que, aliás, deveria ter sido feito antes mesmo da licença prévia. O resultado foi o Parecer Técnico n. 03/2009 (doc. 09), o qual concluiu que o empreendimento encontra-se quase que na sua totalidade inserido na Zona de Proteção Integral da APA do Rio Pacoti, nos termos do Decreto Estadual n. 25.778 de 15 de fevereiro de 2000.

Todo o procedimento acima relatado foi objeto do Parecer Jurídico n. 232/2010 da Semace, do qual resultou a lavratura dos autos de infração, o indeferimento do pedido de renovação de licença e o embargo administrativo da obra, comunicando-se o empreendedor acerca da nulidade das licenças com prazo para manifestação, em estrita observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com base no Parecer Técnico n. 1.870/2010 e na manifestação jurídica da Procuradoria Jurídica da Semace, após o devido contraditório, esta autarquia declarou, definitivamente, a nulidade das licenças ambientais prévia e de instalação, procedendo com o embargo definitivo da obra.

Por conseguinte, sédulo julgador, as licenças concedidas ao empreendimento foram flagrantemente obtidas, em gestão passada, ao arrepio da legislação então

vigente e sem obediência aos procedimentos e estudos exigidos acerca da área em questão, tendo sido, de forma ilegal, postergada a apresentação de estudo para o momento de solicitação da licença de instalação.

Primeiro foi concedida a licença; depois apresentado o Estudo de Viabilidade Ambiental – EVA, estudo absolutamente imprestável para o caso, já que o porte do empreendimento exigia um Estudo de Impacto Ambiental / Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA e não um mero e simples EVA, o que demonstram, indubitavelmente, o vício formal do procedimento de concessão da licença.

Outra nulidade observada é que a licença prévia foi concedida sem nenhum parecer técnico que informasse sobre a viabilidade ou não da instalação do empreendimento na referida área.

Em síntese, Excelência, além da nulidade do procedimento transcorrido em apenas 04 (quatro) dias, é indiscutível o fato de estar o empreendimento implantado em área de preservação permanente, o que, por si só, seria suficiente para inviabilizar a nababesca obra em discussão.

Destaque-se que 04 (quatro) estudos atestam a localização do empreendimento dentro da área de preservação permanente da APA do Rio Pacoti: 1º) Parecer Técnico n. 03/2009, datado de 27 de janeiro de 2009; 2º) Parecer Técnico n. 01/2010, datado de abril de 2010; 3º) Parecer Técnico n. 1.870/2010, acompanhado com plantas e relatório geodésico, datado de 27 de maio de 2010; 4º) Relatório de Campo realizado em 15 de junho de 2010.

Importante ressaltar que o último estudo, em estrita observância aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, foi realizado com a participação tanto de técnicos da Semace, quanto de técnicos indicados pelos empreendedores, a fim de espantar qualquer dúvida restante sobre a exata localização do empreendimento. Tal assertiva tem assento no Termo de Compromisso que fora assinado pelo Poder Público (Semace) e pelos empreendedores (doc. 12 – cláusula quarta). O produto dessa medição conjunta encontra-se documentado às fls. 135-146 do SPU n. 08343752-5, mostrando, através do Relatório de campo, que tanto para o sistema de projeção SAD69, como para a sua reprojeção no SIRGAS 2000, a poligonal do empreendimento está invadindo os limites da Área de Proteção Integral da APA do Rio Pacoti, ou seja, dentro de área *non edificandi*” (fl. 05-07).

O pedido foi deferido à base do seguinte fundamento:

“O presente pedido de suspensão ataca decisão que, em razão da existência de controvérsia a respeito da competência do Juízo, atribuiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento. O efeito desta decisão é o de autorizar a continuidade de obras de empreendimento imobiliário que, por estar em área de proteção ambiental, é objeto de ação cautelar e ação civil pública ajuizadas pela Superintendência Estadual do Meio Ambiente - SEMACE e pelo Ministério Público Estadual, e também de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, embora com causa de pedir distinta.

Em matéria de meio ambiente, vigora o princípio da precaução que, em situações como a dos autos, recomenda a paralisação das obras porque os danos por elas causados podem ser irreversíveis acaso a demanda seja ao final julgada procedente” (fl. 210).

O agravo regimental ataca a decisão de fl. 207-211 alegando que: a) é incabível o pedido de suspensão contra decisão que atribui efeito suspensivo a agravo de instrumento, porque irrecorrível nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil; b) tendo o juiz de primeiro grau suspenso o processo em razão da oposição de exceção de incompetência, fica sem efeito a medida liminar por ele deferida; c) o empreendimento imobiliário é regular, porque amparado em licença concedida pelo Poder Público e d) inexistência de danos graves ao meio ambiente, confessada pela Semace nos autos de ação civil pública em que litiga na condição de ré.

Quanto ao primeiro ponto, sem razão o agravante. É que o pedido de suspensão não tem natureza recursal, sendo instituto informado pela proteção à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Nesse contexto, ainda que a decisão liminar que atribui efeito suspensivo a agravo de instrumento não esteja sujeita a recurso (art. 527, parágrafo único, CPC), não escapa ao juízo político a respeito dos valores jurídicos protegidos pelo art. 4º, da Lei n. 8.437, de 1992.

No tocante ao segundo ponto, embora tenha sido determinada a suspensão do processo principal (fl. 354), com fundamento no art. 265, III, do Código de Processo Civil, a medida liminar deferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Aquiraz nos autos da Ação Cautelar n. 10607-79.2010.8.06.0034-0 continua a produzir seus respectivos efeitos.

Já a alegada regularidade das licenças concedidas pela Semace é questão de direito, que deve ser articulada no âmbito do processo principal, sendo inviável seu exame na via da suspensão de liminar. Tanto é assim que, embora cause espanto a rapidez com que se desenvolveu o processo de licenciamento (*três dias*

entre o protocolo e a concessão da Licença de Instalação), a decisão agravada não está fundada em eventuais irregularidades na concessão da licença.

No tocante à suposta inexistência de dano ambiental, conforme está dito na decisão agravada, em matéria de meio ambiente, vigora o princípio da precaução que, em situações como a dos autos, recomenda a paralisação das obras porque os danos por elas causados podem ser irreversíveis acaso a demanda seja ao final julgada procedente.

Com efeito, ficou demonstrado na espécie, por meio de pareceres e relatórios técnicos, que as edificações estão instaladas, em quase sua totalidade, dentro de área definida em lei como área de preservação permanente, de modo que é irrelevante a alegação do agravante no sentido de que a Semace, nos autos de outro processo, tenha afirmado o contrário.

Nem se diga que, em razão do avançado estágio das obras, o deferimento do pedido de suspensão causa prejuízos à incorporadora e aos compradores. É que, pelos documentos que instruem o agravo regimental, é possível extrair que as obras sofreram embargos administrativos desde setembro de 2008 e que só prosseguiram por força de medidas liminares (docs. 06, 07, 08, 09), decisões de natureza precária, de modo que o risco da continuação das obras, nesse contexto, foi assumido pelo agravante.

Ademais, eventuais prejuízos a terceiros, como também aqueles decorrentes da paralisação das obras, poderão ser indenizados acaso seja ao final julgada improcedente a ação civil pública ajuizada pela Semace. Os danos ambientais, ao contrário, serão irreversíveis se, julgada procedente a demanda, as obras já tiverem sido concluídas e os imóveis já estiverem vendidos e habitados. Deve, portanto, prevalecer o interesse público, consistente na preservação do meio ambiente, sobre os interesses particulares.

Por fim, a decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Aquiraz, cujos efeitos foram aqui restabelecidos, além de determinar a paralisação das obras, com vistas a proteger o meio ambiente, visa também preservar o direito de terceiros, proibindo propaganda e publicidade do empreendimento, bem como a venda, doação, permuta ou transferência das unidades ou de direitos a elas inerentes, sendo, com maior razão, prudente o deferimento do pedido de suspensão.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Gabriel Wedy¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de acórdão assim ementado:

PEDIDO DE SUSPENSÃO. MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. Em matéria de meio ambiente, vigora o princípio da precaução que, em situações como a dos autos, cujo efeito da decisão impugnada é o de autorizar a continuidade de obras de empreendimento imobiliário em área de proteção ambiental, recomenda a paralisação das obras porque os danos por elas causados podem ser irreversíveis caso a demanda seja ao final julgada procedente. Agravo regimental não provido.

O agravo regimental interposto pelos empreendedores impugnou decisão monocrática do Exmo. Ministro ex- Presidente do STJ que suspendeu construção de obra [condomínio residencial multifamiliar, com área construída de 19.880,03 m², composto de 96 (noventa e seis) apartamentos tipo flats], por estar sendo edificada em área de proteção ambiental. O caso apreciado foi decorrente de ação cautelar e ação civil pública ajuizadas pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente do Ceará - SEMACE e pelo Ministério Público Estadual do mesmo Estado e, também, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

De acordo com a decisão monocrática prolatada pelo ex- Presidente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “Em matéria de meio ambiente, vigora o princípio da precaução que, em situações como a dos autos, recomenda a paralisação das obras porque os danos por elas causados podem ser irreversíveis acaso a demanda seja ao final julgada procedente”.

Segundo os agravantes: “...o empreendimento Dunnas Flat teve seu licenciamento rigorosamente regular, sem qualquer favoritismo, tráfico de influência ou licenciosidades.” E a agravada, Secretaria do Meio Ambiente do Ceará, de acordo com os mesmos:

¹ Juiz Federal. Doutorando e Mestre em Direito. Visiting Scholar pela Columbia Law School [Sabin Center for Climate Change Law]. Professor de Direito Ambiental na Escola Superior da Magistratura Federal-Esmafe/RS.

...Limitou-se a alegar como causa de pedir o fato de que as licenças de instalação concedidas por ela própria e que permitiram que mais de 75% dos trabalhos fossem concluídos teriam sido concedidas ao arrepio da legislação ambiental de regência, ainda que em juízo e por decisão já transitada em julgado, tenha afirmado em sua defesa que tudo houvera sido feito de forma regular e legal.

Não havendo, segundo os agravantes:

“...qualquer demonstração de possibilidade de quebra da ordem pública com a continuação dos trabalhos, que já estão em sua fase final, com mais de 75% da obra concluída e com mais de 50% das unidades vendidas, com prazo de entrega para fevereiro de 2011”.

Para o Exmo Ministro Ari Pargendler, como constou no voto condutor:

...a decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Aquiraz, cujos efeitos foram aqui restabelecidos, além de determinar a paralisação das obras, com vistas a proteger o meio ambiente, visa também preservar o direito de terceiros, proibindo propaganda e publicidade do empreendimento, bem como a venda, doação, permuta ou transferência das unidades ou de direitos a elas inerentes, sendo, com maior razão, prudente o deferimento do pedido de suspensão.

A Corte Especial, por unanimidade, posteriormente, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Exmo Sr Ministro Relator.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

No caso esteve presente, como pano de fundo, o conflito aparente entre o desenvolvimento econômico e a tutela do meio ambiente. O debate jurídico objetivo concentrou-se na aplicação do princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e, também, na análise de licenciamento de atividade potencialmente degradante.

O princípio da precaução está inserido expressamente no ordenamento jurídico infraconstitucional brasileiro pela Conferência sobre Mudanças do Clima, acordada pelo Brasil, no âmbito da Organização das Nações Unidas, por ocasião da Eco/92 e, posteriormente, ratificada pelo Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo 1, de 03.02.1994²; pelo Decreto n° 99.280/90 que

² Art. 3°. [...] 3: As partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar os seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas,

promulgou a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e o Protocolo de Montreal sobre as substâncias que destroem a camada de ozônio; pelo Decreto n° 2.652/98 que promulgou a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas e, também, pelo Decreto n° 2.519/98 que promulgou a Convenção sobre Diversidade Biológica.

Mais recentemente, a Lei n° 11.105, de 24/03/2005, que se refere à Biossegurança; a Lei n° 11.428, de 22/12/2006, que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica; a Lei n° 12.187, de 29/12/2009, que institui a Política Nacional sobre o Meio Ambiente e Mudanças Climáticas; a Lei n° 11.934 de 2009, sobre exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos; e a Lei n° 12.305, de 02/08/2010 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos e altera a Lei n° 9.605, adotaram o princípio da precaução. O princípio, outrossim, já foi reconhecido expressamente e aplicado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental no caso da importação de pneus remodelados.³

Tratando-se de princípio da precaução é mandatório que estejam presentes os seus elementos constitutivos para que este seja aplicado: o risco de dano, a sua irreversibilidade e a incerteza científica. A inversão do ônus da prova é mecanismo de fundamental importância para a garantia da eficácia do princípio, uma vez que é do poluidor, predador ou empreendedor o dever de provar que a sua atividade não causa risco de dano ao meio ambiente.

Importante, com prudência e viés crítico, importar para o direito brasileiro a idéia da análise do custo-benefício nas decisões regulatórias ambientais: legislativas, judiciais ou administrativas. Ou seja, adota-se o princípio da precaução desde que os custos inerentes a esta aplicação não superem os benefícios sociais, econômicos e ambientais almejados com a intervenção precautória do Estado. É de se grifar que a importação desavisada de alhures da aplicação da análise do custo-benefício na antiga moldura desenvolvimentista construída pelo Banco Mundial, nos anos 1970 e 1980, no modelo do *one size fit all*⁴, não serve à realidade brasileira, em que as políticas públicas ambientais

levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível”.

³ Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Carmen Lúcia. ADPF 101. Plenário 04.06.2009.

⁴ Ver a originária (1974) e também atual crítica de David Trubek, no sentido que as realidades locais devem ser consideradas nas políticas públicas e que os meros transplantes de modelos de países ricos para nações em desenvolvimento estão fadados ao fracasso. In: TRUBEK, David. GALANTER, Mark. *Scholars in Self-*

carecem de recursos financeiros, humanos, científicos e de maior transparência e democratização. Outra dificuldade para se proceder a análise do custo-benefício é a falta de dados e números para que se possa avaliar quantitativamente custos e benefícios em matéria ambiental no Brasil, ao contrário do que ocorre em vários países desenvolvidos⁵. A Suprema Corte Norte-Americana já reconheceu a necessidade da análise do custo-benefício em matéria de direito ambiental por parte da *EPA- Environmental Protection Agency* em *Administration of Environmental Protection Agency v. Eme Homer City Generation*.⁶

A maior dificuldade, contudo, que precisa ser superada, é que ainda com dados suficientes existem direitos fundamentais que não possuem valoração econômica - em que pese a grita utilitarista pós moderna - como a vida, a saúde, o meio ambiente equilibrado e a própria dignidade da pessoa humana.⁷ Afastada a abordagem utilitária, estes valores não podem ser quantificados pecuniariamente. Neste sentido está presente no direito norte-americano a figura do *cost-oblivious* nos casos em que a proteção ao ambiente é tão importante que a regulação é realizada sem considerar o custo de sua implementação.⁸

Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States (1974) 4 Wisconsin Law Review. N 4o, p. 1062-1102. TRUBEK e SANTOS. Introduction: The Third Moment in Law and Development Theory and the Emergence of a New Critical Practice. In *The New Law and Economic Development. A critical appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

⁵ As agências estatais norte-americanas em regra não podem exercer o seu papel regulatório ao menos que os benefícios da medida superem os custos e, também, que a medida regulatória seja capaz de maximizar os benefícios líquidos. [SUNSTEIN, Cass; HASTIE, Reid. *Wiser: Getting Beyond Groupthink to make groups smarter*. Cambridge: Harvard Business Review Press, 2015. p. 140] O custo-benefício nos Estados Unidos é regulamentado por três Ordens Executivas da Presidência da República, sendo a última a *Executive Order 13563/2011* editada pelo Presidente Obama com assessoria prestada por Cass Sunstein, enquanto administrador da *White House Office of Information and Regulatory Affairs*, no período de 2009-2012. Sobre a experiência de Cass Sunstein a frente da *OIRA* ver, SUNSTEIN, Cass. *Simpler: the future of government*. New York: Simon & Schuster, 2013.

⁶ United States Supreme Court U.S. 12- 182 (2014). Ver, também em <http://harvardlawreview.org/2014/11/epa-v-eme-homer-city-generation-1-p/>. Acesso: 15 abr. 2015.

⁷ Sobre valores fundamentais que não podem ser avaliados economicamente, ver: SANDEL, Michael. *What's money can't buy?* The moral limits of market. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2012. p. 203. É de se observar que após muitas críticas da doutrina um dos maiores defensores da análise do custo-benefício nos Estados Unidos, Cass Sunstein, voltou atrás e entende que valores como a vida e a dignidade da pessoa humana não podem ser valorados como defenda no passado e que a regulação deve ser humanizada. Ver: SUNSTEIN, Cass R. *Valuing Life. Humanizing the Regulatory State*. Chicago: The University of Chicago Press, 2015.

⁸ MALONE, Linda. *Environmental Law*. Fourth Edition. New York: Wolters Kluwer, 2014. p. 3.

Feitas as críticas à análise do custo-benefício em matéria ambiental, não é nos dado o direito de ignorá-la sob pena de tomarmos decisões enviesadas⁹ ou “prol ambiente” ou “prol desenvolvimento econômico” que por certo fogem da definição de desenvolvimento sustentável construída, para além dos diplomas internacionais, pelo próprio Poder Constituinte de 1988, nos artigos 170 e 225. Importante que o Estado, talvez via Ministérios do Meio Ambiente, da Fazenda, IBGE, IPEA e porque não do CNJ [quando a regulação depender de decisões judiciais], com participação da sociedade civil, faça a apuração destes números e os três Poderes passem a contar com dados ambientais e econômicos robustos para um processo de tomada decisão mais seguro e, acima de tudo, sustentável. Este, talvez, seja o grande desafio para o futuro, preparar agentes públicos e juízes para a realização de uma análise do custo-benefício ambientalmente responsável e que respeite os direitos fundamentais no processo decisório.

A Eg. Corte Especial, e seguindo o voto condutor, de acordo com os dados constantes no processo, tomou a decisão correta. Como relatado no voto condutor, o condomínio, segundo constatação de laudo técnico, foi construído em Área de Proteção Integral da APA do Rio Pacoti¹⁰. Note-se que o terreno da obra era *non edificando* por definição legal. Restou aí provado que o empreendimento causou dano ambiental irreversível, ao arrepio da lei, consubstanciado na simples construção irregular do mesmo.

Era dos agravantes, segundo pacífica jurisprudência do egrégio STJ, o ônus de provar que a sua atividade, em face do art. 6, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor (aplicado supletivamente em matéria ambiental), não causava riscos de dano, incumbência que não restou cumprida pelos mesmos.¹¹

Quanto ao segundo argumento, de que a licença concedida pela Secretaria do Meio Ambiente daria aos recorrentes o direito adquirido de finalizar obra,

⁹ FREITAS, Juares. *Hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com automatismos mentais*. v. 40 n 130, ano 2013. Revista da Ajuris. Porto Alegre.

¹⁰ De acordo com o laudo técnico: “O produto dessa medição conjunta encontra-se documentado às fls. 135/146 do SPU no 08343752-5, mostrando, através do Relatório de campo, que tanto para o sistema de projeção SAD69, como para a sua reprojeção no SIRGAS 2000, a poligonal do empreendimento está invadindo os limites da Área de Proteção Integral da APA do Rio Pacoti, ou seja, dentro de área *non edificandi*” (fl. 05/07).

¹¹ Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. AGARESP – 206748. DJE 27.03.2013 .

com 75% de sua construção concluída e que qualquer decisão em contrário violaria o ato jurídico perfeito é de todo inconsistente. É sabido e consabido que o processo de licenciamento, repartido em fases, é de caráter precário e não confere o direito de poluir, ou de continuar degradando¹², até mesmo porque a ação para a reparação de dano ambiental é imprescritível, conforme demonstra reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.¹³

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da precaução foi aplicado corretamente pela Corte Especial do Egrégio STJ no presente acórdão. Trata-se de típica decisão que aplicou o princípio da precaução observando, ainda que não de modo expresso, o princípio da proporcionalidade e os vetores da vedação do excesso e da insuficiência.¹⁴ No mesmo sentido, restou evidenciado na decisão que o processo de licenciamento, em qualquer de suas fases, não outorga ao particular o direito adquirido de poluir e degradar o meio ambiente sem a consequente responsabilização por danos ambientais.¹⁵

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antônio. *A Responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/8632/3/A_Responsabilidade_Civil.pdf>. Acesso em: 12. mai. 2015.

FREITAS, Juarez. *Hermenêutica Jurídica e a Ciência do Cérebro: como lidar com automatismo mentais*.v.40 n 130, ano 2013. Revista da Ajuris. Porto Alegre.

¹² Superior Tribunal de Justiça. 2ª. Turma. Rel. Ministro Herman Benjamin. REsp. 124549. DJE. 13.06.2013.

¹³ Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Relator Ministro Castro Meira. RESP 201002176431. DJE. 04.02.2013.

¹⁴ WEDY, Gabriel. *O princípio da precaução e a responsabilidade civil do Estado*. Revista Ajuris, v. 41/134, p. 264-2. 2014. E, também, WEDY, Gabriel. *O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública*. Belo Horizonte: Editora Interesse Público, 2009.

¹⁵ Ver sobre dano ambiental: BENJAMIN, Antônio. *A Responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/8632/3/A_Responsabilidade_Civil.pdf>. Acesso em: 12. mai. 2015 e MORATO LEITE, José Rubens. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Carla Amado. *Dar o duvidoso pelo (in)certo?* In: JORNADA LUSO-BRASILEIRA DE DIREITO DO AMBIENTE, 1., 2002, Lisboa, Anais. Lisboa, p. 28.

MALONE, Linda. *Environmental Law*. Fourt Edition. New York: Wolters Kluwer, 2014.

MORATO LEITE, José Rubens. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SUNSTEIN, Cass. *Laws of fear: Beyond the precautionary principle*. New York: Cambridge Press, 2005.

_____. *Simpler: the future of government*. New York: Simon & Schuster, 2013

_____. *Valuing Life: Humanizing the regulatory state*. Chicago: The University of Chicago Press, 2015.

SUNSTEIN, Cass; HASTIE, Reid. *Wiser: Getting Beyond Groupthink to make groups smarter*. Cambridge: Harvard Business Review Press, 2015. p. 140].

TRUBEK, David. GALANTER, Mark. *Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development*. Studies in the United States” (1974) 4 Wisconsin Law Review. N 4o, p. 1062-1102.

TRUBEK, David; SANTOS, Álvaro. *Introduction: The Third Moment in Law and Development Theory and the Emergence of a New Critical Practice*. In The New Law and Economic Development. A critical appraisal. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of The United States.. *Administration of Environmental Protection Agency v. Eme Homer City Generation U.S. 12- 182 (2014)*. Disponível em: www.supremecourt.gov. Acesso em: 15.Abr. 2015.

WEDY, Gabriel. *O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública*. Belo Horizonte: Editora Interesse Público, 2009.

_____. O princípio da precaução e a responsabilidade civil do Estado. *Revista Ajuris*, v. 41/134, p. 264-2. 2014.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.552-BA (2012/0066717-5)

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Estado da Bahia

Procuradora: Candice de Moura Ludwig e outro(s)

Agravado: Ministério Público Federal

Requerido: Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n. 97590320124010000 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

EMENTA

Pedido de suspensão de medida liminar. Licença ambiental. Audiências públicas. Princípio da precaução. Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução que, em situação como a dos autos, recomenda a realização de audiências públicas com a participação da população local. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha e Arnaldo Esteves Lima. Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo para compor quórum. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 16 de maio de 2012 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão, da lavra do Ministro Felix Fischer:

“Trata-se de pedido de suspensão de antecipação de tutela, deferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 0009759-03.2012.4.01.0000-BA pelo em. Desembargador Federal Souza Prudente do e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

A matéria versada nos autos envolve tema atinente à necessidade de realização de novas audiências públicas nos Municípios de Itacaré-BA e Uruçuca-BA, além da audiência pública já realizada em Ilhéus-BA, previamente à concessão de licenciamento ambiental do empreendimento Porto Sul, neste último Município.

Consta dos autos que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido liminar, visando ao cumprimento de recomendação em que se assentou a necessidade de realização de tantas audiências públicas quanto necessárias para o esclarecimento da população, vez que o IBAMA apenas teria convocado a realização de 01 (uma) audiência, no município de Ilhéus-BA.

A em. Juíza Federal da Vara Única de Ilhéus-BA indeferiu o pedido apresentado pelo Parquet, sob os seguintes fundamentos:

‘Impende salientar que a realização de audiência pública deve seguir requisitos regulamentares pertinentes à finalidade, iniciativa, prazos e procedimentos para informação prévia sobre o assunto debatido, inscrições para participação, aproveitamento das opiniões expedidas pelos participantes, sendo detalhada pela Resolução CONAMA n. 09/1987.

Com efeito, nos termos do art. 2º, *caput* da resolução acima referida, a audiência pública deverá ocorrer, quando for julgada necessária pelo órgão competente, para outorga da licença ambiental, ou mediante solicitação de entidade civil, do Ministério Público ou de 50 ou mais cidadãos, sendo que, poderá haver mais de uma audiência pública sobre o mesmo projeto, dependendo da localização geográfica dos solicitantes e da complexidade do tema, sobre a qual constará no parecer final do licenciador quanto à aprovação, ou não, do projeto (...).

Neste contexto, fica claro que a mens legis visa muito mais à disponibilização de meios para a efetiva participação de consulta popular, dos interessados

envolvidos na discussão do projeto a ser licenciado do que à quantidade e localidades em que as audiências serão realizadas. A Resolução Conama n. 09/1987 deixa a cargo do órgão licenciador a decisão quanto ao número e locais das audiências públicas para o fim de cumprir a intenção do legislador

(...)

In casu, há a necessidade de se fazer a ponderação, em sede de juízo perfunctório que rege o presente momento processual, se a audiência realizada com a participação do órgão licenciador na sede do Município de Ilhéus-BA, juntamente com os demais atos que antecederam à realização desta audiência pública noticiados pelo IBAMA em sua manifestação, proporcionaram a publicidade necessária e a participação popular de todos os afetados pela licença a ser concedida, levando-se em consideração a potencialidade do dano que o empreendimento acarretará aos bens sócio-ambientais.

Em que pese os argumentos do *Parquet* Federal, entendo que não restou demonstrado o dano alegado para que seja concedida a tutela de urgência requerida' (fls. 66-68).

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs o competente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, visando à reforma da r. decisão e que, conseqüentemente, à concessão da antecipação de tutela pleiteada. O em. Desembargador Souza Prudente, nos autos do Agravo de Instrumento n. 0009759-03.2012.4.01.0000-BA, deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando ao IBAMA que procedesse à realização de audiências públicas nos Municípios de Itacaré-BA e de Uruçuca-BA (fls. 250-259).

Asseverou o em. Relator que a pretensão deduzida pelo *Parquet* 'encontre-se em sintonia com a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), e que instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, torna-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, inclusive, na forma da lei, a implementação de políticas públicas voltadas para a prevenção de potencial desequilíbrio ambiental' (fl. 256).

O Estado da Bahia, por não ser parte na demanda originária, formulou pedido de intervenção no feito perante a em. Juíza da Vara Federal de Ilhéus-BA, sem contudo, ter o seu pleito apreciado até o presente momento, consoante consulta processual no sítio eletrônico da Justiça Federal.

Sem embargo, o Estado da Bahia, apresenta pedido de suspensão de execução dos efeitos da tutela antecipada concedida em ação civil pública. Após tecer diversas considerações sobre o empreendimento Porto Sul, o requerente sustenta que a r. decisão objurgada teria causado lesão à ordem pública, por incorrer, de modo indevido, na esfera do mérito administrativo, ‘violando o juízo de conveniência e oportunidade da administração’ (fl. 9).

Aduz que o IBAMA seria o órgão responsável pela aprovação do licenciamento ambiental do empreendimento, ‘não sendo possível a suspensão do procedimento apenas porque o MPF deseja que sejam realizadas outras audiências públicas (sequer fala quantas), sem obviar a razão jurídica para tanto, sem nem mesmo observar que a população dos municípios indicados (Itacaré-BA e Uruçuca-BA) se fez presente na audiência que fora realizada em Ilhéus’ (fl. 10).

Acrescenta que a ‘Resolução CONAMA n. 09/1987 estabelece a obrigatoriedade de realização de *uma* audiência pública, quando solicitado pelos indicados no art. 2º, não o exigindo que se realizem outras audiências, ainda que existentes pedidos das entidades civil, do MP ou do conjunto de cidadãos indicados. Fosse dessa forma, a cada dia novo pedido poderia ser formulado e o licenciamento ambiental jamais teria curso’ (fl. 10).

Ademais, o requerente apresenta em sua petição diversas tabelas com informação do quantitativo de interessados que participaram da audiência pública, dos valores despendidos e dos Municípios e localidades envolvidos (fls. 16-34).

Sustenta que o r. *decisum* reprochado também provoca lesão à ordem econômica. Isso porque o empreendimento seria ‘parte integrante de um pacote maior de programas de investimentos destinados a dotar o Estado de uma infra-estrutura portuária suficiente para assegurar o crescimento econômico sustentável e sua paralisação acarretará prejuízos de grande vulto para a economia nacional’ (fl. 35). Alega que a paralisação das obras também obstará a geração de empregos diretos e indiretos, ‘bem como terá seqüência a perda de arrecadação de tributos por parte do Estado da Bahia’ (fl. 36), gerando a diminuição de investimentos de suma importância para o desenvolvimento local.

Ao final, requer a 'suspensão de qualquer restrição ao andamento dos trâmites de licenciamento ambiental referente ao empreendimento Porto Sul' (fl. 50).

É o relatório.

Decido.

A Lei n. 8.437/1992 estabelece que compete ao em. Presidente do e. Tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar em caso de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas.

Muito embora não seja parte nos autos da ação civil pública, observo que o Estado da Bahia apresentou petição à em. Juíza Federal de Ilhéus-BA, às fls. 266-300, requerendo a sua intervenção no feito, na qualidade de assistente do IBAMA, réu na supracitada ação. A referida petição ainda não foi apreciada pelo MM. Juízo, pois o processo encontra-se com carga para o *Parquet* desde 9.3.2012.

Nada obstante, tenho que a legitimidade é variável, dependendo da posição jurídica assumida pelo sujeito processual, sendo, portanto, a qualidade do sujeito em função do ato jurídico realizado ou a se realizar (*In. DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução Civil. 5 ed. p. 522*). Desse modo, a legitimidade no incidente de suspensão pode ser conferida tanto para quem é parte quanto para quem não o é, a depender da eventual lesão que possa ocorrer ao bem protegido.

Possível, portanto, que um terceiro, de maneira espontânea, decida intervir no feito para suscitar questão incidental, desde que comprove sua relação com o bem jurídico tutelado.

In casu, não há como não admitir o pedido de suspensão apresentado pelo Estado da Bahia, ainda mais se se levar em consideração que, mesmo em caráter hipotético, poderá haver lesão a algum dos bens jurídicos tutelados pelo art. 4º da Lei n. 8.437/1992.

Passo, assim, à análise do pedido de suspensão.

O requerente, em sua extensa exordial, sustenta que o r. *decisum* proferido pelo em. Desembargador Souza Prudente, do e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao conceder antecipadamente a tutela requerida pelo Ministério Público Federal, teria provocado grave lesão à ordem e economia públicas.

A justificar a lesão à ordem pública, o requerente aduz a indevida incursão do Poder Judiciário no juízo de conveniência e oportunidade da Administração

Pública. Sustenta que, consoante o conteúdo do art. 2º da Resolução CONAMA n. 09/1987, somente deveria ser realizada uma única audiência pública, não se exigindo a realização de outras, ainda que existente pedido de sociedade civil, do Ministério Público ou do conjunto de cidadãos (fl. 10).

Entretanto, quanto a este ponto, verifico que os argumentos veiculados pelo requerente, a título de justificar a suspensão da liminar, revestem-se, em verdade, de caráter eminentemente jurídico, porquanto focalizam a aplicação da Resolução CONAMA n. 9/1987, a qual estabelece regramento para a realização de audiências públicas destinadas à análise e discussão do Relatório de Impacto Ambiental - RIMA.

Tal circunstância, todavia, ultrapassa os limites em que deve se fundamentar a suspensão de liminar, cujo objetivo precípua é o de afastar a grave lesão aos bens jurídicos tutelados pelo art. 4º da Lei n. 8.437/1992. Nesse sentido: AgRg na SLS n. 1.257-DF, Corte Especial, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 14.9.2010 e AgRg na SLS n. 846-SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 7.8.2008.

Inviável, portanto, em sede de suspensão de liminar, o exame do acerto ou desacerto de decisão concessiva de antecipação de tutela, não podendo o incidente ser utilizado como sucedâneo recursal. Nesse sentido: AgRg na SLS n. 1.255-SP, Corte Especial, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 14.9.2010 e AgRg na SS n. 1.551-AM, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10.4.2006.

Por outro lado, o requerente sustenta que a r. decisão combatida também estaria apta a provocar grave lesão à ordem econômica. A justificar sua alegação, salienta que o empreendimento Porto Sul seria 'parte integrante de um pacote maior de programas de investimentos destinados a dotar o Estado de uma infra-estrutura portuária suficiente para assegurar o crescimento econômico sustentável e sua paralisação acarretará prejuízos de grande vulto para a economia nacional' (fl. 35).

Acrescenta, ainda, que a paralisação das obras 'sobejará obstada razoável geração de empregos diretos e indiretos, bem como terá seqüência a perda de arrecadação de tributos por parte do Estado da Bahia e o comprometimento da exploração de um dos maiores projetos econômicos do Estado (...) gerando a diminuição de investimentos de suma importância para o desenvolvimento do Estado e na perda significativa de postos de trabalho' (fl. 36).

Sem embargo, para o êxito do pedido de suspensão é insuficiente a mera alegação de que a manutenção da r. decisão atacada poderá causar grave lesão à economia pública. Deverá haver, para o sucesso da pretensão, a demonstração cabal e precisa, com o devido lastro probatório, de que a ordem econômica será gravemente afetada pela r. decisão que se pretende suspender.

Vale dizer, é imprescindível a comprovação do potencial lesivo que a medida causará às finanças do Estado, cabendo ao requerente da medida excepcional, de forma inequívoca e fundamentada, demonstrar que o cumprimento imediato da medida atacada provocará sérios prejuízos aos bens jurídicos listados no art. 4º da Lei n. 8.437/1992. A propósito, cito os seguintes precedentes da c. Corte Especial: AgRg na SLS n. 1.045-SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 12.11.2009 e AgRg na SLS n. 845-PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 23.6.2008.

Por essas razões, sem emitir juízo acerca do provimento judicial reprochado, entendo que a sua manutenção até o julgamento definitivo ação civil pública não possui, aparentemente, o potencial lesivo suscitado.

Indefiro, pois, a pretensão suspensiva” (fl. 303-309).

A teor das razões, *in verbis*:

“Mesmo se reconhecendo a pronta e judiciosa operosidade com que labuta o nobre Ministro Vice-Presidente, a r. Decisão ora atacada não merece ser mantida, senão vejamos.

A forte premissa que ampara a pretensão do Estado ora agravante é precisamente a ‘efetiva ocorrência de lesão à economia pública’.

Ora Excelências, um empreendimento do tamanho e magnitude do que ora se cuida traz consigo de forma notória o potencial lesivo às finanças públicas, pois como bem enfatizado na inicial desta suspensão, são óbvias e evidentes as consequências no que tange à perda de investimentos de suma importância para o desenvolvimento estadual, tanto no aspecto referente à geração de empregos como no de arrecadação de tributos, sem perder de vista a importância de uma infraestrutura portuária que assegure um crescimento econômico à região.

(...)

É indubitosa e patente a importância econômica do empreendimento e a consequente lesão que sua paralisação trará às finanças públicas do Estado da Bahia” (fl. 315-319).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Alega o Estado da Bahia que a decisão cujos efeitos se quer suspender causa grave lesão à economia pública, porque impede o licenciamento de empreendimento que trará recursos para o estado. Todavia, o julgado apenas determina a realização de audiências públicas com a participação da população local envolvida e que sofrerá os efeitos daquele empreendimento. Nesse contexto, e à vista do princípio da precaução, o interesse público parece estar melhor protegido pela decisão impugnada do que pela suspensão dos seus respectivos efeitos.

Mantenho, por isso, a decisão do Ministro Felix Fischer.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Sílvia Cappelli¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORADAS NO ACÓRDÃO

No presente acórdão julgou-se o recurso de agravo regimental na suspensão de liminar e de sentença, interposto contra a decisão proferida pelo Ministro Felix Fischer, em que negava provimento ao recurso de pedido de suspensão de liminar interposto pelo Estado da Bahia. O tema refere-se à necessidade de realização de audiências públicas em procedimento de licenciamento ambiental do empreendimento Porto Sul, em Ilhéus, na Bahia.

Para compreender o julgado e as questões jurídicas incidentes, deve-se percorrer o *iter* processual que redundou na decisão que negou provimento ao agravo regimental interposto pelo Estado da Bahia, determinando a manutenção da decisão que exigiu a realização de audiências públicas.

O Ministério Público ajuizou ação civil pública, com pedido liminar, objetivando a realização de tantas audiências públicas quanto necessárias ao

¹ Procuradora de Justiça MP/RS, Coordenadora Executiva da Rede Latino-Americana de Ministério Público Ambiental, Professora de Direito Ambiental, Presidente do Comitê Brasileiro da IUCN.

esclarecimento da população, previamente à concessão de licença ambiental. O Juízo Federal da Comarca de Ilhéus indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de que não estaria demonstrado dano apto a justificar a tutela de urgência, sendo que a norma regulamentadora da matéria, Resolução CONAMA 09/1987, encarregaria o órgão licenciador de determinar a realização de audiência pública, bem como a sua quantidade e localidade, com o fim de disponibilizar meios para a efetiva participação e consulta popular.

Diante dessa decisão, o Ministério Público interpôs recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, visando a sua reforma e, assim, a concessão da antecipação da tutela pleiteada. O agravo foi apreciado e julgado sob a relatoria do Desembargador Souza Prudente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o qual decidiu que a pretensão ministerial era condizente com a tutela constitucional do meio ambiente e instrumentalizava os princípios da precaução e prevenção, deferindo, portanto, a antecipação de tutela pleiteada para determinar a realização de audiências públicas pelo órgão licenciador do empreendimento.

Dessa decisão, o Estado da Bahia, atuando na condição de interventor do processo (ainda que o seu pedido de intervenção não tivesse sido apreciado pelo Juízo), apresentou pedido de suspensão de execução dos efeitos da tutela antecipada concedida em ação pública perante o Superior Tribunal de Justiça, sob o argumento de que a decisão causaria lesão à ordem pública, por representar ingerência indevida na esfera do mérito administrativo, e lesão à ordem econômica, eis que retardaria a geração de empregos diretos e indiretos pelo empreendimento, ocasionando a perda na arrecadação de tributos e diminuiria os investimentos no setor, situações que autorizariam a suspensão de execução de medida liminar, nos termos da Lei n.º 8.437/1992.

O pedido de suspensão foi indeferido pela Corte Superior, em decisão de lavra do Ministro Felix Fischer, na qual sustentou não ter sido suficientemente comprovado o potencial lesivo da medida liminar concedida em ação civil pública frente à ordem pública e econômica. Acrescentou, ainda, ser inviável, em sede de suspensão de liminar, o exame do acerto ou desacerto de decisão concessão de antecipação de tutela, não podendo o incidente ser utilizado como sucedâneo recursal. O Estado da Bahia interpôs, dessa decisão, agravo regimental, sendo a decisão agravada mantida pelo relator Ministro Ari Pargendler, ao entender que a decisão impugnada, aplicando o princípio da precaução aos fatos e antecipando a tutela pretendida, protegeria melhor o interesse público.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Primeiramente, cumpre apontar que o acórdão bem tratou de questão processual que preocupa a magistratura nacional, referente à suspensão dos efeitos de medida liminar concedida em matéria ambiental. Esse assunto foi objeto de reflexão no Congresso Internacional de Direito Ambiental, “Meio Ambiente no Judiciário: Desafios e Tendências”², promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em dezembro de 2013, tendo-se chegado à conclusão de que “a suspensão de segurança³ em matéria ambiental deve levar em conta os princípios da precaução, prevenção *in dubio pro natura* e proibição de retrocesso”.

No acórdão analisado, o princípio da precaução apareceu como fundamento para impedir a suspensão da segurança, tendo sido mantida, assim, a decisão que deferiu liminar em ação civil pública, antecipando a tutela e exigindo a realização de audiências públicas – tantas quanto forem necessárias – a garantir o esclarecimento da população.

O princípio da precaução⁴ é retratado inicialmente em direito internacional, especialmente no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, que estabelece: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

A precaução, assim, caracteriza-se pela ação antecipada diante do risco ou perigo desconhecido. É diferente, devendo, portanto, ser feita uma distinção, da prevenção, em que se conhece o risco e tomam-se medidas preventivas para impedir a sua realização.

² As conclusões das oficinas de trabalho do Congresso estão publicadas na *Revista de Direito Ambiental*, vol. 73, jan/mar 2014, São Paulo: RT, 2014, p. 437.

³ Em que pese a denominação “suspensão de segurança” transmitir a ideia de cabimento em mandado de segurança, ele se aplica em ações em que for concedido provimento de urgência contra o Poder Público. Para a análise do instituto, veja TOVAR, Leonardo Zehuri. O pedido de suspensão de segurança: uma sucinta sistematização. In *Revista de Processo*, vol. 224, out/2013, São Paulo: RT, p. 209.

⁴ Sobre o tema, veja MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. 7ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 55 e ss.

Apesar de ser recente a sua previsão na ordem jurídica brasileira, eis que as primeiras referências datam de 1998, nos decretos que internalizaram convenções ambientais internacionais que mencionavam o princípio, a jurisprudência já o consagrou como princípio geral de direito ambiental, ao aplicá-lo em diversas e variadas situações. Com efeito, o princípio da precaução serve de fundamento para legitimar a adoção de medidas em casos de danos irreversíveis ou irreparáveis ao meio ambiente, para justificar a antecipação de tutela em matéria ambiental, a exigência de EIA/RIMA ou licença ambiental, a necessidade de realização de perícia, a flexibilização do nexo causal da responsabilidade civil e a inversão do ônus da prova em processo civil, entre outras.

Em que pese largamente aplicado pelos tribunais, são poucos os julgados que inserem o princípio no contexto para o qual foi criado – de risco incerto –, sendo comum ser confundido com o princípio da prevenção. O próprio acórdão ora analisado utiliza, na sua fundamentação, o princípio da precaução, sem, contudo, indicar os riscos incertos ao meio ambiente decorrentes da não realização de audiências públicas. A situação mais se assemelha à prevenção, pois o instrumento previsto na Resolução CONAMA 09/1987 insere-se no âmbito do licenciamento ambiental, o qual objetiva o controle de atividades potencialmente poluentes a um padrão de atuação sustentável, prevenindo, portanto, danos ambientais, além de mitigar e compensar aqueles inevitáveis. Ainda assim, poder-se-ia vislumbrar a aplicação do princípio, aqui, no sentido de, esclarecendo a população e permitindo a ampla participação popular no licenciamento, por meio de audiências públicas, exigir do Poder Público maior transparência sobre os riscos e perigos potencialmente capazes de advir de determinado empreendimento, até mesmo aqueles carentes de comprovação científica, além de indicar medidas aptas a elidi-los.

Diante disso, observa-se que, ao contrário do que insiste a crítica ao princípio da precaução, não se trata de um mandado de estagnação. A precaução age, na verdade, como um princípio procedimental, de reconhecer os riscos envolvidos em determinado projeto, até aqueles cuja existência é carente de consenso, tomando, em seguida, medidas necessárias para enfrentá-los e preveni-los.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo que se viu, correta a decisão do Min. Ari Pargendler em manter a r. decisão do Min. Felix Fischer indeferindo o pedido de suspensão da segurança

que não pode ser utilizado como supedâneo recursal. Ademais, como bem observou o Min. Felix Fischer, não basta, para a suspensão da segurança, alegar grave lesão à ordem ou economia públicas. *É imprescindível a comprovação do potencial lesivo que a medida causará às finanças do Estado, cabendo ao requerente da medida excepcional, de forma inequívoca e fundamentada, demonstrar que o cumprimento imediato da medida atacada provocará sérios prejuízos aos bens jurídicos listados no art. 4º da Lei n.º 8.437/1992.*

A fundamentação determinada no r. aresto está em consonância com a preocupação demonstrada pelos membros do Poder Judiciário brasileiro com a previsão de suspensão da segurança permitida pela Lei 8.437/92. Ao exigir a fundamentação e comprovação da grave lesão aos bens jurídicos listados no art.4º da referida lei e a prova de possíveis danos à economia pública, a decisão em comento retira a discricionariedade da decisão dos Presidentes de Corte e evita que a excepcional previsão sirva de supedâneo recursal.

Por último, com relação ao princípio da precaução, considerando-se seu caráter procedimental, adequada também a decisão em reconhece sua incidência sobre as discussões onde não haja consenso, especialmente aquelas travadas em audiências públicas, devendo, portanto, oportunizar-se a mais ampla possibilidade de acesso à informação e possibilidade de participação popular nos procedimentos de licenciamento ambiental através, no caso concreto, das audiências públicas.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.564-MA (2012/0079795-7)

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Estado do Maranhão

Procurador: Ricardo de Lima Séllos e outro(s)

Agravado: Ministério Público Federal

Requerido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

EMENTA

Pedido de suspensão. Meio ambiente. Princípio da precaução. Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução. Esse princípio deve ser observado pela Administração Pública, e também pelos empreendedores. A segurança dos investimentos constitui, também e principalmente, responsabilidade de quem os faz. À luz desse pressuposto, surpreende na espécie a circunstância de que empreendimento de tamanho vulto tenha sido iniciado, e continuado, sem que seus responsáveis tenham se munido da cautela de consultar o órgão federal incumbido de preservar o meio ambiente a respeito de sua viabilidade. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha. Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo para compor quórum. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 16 de maio de 2012 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

“1. Os autos dão conta de que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra o Estado do Maranhão e outro (fl. 242-265).

Lê-se na petição inicial:

‘Em maio do ano de 2009, após a obtenção da Licença de Instalação n. 056/2009 e da Licença de Operação n. 193/2009 no mesmo dia, a Suzano Papel e Celulose S/A iniciou os trabalhos de desmatamento da vegetação nativa nas terras arrendadas, dando efetivo prosseguimento aos seus planos de implantação do Projeto Florestal e Produção de Carvão. Para tanto, obteve ainda a Autorização para Supressão de Vegetação n. 031/2009, concedida pela Sema, possibilitando o desmate de 5.715,2698 ha. dentro de um imóvel com 7.591,1240 ha., em Santa Quitéria.

Ocorre que o empreendimento funda-se em licenças ambientais concedidas irregularmente, face ao vício de competência para a sua expedição, eis que o Ibama seria o detentor de atribuição para o licenciamento, por várias razões.

A uma, a área de influência direta do empreendimento irá alcançar o rio Parnaíba, de domínio federal, o qual separa os estados do Maranhão e Piauí, com a possibilidade de ocorrência de impactos ambientais regionais pelas atividades empresariais.

A duas, no vizinho estado do Piauí, será desenvolvido empreendimento semelhante, consoante Estudo de Impacto Ambiental à fl. 325, o qual poderá originar efeitos cumulativos e sinérgicos nas unidades federativas, como informa o Parecer n. 09/2009 - NLA/IBAMA-MA, de 30 de julho de 2009, considerando a atividade similar a ser desenvolvida no Maranhão, sendo que tal característica foi omitida no estudo apresentado no Maranhão.

A três, a Resolução Conama n. 378/06 é expressa ao determinar que cabe ao Ibama licenciar empreendimentos que visam a supressão de florestas e outras formas de vegetação nativa em área maior que mil hectares em imóveis rurais localizados em regiões fora da Amazônia Legal (art. 1º, III, **b**)' - fl. 245-246.

O MM. Juiz da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Maranhão Dr. Newton Pereira Ramos Neto indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fl. 184-208) - decisão reformada pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, relator o Juiz Souza Prudente, à base da seguinte fundamentação:

‘(...) é perfeitamente harmonizável a atuação dos órgãos integrantes do Sisnama em matéria de proteção ambiental, assim atuando órgão municipal, estadual e federal, quando a atividade impactante compoñha o cenário, como no caso dos autos, a envolver interesses difusos que tangenciam não só os interesses locais, mas também regionais e, sobretudo, federais.

(...)

Em se tratando, pois, de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o Ibama, inclusive, integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII).

Com essas considerações, dou provimento ao presente agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e, por conseguinte, deferir o pedido de antecipação da tutela formulado pelo douto Ministério Público Federal, para suspender a eficácia dos atos administrativos produzidos pelo Estado do Maranhão, por intermédio da Secretaria Estadual do Meio Ambiente - Sema, relativamente ao licenciamento ambiental do Projeto Florestal e Produção de Carvão implementado por Suzano Papel e Celulose S/A (...), devendo, ainda, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos

Naturais Renováveis - Ibama ser chamado a integrar a lide, na condição de litisconsorte passivo necessário' (fl. 58-61).

2. Seguiu-se o presente pedido de suspensão de liminar ajuizado pelo Estado do Maranhão, alegando grave lesão à ordem e à economia públicas (fl. 01-34).

A teor da petição:

'(...) trata-se de empreendimento florestal regularmente licenciado, estimado em R\$ 412.000.000,00 (quatrocentos e doze milhões de reais), que gera 1.800 empregos diretos e 7.700 empregos indiretos, e que trará investimentos socioambientais no valor de aproximadamente R\$ 1,3 milhão, beneficiando um contingente de cerca de 60 mil pessoas.

Com efeito, o empreendimento citado tem foco na geração de emprego e renda, defesa do meio ambiente, gestão de pessoas, incentivo à cultura, educação, parceria ambiental e institucional, voltados exclusivamente a produtores agrícolas, agricultores familiares, assentados rurais, micro e médios empresários e fornecedores independentes, contribuindo, desta forma, com o desenvolvimento autossustentável do Estado do Maranhão.

(...)

Entre os prejuízos que serão suportados pelo Estado do Maranhão, podemos destacar (i) o aumento do desemprego, pois há trabalhadores contratados pela própria Suzano e por empresas prestadoras de serviços que serão dispensados, (ii) a perda de receita decorrente dos recolhimentos de impostos, que passam a inexistir, gerando, por reflexo, um enorme desaquecimento da economia local; (iii) a paralisação dos projetos sociais que acontecem paralelamente à produção e que visam a sustentabilidade sobre pilares como educação, cultura, segurança alimentar e geração de renda, dentre outros.

(...)

Entre os aspectos ambientais reversos que a tutela antecipada gera, há de se ressaltar que a paralisação dos devidos tratos à cultura gerará prejuízos ao meio ambiente, afetando todo o equilíbrio do ecossistema local, em razão, por exemplo, da suscetibilidade dos ataques de pragas e insetos oportunistas que podem dizimar essas florestas plantadas, bem como as nativas, além de afetar outras culturas vizinhas. Também ocorrerá, sem dúvida, o crescimento acelerado dos sub-bosques, favorecendo o surgimento de material combustível facilitador

da ocorrência de incêndios, esses comuns na região, colocando em risco toda a fauna e flora que circundam esses plantios. Sem falar na descaracterização da paisagem, sabendo-se que áreas com culturas abandonadas levarão um tempo muito maior para a regeneração natural' (fl. 03-10).

3. Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução. Esse princípio deve ser observado pela Administração Pública, e também pelos empreendedores. A segurança dos investimentos constitui, também e principalmente, responsabilidade de quem os faz. À luz desse pressuposto, surpreende na espécie a circunstância de que empreendimento de tamanho vulto tenha sido iniciado, e continuado, sem que seus responsáveis tenham se munido da cautela de consultar o órgão federal incumbido de preservar o meio ambiente a respeito de sua viabilidade. Mais do que isso, impressiona o fato de que a ação civil pública ficaria prejudicada se Suzano Papel e Celulose S/A atendessem um dos pedidos articulados na petição inicial, qual seja, o de 'protocolar, junto ao IBAMA, seu pedido de licenciamento ambiental' (fl. 264). O *nihil obstat* do órgão ambiental federal tornaria inócuo o outro pedido, isto é, de que as licenças dos órgãos estaduais sejam anuladas. Essa conduta faz presumir que algum prejuízo ao meio ambiente possa resultar das licenças impugnadas.

Indefiro, por isso, o pedido" (fl. 304-307).

A teor do recurso, *in verbis*:

"No caso específico, *data maxima venia*, a r. decisão agravada deixou de observar que o princípio da precaução sempre foi observado no caso em comento; tanto é assim que o empreendimento foi regularmente licenciado e com base na mais restritiva e completa modalidade avaliação de impacto ambiental, qual seja, o EIA-RIMA.

Com efeito, o EIA-RIMA elaborado no âmbito do processo de licenciamento ambiental do empreendimento em testilha avaliou todos os riscos de impacto ao meio ambiente propondo inclusive diversas medidas a serem implementadas, com vistas a mitigá-los, as quais, diga-se desde já, foram devidamente cumpridas.

A bem ver trata-se, o licenciamento ambiental embasado em um EIA-RIMA, da própria materialização do princípio da precaução, uma vez que este princípio fundamental do direito ambiental presta-se a buscar medidas eficazes e economicamente viáveis para controlar os riscos dos empreendimentos potencialmente poluidores.

Dessa forma, e com o devido respeito, não há que se falar em aplicação do princípio da precaução no presente momento como justificativa para manter a suspensão dos efeitos das licenças exaradas pelo órgão ambiental estadual. Como dito, este princípio sempre foi observado no caso *sub examine*.

(...)

Assim, como fartamente demonstrado na inicial, à qual se remete para evitar repetição, a suspensão da atividade provocará, como efeitos diretos e imediatos, entre outros, (i) o aumento do desemprego, em razão da consequente dispensa dos trabalhadores contratados pela empresa empreendedora e por outras empresas prestadoras de serviços; (ii) a perda de receita decorrente dos recolhimentos de impostos, que passam a inexistir, gerando, por reflexo, um enorme e considerável desaquecimento da economia local; e (iii) a paralisação dos projetos sociais que acontecem paralelamente à produção e que visam a sustentabilidade sobre pilares como educação, cultura, segurança alimentar e geração de renda, dentre outros” (fl. 319-324).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução. Esse princípio deve ser observado pela Administração Pública, e também pelos empreendedores. A segurança dos investimentos constitui, também e principalmente, responsabilidade de quem os faz. À luz desse pressuposto, surpreende na espécie a circunstância de que empreendimento de tamanho vulto tenha sido iniciado, e continuado, sem que seus responsáveis tenham se munido da cautela de consultar o órgão federal incumbido de preservar o meio ambiente a respeito de sua viabilidade. Mais do que isso, impressiona o fato de que a ação civil pública ficaria prejudicada se Suzano Papel e Celulose S/A atendesse um dos pedidos articulados na petição inicial, qual seja, o de “protocolar, junto ao IBAMA, seu pedido de licenciamento ambiental” (fl. 264). O *nihil obstat* do órgão ambiental federal tornaria inócuo o outro pedido, isto é, de que as licenças dos órgãos estaduais sejam anuladas. Essa conduta faz presumir que algum prejuízo ao meio ambiente possa resultar das licenças impugnadas.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Clarides Rahmeier¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

A Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em data de 16.05.2002, assentou que “Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução” e que “Esse princípio deve ser observado pela Administração Pública, e também pelos empreendedores”. Na mesma oportunidade, asseverou que “A segurança dos investimentos constitui, também e principalmente, responsabilidade de quem os faz.”

Na origem, tratava-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Estado da Federação e outro, questionando a validade de Licença de Instalação e de Licença de Operação, emitidas por órgão ambiental estadual. Sustentava-se ser incumbência do IBAMA o licenciamento de Projeto Florestal e de Produção de Carvão, em imóvel equivalente a 7.591,1240 ha.²

A eficácia dos indigitados atos administrativos restou suspensa por decisão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, interpondo, então, o ente estadual recurso perante o Superior Tribunal de Justiça. Em decisão singular, o Presidente do STJ, Ministro Ari Pargendler, indeferiu a suspensão da liminar, no que restou acompanhado por seus pares, no julgamento do agravo regimental em comento.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O fundamento basilar do acórdão se encontra lastreado no reconhecimento de que, na seara do direito ambiental, vigora o princípio da precaução e de

¹ Juíza Federal Substituta da 9ª Vara Federal de Porto Alegre (RS), especializada em matéria ambiental e agrária.

² Alegava o ‘parquet’ que o empreendimento se localizaria em área de influência direta sobre rio federal. Alegava também que não teriam sido considerados os impactos cumulativos e sinérgicos de empreendimento semelhante a ser desenvolvido em Estado vizinho, no outro lado do rio federal, bem como que, conforme resolução do CONAMA seria da competência do órgão ambiental nacional licenciar supressão de florestas e outras formas de vegetação nativa em área maior que mil hectares, em imóveis rurais de regiões de fora da Amazônia.

que este princípio deve ser observado pela Administração Pública e pelos empreendedores, asseverando que a segurança dos investimentos depende também e principalmente de quem os realiza.

Gize-se, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de questão ambiental levada à sua apreciação, deu ampla e efetiva concretização ao princípio da precaução. Em especial, ao pontuar ser a sua observância obrigação também dos particulares, notadamente dos empreendedores, inclusive em sede de processos administrativos de licenciamento ambiental.

De se referir, o empreendimento que teve as suas Licenças Ambientais suspensas, segundo o ente estadual agravante, a par de se tratar de um projeto já em implantação, estaria estimado em R\$ 412.000.000,00 (quatrocentos e doze milhões de reais), geraria 1.800 empregos diretos e 7.700 empregos indiretos, traria investimentos socioambientais no valor de aproximadamente R\$ 1,3 milhão de reais e beneficiaria um contingente de cerca de 60 mil pessoas.

Pois bem. A despeito de todas essas alegações de lesão à ordem econômica e social, bem como de lesão à própria segurança jurídica dos investimentos, eis que empreendimento, repise-se, já detentor de Licenças de Instalação e de Operação³, a Corte Especial seguiu, em uníssono, o voto exarado pelo Relator Ministro Presidente do STJ, Ministro Ari Pargendler. O Ministro Relator, na exposição das razões que o levavam a manter a eficácia da tutela antecipada, decidiu por impedir dano ao meio ambiente, cuja ocorrência, ademais, presumiu, em face da atitude não cautelosa adotada pelo investidor no licenciamento ambiental de seu projeto. Senão vejamos:

(...) surpreende na espécie a circunstância de que empreendimento de tamanho vulto tenha sido iniciado, e continuado, sem que seus responsáveis tenham se munido da cautela de consultar o órgão federal incumbido de preservar o meio ambiente a respeito de sua viabilidade. (...). O '*nihil obstat*' do órgão ambiental federal tornaria inócuo o outro pedido, isto é, de que as licenças dos órgãos estaduais sejam anuladas. **Essa conduta faz presumir que algum prejuízo ao meio ambiente possa resultar das licenças impugnadas.** (Grifou-se)

³ Os incisos II e III, do art. 8º da Resolução CONAMA nº 237, de 19.12.1997, trazem, respectivamente, a definição de Licença de Instalação e de Operação.

Assim, tem-se que a Corte Especial do Tribunal da Cidadania da República Federativa do Brasil adotou o princípio da precaução, dentro de uma acepção, para quem, a exemplo de KISS, este princípio “pode ser considerado como a forma mais desenvolvida da regra geral, impondo uma obrigação para impedir danos ao meio ambiente.”⁴. Na mesma linha, DERANI, que compreende que o princípio da precaução “indica uma atuação ‘racional’ para com os bens ambientais, com a mais cuidadosa apreensão possível dos recursos naturais, numa espécie de *Daseinvorsorge* ou *Zukunftvorsorge* (cuidado, precaução com a existência e com o futuro)”⁵.

Nesta esteira, aplicou-se, ao menos assim se infere, o conteúdo contido no *caput* do art. 225 da Constituição Federal, o qual, conforme MARTINS⁶, “já havia institucionalizado como parte integrante do ordenamento brasileiro”⁷ o princípio da precaução, eis que impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

De fato, *contrario sensu*, tem-se que referido dispositivo constitucional impôs uma obrigação geral de impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, ao menos os indesejáveis, intoleráveis, desnecessários, bem como mesmo os incertos e os ainda não totalmente conhecidos, mas plausíveis. Positivou, assim, o princípio da precaução. O qual, nas palavras de ALVES “sedimentou uma nova perspectiva de aplicabilidade das normas jurídico ambientais, focalizando a vigilância nas atividades que possam causar degradação ao meio ambiente em contraposição à tolerância de tais atividades.”⁸

4 KISS, Alexandre. Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros (orgs.) **Princípio da precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 1-12, p. 11.

5 DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 149-150.

6 MARTINS, Juliana Xavier Fernandes. **A importância dos princípios constitucionais ambientais na efetivação da proteção do meio ambiente**. Disponível na internet: <http://www.redeacqua.com.br/wp-content/uploads/2011/09/Os-princ%C3%ADpios-constitucionais-ambientais.pdf> Acesso em 24.mar.2015.

7 Consigne-se, tanto a Convenção da Diversidade Biológica quanto a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, assinadas, ratificadas e promulgadas pelo Brasil e que trazem em seu bojo o princípio da precaução, são posteriores à vigente Carta Magna de 1988. Da mesma forma, o Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro/1992.

8 ALVES, Wagner Antônio. **Princípios da precaução e da prevenção no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, pp. 117-120, p. 118.

Neste diapasão, como instrumento essencial para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no *caput* do art. 225 da CF/88, para o que indispensável se evite a sua degradação, mediante a devida e ampla aplicação do princípio da precaução, o Constituinte incumbiu, através do parágrafo 1º, inciso IV, do mesmo art. 225, o Poder Público de “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.”⁹

Assim sendo, tem-se como correto afirmar, conforme MACHADO¹⁰, de que “A aplicação do princípio da precaução relaciona-se intensamente com a avaliação prévia das atividades humanas.” SILVA¹¹, na mesma linha, preleciona que “O estudo de impacto ambiental, que é pressuposto da licença ambiental em muitas hipóteses, constitui um meio de controle prévio específico da disciplina ambiental.”

Contudo, o princípio da precaução não se reduz em um dentre os inúmeros instrumentos de prévio controle ambiental, previstos no ordenamento jurídico brasileiro¹². Ou seja, não se encerra no estudo prévio de impacto ambiental. A obrigação geral de impedir a degradação do meio ambiente é de natureza material. Consta do *caput* do artigo 225 da CF/88, do qual, como já exposto, emana a institucionalização do princípio da precaução, constituindo sua observância dever do Poder Público e dos particulares, aí inclusos os empreendedores, conforme expressa manifestação do STJ no acórdão objeto do presente comentário.

SARLET e FENSTERSEIFER, para quem o direito humano e fundamental a um meio ambiente saudável é um direito-dever¹³, preceituam

⁹ Ademais, consabido, desde a edição da Lei nº 6.938/81, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, vigente na legislação brasileira a necessidade de prévio licenciamento ambiental para a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento e atividades utilizadores de recursos naturais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental (art. 10).

¹⁰ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 80.

¹¹ SILVA, José Afonso da Silva. **Direito ambiental constitucional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 189.

¹² Basta que se observe que a avaliação de impacto ambiental é um dentre os 13 instrumentos de Política Nacional do Meio Ambiente, constantes do art. 9º da Lei nº 6.938/81.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 240.

que o dever fundamental de proteção ambiental, no caso brasileiro, “se encontra consagrado de forma expressa no *caput* do art. 225, podendo-se, inclusive destacar a existência de uma espécie de *cláusula geral* contida no referido dispositivo no sentido de um *dever fundamental geral de proteção do ambiente*. (...), inclusive no que diz respeito à sua tutela preventiva, especialmente por meio da aplicação do princípio (e dever!) da precaução.”¹⁴

Quanto ao estudo de impacto ambiental, os mesmos autores definem-o como uma manifestação do dever fundamental de proteção ambiental, conceituando-o como um dever anexo “ao exercício da propriedade (e também da livre iniciativa)” imposto “em decorrência de limitações de cunho ecológico”¹⁵. BENJAMIN, por sua vez, ensina que, a partir da “ecologização da Constituição”, “o regime de propriedade passa do direito pleno de explorar, respeitado o direito dos vizinhos, para o direito de explorar, só e quando respeitados a saúde humana e os processos e funções ecológicas.”¹⁶

Assim, tem-se que a elaboração de um estudo de impacto ambiental exauriente é dever indelegável do agente econômico. No corpo de tal estudo, conforme MACHADO¹⁷, devem ser avaliadas “todas as obras e todas as atividades que possam causar degradação significativa ao meio ambiente”, entendendo-se abrangidos pela palavra ‘potencialmente’ “não só o dano de que não se duvida, como o dano incerto e o dano provável”.

Eventuais irregularidades, vícios ou omissões praticadas por órgão ambiental no curso de licenciamento ambiental¹⁸, embora, por óbvio, não eximam a Administração Pública da sua responsabilidade, não terão o condão de legitimar ‘fato consumado’ em detrimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nem mesmo sob alegação de malferimento ao direito fundamental

¹⁴ Obra citada, p. 247, grifo no original.

¹⁵ Obra citada pp. 251-252.

¹⁶ BENJAMIN, Antonio Hermann. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 83-154, p. 98.

¹⁷ Obra citada, p. 81.

¹⁸ Aqui compreendido como o processo administrativo no decorrer ou ao final do qual a licença ambiental poderá ou não ser concedida. Segundo FARIAS, Talden. **Da licença ambiental e sua natureza jurídica**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3787, acesso em 23. mar. 2015.

da segurança jurídica, eis que conforme asseverado pela Egrégia Corte do Superior Tribunal de Justiça: “A segurança dos investimentos constitui, também e principalmente, responsabilidade de quem os faz.”

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Egrégia Corte do Superior Tribunal de Justiça, ao expressar entendimento no sentido de que ‘Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução e de que este princípio deve ser observado pela Administração Pública, e também pelos empreendedores’, impõe um patamar de cuidado e prudência para com o meio ambiente, em plena consonância com as necessidades dos tempos atuais de crise ambiental, em que ameaçadas as próprias condições materiais à existência de diversas formas de vida sobre a Terra, inclusive a humana.

O direito-dever ao meio ambiente ecologicamente equilibrado impõe limites e condições à propriedade e à livre iniciativa. Empreendedores devem estrita observância ao comando contido do *caput* do art. 225 da CF, que impõe ao Poder Público e aos particulares uma obrigação geral de impedir a degradação do meio ambiente. Eventual atuação deficiente da Administração Pública não terá o condão de isentar os agentes econômicos do ‘dever fundamental geral de proteção ambiental’. De uma efetiva, e não retórica, garantia da sustentabilidade sócioeconômica-ambiental. Na linha do que decidiu o Tribunal da Cidadania, ‘A segurança dos investimentos constitui, também e principalmente responsabilidade de quem os faz’.

Concedendo uma ampla, adequada, efetiva e corajosa interpretação constitucional ao princípio da precaução, o qual nas sociedades de risco, em crescendo, passa a ocupar uma posição de relevo no direito e nas ciências como um todo, o Superior Tribunal de Justiça aplica e direciona uma vida concreta em sintonia com a Constituição. Uma vida normal com dignidade, o que indissociável de sadia qualidade ambiental. Em direção contrária àquela registrada por GODIMER de que “A Constituição confirma. A vida normal, a que nunca existiu”¹⁹.

¹⁹ GODIMER, Nadine. **O melhor tempo é o presente**. Tradução Paulo Henrique Britto. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 57.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Wagner Antônio. **Princípios da precaução e da prevenção no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

BENJAMIN, Antonio Hermann. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 83-154.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag.Rg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.564-MA. Relator: Ministro Presidente do STJ, Ministro Ari Pargendler. Julgado em: 16/05/2012.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. **Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997**.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, Talden. **Da licença ambiental e sua natureza jurídica**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3787. Acesso em 23. mar. 2015.

GODIMER, Nadine. **O melhor tempo é o presente**. Tradução Paulo Henrique Britto. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

KISS, Alexandre. Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias Varella; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). **Princípio da Precaução**, Belo Horizonte: Del Rey, 2004. pp. 1-12.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARTINS, Juliana Xavier Fernandes. **A importância dos princípios constitucionais ambientais na efetivação da proteção do meio ambiente**. Disponível na internet: <http://www.redeacqua.com.br/wp-content/uploads/2011/09/Os-princ%C3%ADpios-constitucionais-ambientais.pdf>. Acesso em 23 de março de 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da Silva. **Direito ambiental constitucional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 16.074-DF (2011/0012318-0)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: BR Genética Ltda

Advogado: Selemara Berckembrock Ferreira Garcia e outro(s)

Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura Pecuária e Abastecimento

Interessado: União

EMENTA

Administrativo. Ambiental. Mandado de segurança preventivo. Cultivares de soja. Variação na cor do hilo. Ausência de norma regulamentadora. Omissão do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Não ocorrência. Necessidade de estudos técnico-científicos. Direito líquido e certo não evidenciado. Mandado de segurança denegado.

1. Insurge-se a impetrante contra a omissão da autoridade coatora em normatizar a questão da variação da tonalidade de cor do hilo das sementes de soja.

2. O meio ambiente equilibrado – elemento essencial à dignidade da pessoa humana –, como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225 da CF), integra o rol dos direitos fundamentais. Nesse aspecto, por sua própria natureza, tem o meio ambiente tutela jurídica respaldada por princípios específicos que lhe asseguram especial proteção.

3. O direito ambiental atua de forma a considerar, em primeiro plano, a prevenção, seguida da recuperação e, por fim, o ressarcimento.

4. A controvérsia posta em exame no presente *mandamus* envolve questão regida pelo direito ambiental que, dentre os princípios que regem a matéria, encampa o princípio da precaução.

5. Deve prevalecer, no presente caso, a precaução da administração pública em liberar o plantio e comercialização de qualquer produto que não seja comprovadamente nocivo ao meio ambiente. E, nesse sentido, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA tem tomado as providências e estudos de ordem técnico-científica para

a solução da questão, não se mostrando inerte, como afirmado pela impetrante na inicial.

6. Não se vislumbra direito líquido e certo da empresa impetrante em plantar e comercializar suas cultivares, até que haja o deslinde da questão técnico-científica relativa à ocorrência de variação na cor do hilo das cultivares.

7. Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 9 de novembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, impetrado por *BR Genética Ltda.* contra suposta omissão do Senhor *Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento*.

Narra a impetrante que ela “e seus parceiros comerciais no Brasil, até o momento, encontram-se numa espécie de limbo: produziram suas sementes seguindo rigorosamente as normas e regulamentos legais vigentes, porém não as podem comercializar porque a legislação sobre a matéria, até o momento, apesar das exaustivas gestões empreendidas, não foi flexibilizada em tempo hábil, apesar dos órgãos técnicos do MAPA reconhecerem que a questão da variação de tonalidade da cor do hilo ocorre em função de determinadas condições climáticas” (fl. 13e).

Alega que, no caso em exame, “fácil é de concluir-se que (...) sofreu violação ao seu direito líquido e certo, sendo que a lesão se deu com a *demora* por parte do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, através do seu órgão responsável pela aplicação da Lei de Sementes - Lei n. 10.711/2003, em editar norma que regulamente a questão da variação da tonalidade de cor do hilo apresentada nas variedades já protegidas e registradas no MAPA” (fl. 13e).

Sustenta, ainda, que “usou de todos os meios disponíveis para encontrar uma solução pacífica para a questão, comprometendo-se inclusive com os custos de exames de DNA e de *indenizações* sobre eventuais prejuízos a terceiros” (fl. 13e).

Pugna pela concessão do *mandamus*, inclusive liminarmente, para que seja ordenado à “autoridade coatora, ou quem por esta o fizer, a se abster de impedir a Impetrante de plantar e comercializar suas cultivares, *proibindo* que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, através de seus órgãos centrais ou descentralizados de fiscalização de sementes, enquanto não promover os estudos técnico-científicos requeridos, impeça, por qualquer meios, em qualquer parte do território nacional, o plantio e a comercialização das cultivares denominadas RA516, RA518, RA626, RA628 e RA728, bem como de todas as demais que, em futuro, vierem a ser protegidas, nos termos da Lei n. 9.459/1997, e/ou inscritas no RNC, nos termos da Lei n. 10.711/2003 e demais atos complementares, bem como impedi-lo de impor qualquer penalidade em desfavor da Impetrante” (fls. 15-16e).

O pedido liminar foi indeferido pelo Min. Vice-Presidente, no exercício da Presidência desta Corte (fls. 198-201e).

As informações foram prestadas pela autoridade coatora às fls. 214-335e.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República *José Bonifácio Borges de Andrada*, opinou pela denegação da ordem, restando assim ementado (fls. 341-346e):

Direito Administrativo e Processual Civil. Variação nas cultivares de soja. Mandado de segurança. Alegação de omissão da autoridade coatora.

- Aplicação da Teoria da Encampação. Legitimidade da autoridade impetrada.
- Não há omissão, a ser sanada pela via mandamental, se o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento vem tomando as providências necessárias para solucionar o problema debatido nos autos desde que tem ciência do mesmo. Matéria que pede dilação probatória.
- Parecer pela denegação da ordem.

Por meio de despacho de fl. 352e, deferi pedido de juntada aos autos de cópia da Nota Técnica n. 14/11 e dos processos administrativos requeridos pela impetrante à fl. 349e, oportunidade em que determinei nova vista ao *Parquet* federal, que ratificou o parecer anteriormente exarado (fl. 781e).

A impetrante impugnou as informações (fls. 710-780e).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme relatado, pugna a impetrante pela concessão do *mandamus* para que seja ordenado à “autoridade coatora, ou quem por esta o fizer, a se abster de impedir a Impetrante de plantar e comercializar suas cultivares, *proibindo* que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, através de seus órgãos centrais ou descentralizados de fiscalização de sementes, enquanto não promover os estudos técnico-científicos requeridos, impeça, por qualquer meios, em qualquer parte do território nacional, o plantio e a comercialização das cultivares denominadas RA516, RA518, RA626, RA628 e RA728, bem como de todas as demais que, em futuro, vierem a ser protegidas, nos termos da Lei n. 9.459/1997, e/ou inscritas no RNC, nos termos da Lei n. 10.711/2003 e demais atos complementares, bem como impedi-lo de impor qualquer penalidade em desfavor da Impetrante” (fls. 15-16e).

Inicialmente, afasto as preliminares de ausência de prova de suposta ilegalidade praticada pela autoridade coatora e de ilegitimidade passiva arguida do Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento por ser a autoridade competente para, nos termos do art. 4º da Lei n. 10.711/2003, normatizar a comercialização e produção de cultivares, no âmbito da Administração Pública.

Sobre a alegada omissão, a autoridade coatora assim se manifestou, *in verbis* (fls. 386-389e):

Há de se historiar as ocorrências pelas atitudes comerciais da impetrante, informando que no período de setembro a novembro 2009, esta importou sementes do Paraguai supostamente equivalente a Categoria Certificada no Brasil, C1 ou C2, para multiplicação na categorias certificada “C2” ou categorias inferiores, S1 e S2, por parceiros franqueados da impetrante, nos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná, Mato Grosso do sul e Mato Grosso. Até então, a empresa havia declarado junto ao MAPA por ocasião do pedido de inscrição, sobre a

ocorrência de variação na cor do hilo das cultivares em questão, apenas para as cultivares RA518 e RA728.

O MAPA, por sua vez utilizou-se dos princípios legais estatuidos no art. 37 da Lei n. 10.711, de 5 de agosto de 2003 e nos artigos 119 e 121 do Decreto n. 5.153, de 23 de julho de 2004, realizando a fiscalização da produção a campo de produção de sementes nas unidades da federação acima mencionadas, identificando um elevado índice de mistura de outras cultivares em grande parte dos campos de produção, situação registrada e comprovada por meio das fotografias e esta anexadas. Por está razão deu seqüência a ação fiscal sobre o produto colhido e beneficiado nas unidades de produção, solicitando aos laboratórios que realizassem a determinação de outras cultivares nas amostras fiscais, confirmando em vários lotes que mesmo tendo sido realizado o processo de eliminação de plantas atípicas para a cultivar, plantas de outras cultivares, a mistura persistiu e foi identificada laboratório, incluindo a avaliação de cor do hilo.

Gestões da impetrante junto ao Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA

Em 15 de julho de 2010, o MAPA, por meio da Coordenação de Semestres e Mudanças e do Serviço Nacional de Cultivares, recebeu em audiência, representante legal e responsável técnico da impetrante, conforme folha de presença anexada ao Processo n. 21000.006825/2010-98, fls. 56, cópia juntada a esta Nota Técnica. Na ocasião o MAPA solicitou que a empresa apresentasse dados conforme se descreve abaixo e não foi atendido. "os percentuais de variação da cor do hilo por local de plantio e as não conformidades registradas, ou mesmo as condições climáticas adversas e suas confirmações meteorológicas."

Em 23 de julho de 2010, a impetrante apresentou carta, para formalizar a ocorrência de variação na cor do hilo de sus cultivares de soja, sugerindo as possíveis razões da manifestação da referida variação e requerendo a expedição de norma específica aos laboratórios de análise de sementes credenciados (oficiais e privados) e aos órgãos oficiais de fiscalização de sementes, orientando-os para dar um curso normal de comercialização das sementes da produção e da fiscalização a determinação de outras cultivares.

Em 24 de agosto de 2010, foi emitida a Nota Técnica n. 011/2010/DEPTA/SDC, sobre as observações obtidas a partir de ensaios realizados com o objetivo de estudar técnico e cientificamente, as razões de variação na cor do hilo das cultivares em questão.

Em 21 de setembro de 2010, a Coordenação de Sementes e Mudanças comunica a impetrante, por meio do Despacho n. 251/2010 - CSM/DFIA/SDA e da Nota Técnica n. 98/2010 - CSM/DFIA/SDA/MAPA, sobre as ações e providência administrativas que estavam sendo adotadas para buscar uma solução para o reconhecimento e orientação quanto á determinação de outras cultivares em amostras de sementes de soja após a obtenção de dados de pesquisa e informações técnicas- científicas sobre as ocorrências, o que demandam tempo.

Em 21 de outubro de 2010, foi expedido Ofício Circular 023/2010 - CSM/DFIA/SDA/MAPA, ao qual se anexou a Nota Técnica n. 98/2010 - CSM/DFIA/SDA/MAPA, de 15 de setembro de 2010, no qual consta em sua última lauda a informação abaixo:

Quanto às sementes produzidas a partir dos lotes importados pode ser avaliada a possibilidade de comercialização na categoria S1 ou S2, conforme o caso, desde que a BR Genética apresente os dados sobre a comprovação das condições climáticas (Boletins Meteorológicos), variações de pluviosidade e temperatura, por região onde ocorreu a multiplicação dos lotes. Também, devem ser indicados os percentuais de variação na cor do hilo não representem mistura de outras cultivares

Dos comentários

1- Pelas informações prestadas pela empresa requerente, em que afirma que as multiplicação dessas sementes ocorreram nos estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e Minas Gerais e que as variações de tonalidade na coloração do hilo apresentam variações em sua maioria é de se causar estranheza essa afirmação, pois pode-se deduzir que a empresa declara que nesses seis (6) estados, com diferentes locais de plantio, houveram condições climáticas adversas mas não se apresenta as informações por região de multiplicação com os dados na forma acordada na reunião conjunta com a CSM e o SNPC;

2- Não se pode concluir pelas informações apresentadas pela empresa que as variações de cor do hilo nos lotes de sementes das referidas cultivares, produzidos nos estados mencionados, foram causadas por problemas ambientais, misturas de outras variedades, segregações genéticas ou outros fatores, uma vez que dados relativos às variações climáticas sob a forma de estresse hídrico ou temperaturas elevadas, não foram apresentados, apenas comentados;

3- Nos testes efetuados pelo SNPC (FL. 29) nas cultivares RA728 e RA518 as variações nas colorações de hilo levantadas são extremamente elevadas, embora, também se afirme que os outros descritores estavam em conformidade com o declarado pelo obtentor no pedido de proteção;

4- Como a empresa não informou os percentuais de variação da cor do hilo por local de plantio e as não conformidades registradas, ou mesmo as condições climáticas adversas e suas confirmações meteorológicas, sugerimos que seja encaminhada a empresa BR Genética Ltda. solicitando esses esclarecimentos;

5- Quanto às sementes produzidas a partir dos lotes importados a não proibição da comercialização foi indicado que desde que os resultados das análises indicassem que estas se enquadrariam nas categorias S1 e S2, conforme o caso, poderiam ser comercializadas nessas categorias, desde que a BR Genética

apresentasse os dados sobre a comprovação das condições climáticas (Boletins Meteorológicos), variações de pluviosidade e temperatura, por região onde ocorreu a multiplicação dos lotes, bem como os percentuais de variação na cor do hilo, por tonalidades ou cor diferente da cultivar de casa lote em questão, desde que as variações de cor do hilo não representassem mistura de outras cultivares. A empresa não deu resposta.

6- De outra forma, as variações ocorridas, desde que informada pela impetrante, foram consideradas na determinação de outras cultivares pelos laboratórios nas amostras fiscais, tanto que recomendou-se a comercialização nas categorias S1 ou S2.

(...)

Em relação às cultivares inscritas com a declaração da empresa, o MAPA disponibilizará a informação sobre as variações e recomendará que se forem observadas tais variações nos testes de laboratório devem ser consideradas como característica declarada para fins de proteção e registro das cultivares e por não, representar a presença de mistura de outras cultivares, não acarretará prejuízos para a impetrante, ou seja, não haverá impedimento para a comercialização de sementes.

Consta ainda, da documentação apresentada pela autoridade coatora, ofício do Ministério da Agricultura com a seguinte informação (fl. 307e):

Em atenção as Cartas encaminhadas por Vossa Senhoria, datada de 23 de julho e 23 de agosto de 2010, nas quais solicita ato com recomendação aos laboratórios de análise de sementes e órgão de fiscalização para desconsiderar a análise da determinação de outras cultivares vimos nos manifestar comentando que se os laboratórios realizarem essa determinação poderá ajudar ao MAPA para decidir pela revisão desse parâmetro de qualidade previsto nos padrões de identidade e qualidade para sementes de soja, bem como, para o SNPC rever as características essenciais na distinção de cultivares de soja.

De tudo que consta nos autos, não se verifica a alegada omissão da autoridade apontada como coatora a justificar a concessão da ordem. Isso porque a questão relativa à análise de sementes e cultivares requer estudos, pesquisas e testes laboratoriais a fim de que seja criada norma regulamentadora sobre a liberação do plantio e comercialização de sementes de soja pelos órgãos responsáveis da administração pública.

Com efeito, o meio ambiente equilibrado – elemento essencial à dignidade da pessoa humana –, como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225 da CF), integra o rol dos direitos fundamentais.

Nesse aspecto, por sua própria natureza, tem o meio ambiente tutela jurídica respaldada por princípios específicos que lhe asseguram especial proteção.

O direito ambiental atua de forma a considerar, em primeiro plano, a prevenção, seguida da recuperação e, por fim, o ressarcimento.

Ora, a controvérsia posta em exame no presente *mandamus* envolve questão regida pelo direito ambiental que, dentre os princípios que regem a matéria, encampa o princípio da precaução. Referido princípio deve ser invocado, segundo os ensinamentos de ÉDIS MILARÉ, “quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicação de que possíveis efeitos sobre o meio ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido” (*in*: Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 824).

Nesse contexto, deve prevalecer a precaução da administração pública em liberar o plantio e comercialização de qualquer produto que não seja comprovadamente nocivo ao meio ambiente. E, nesse sentido, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA tem tomado as providências e estudos de ordem técnico-científica para a solução da questão, não se mostrando inerte, como afirmado pela impetrante na inicial. Eis o teor do ofício encaminhado pelo MAPA à empresa impetrante, *in verbis* (fl. 332e):

Ademais, na busca de avaliar e solucionar a questão, o SNPC e a CSM, convocaram no período de 27 e 28 de outubro de 2010, e realizou no Laboratório de Análise e Diferenciação de Cultivares - LADIS/SNPC/SDC/MAPA, em Brasília, uma Oficina de Trabalho “Avaliação do hilo de soja e sua importância na análise da pureza varietal de cultivares”, com vinte e um (21) analistas dos Laboratórios Oficiais de Análises de Sementes, no intuito de iniciar um processo de levantamento de informações técnicas que possam orientar qualquer tomada de decisão em relação ao assunto. Uma vez que há uma questão técnica-científica para ser deslindada. E para tanto, necessita-se de informações que podem e devem ser geradas pelos obtentores e não pelos órgãos reguladores, tal como a quantificação mediana das variações na cor do hilo ocorridas e em que condições específicas. É o ônus da prova.

Em relação às cultivares inscritas com a declaração da empresa, o MAPA disponibilizará a informação sobre as variações e recomendará que se forem observadas tais variações nos testes de laboratório devem ser consideradas como características declarada para fins de proteção e registro das cultivares, não

acarretará prejuízos para a impetrante, ou seja, não haverá impedimento para comercialização das sementes.

Desse modo, não se vislumbra direito líquido e certo da empresa impetrante em plantar e comercializar suas cultivares, até que haja o deslinde da questão técnico-científica relativa à ocorrência de variação na cor do hilo das cultivares.

Ante o exposto, *denego* a segurança.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Heline Sivini Ferreira*¹

*Andréia Mendonça Agostini*²

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de Mandado de Segurança Preventivo com Pedido de Liminar impetrado por BR Genética Ltda. em face de Ministro de Estado da Agricultura Pecuária e Abastecimento, tendo como objetivo instar a autoridade coatora a abster-se de impedir o plantio e a comercialização de sementes de soja.

De acordo com BR Genética Ltda., o presente *mandamus*, interposto em face de aventada omissão por parte do Senhor Ministro de Estado da

¹ Professora Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD/PUCPR). Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), tendo realizado seu estágio de doutoramento no *Centre for Environmental Law* da *Macquarie University* (Austrália). Membro do Grupo de Pesquisa 'Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica' (PUCPR/CNPq) e do Grupo de Pesquisa 'Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco' (UFSC/CNPq). Diretora de Assuntos Internacionais do 'Instituto O Direito por um Planeta Verde'. Membro da *Commission on Environmental Law* da *International Union for Conservation of Nature* (IUCN).

² Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Especializada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná. Graduada em Direito pela PUCPR. Integrante do Grupo de Pesquisa 'Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica' (PUCPR/CNPq). Membro da Rede Latino-americana de Antropologia Jurídica (RELAJU). Membro do Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário (IBRAJUS). Membro da *International Union for Conservation of Nature* (IUCN). Assessora de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Agricultura, Pecuária e Abastecimento em relação à regulamentação da variação de tonalidade de cor do hilo apresentada nas cultivares, encontra supedâneo jurídico na Lei nº 10.711/03 (Lei de Sementes), cuja falta de regramento tem sido a causadora da proibição do uso das sementes de soja em questão. Segundo a impetrante, enquanto o MAPA e seus órgãos centrais e descentralizados de fiscalização não providenciarem estudos técnicos-científicos para aferir as variações de cor apresentadas nas sementes, não pode haver obstaculização do seu direito de plantio e comercialização do produto. Isso porque, segundo a empresa impetrante, as medidas que lhe competiam foram tomadas, razão pela qual a responsabilidade por supostos prejuízos comerciais deve ser imposta à autoridade coatora, que deixou de providenciar norma regulamentadora sobre o assunto.

Para corroborar sua tese, a impetrante alega ter manejado todos os recursos disponíveis a fim de buscar uma solução para a questão. Sustenta que determinadas condições climáticas favorecem a ocorrência das alterações identificadas pelo MAPA a respeito da cor do hilo das sementes de soja denominadas RA516, RA518, RA626, RA628 e R728. Todavia, segundo a autora, apesar da oferta de auxílio financeiro para a realização de testes laboratoriais, a autoridade coatora permaneceu inerte.

Por sua vez, de acordo com as informações prestadas pelo MAPA, a impetrante teria importado sementes do Paraguai entre setembro e novembro de 2009, supostamente equivalentes à categoria certificada no Brasil. Por meio de fiscalização do MAPA, detectou-se alteração dessas sementes (elevado índice de mistura de outras cultivares). A partir de então, a impetrante foi notificada, compareceu em audiência na Coordenação de Sementes e Mudanças e do Serviço Nacional de Cultivares, oportunidade em que lhe foram solicitados dados técnicos acerca dos cultivares e de condições meteorológicas nas regiões de plantio. Entretanto, conforme Ofício Circular 023/2010-CSM/DFIA/DAS/MAPA, endereçado à empresa impetrante, a possibilidade de comercialização das sementes foi condicionada à apresentação de dados sobre a comprovação do fato de que as adversidades climáticas (variação de pluviosidade, temperaturas) seriam as causas das alterações constatadas nas cultivares, e também da demonstração dos percentuais de variação na coloração do hilo. Ressalva a autoridade coatora que tal condição não foi adimplida.

Em face do apresentado, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, julgou, por unanimidade de votos, pela denegação da segurança. Os autos foram relatados pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Após esta breve explanação acerca dos fatos, é possível tecer algumas considerações teóricas e dogmáticas que fundamentaram a presente decisão colegiada.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O acórdão traz à luz uma reflexão sobre um dos princípios norteadores do Direito Ambiental: o princípio da precaução. Antes, contudo, de se adentrar na análise do ponto nevrálgico da decisão, far-se-á uma contextualização acerca da ferramenta jurídica-processual utilizada nos autos.

Entende-se que para escorar a legitimidade de um pleito por meio de mandado de segurança, seja ele individual ou coletivo, é indispensável o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: (i) a existência de um direito líquido e certo; (ii) que não possa ser amparado por outro remédio jurídico; (iii) e que a lesão ou ameaça a esse direito seja provocada por autoridade pública ou pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Assim sendo, verifica-se que o mandado de segurança visa promover a defesa individual ou coletiva diante de atos ilegais ou praticados com abuso de poder, constituindo-se verdadeiro instrumento de liberdade civil e política. Neste sentido, observa-se que este instrumento constitucional³, disciplinado pela Lei nº 12.016/2009⁴, tem cabimento contra atos comissivos ou omissivos, sejam eles discricionários ou vinculados⁵.

Feitas estas considerações, vislumbra-se adequada a solução jurídica encontrada no acórdão de denegação da segurança. De fato, a autoridade denominada coatora não se omitiu quanto ao dever de fiscalizar e providenciar a regulamentação normativa para o desenvolvimento da atividade empreendedora em questão. Conforme vasta documentação descrita no acórdão, foram inúmeras as comunicações oficiais prestadas à empresa, fornecendo-lhe as informações necessárias para a elucidação do assunto e, principalmente, impondo à impetrante o ônus de produzir estudos científicos aptos a corroborar a tese encampada de

³ Previsto no art. 5º, inc. LXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁴ BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandando de segurança individual e coletivo e dá outras providencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em: 12 jun.2015.

⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.152-155.

que a variação de coloração do hilo das sementes de soja teria sido ocasionada apenas em função das condições climáticas das regiões de plantio.

Observa-se que o caso em exame carece de uma das condições da ação, pois inexistente direito líquido e certo da impetrante. Por líquido e certo entende-se o direito que resulta de fato incontroverso, isto é, comprovável de plano, de forma inequívoca. Deste modo, não podem recair dúvidas sobre o fato, cuja incerteza afasta a admissibilidade do manejo do mandado de segurança, haja vista a imprescindibilidade de inocorrência de dilação probatória, pois o suposto direito não pode estar assentado em meras conjecturas.

Destarte, deve-se mencionar que o plantio e a comercialização de sementes de soja, a princípio, constituem direito do empreendedor. Entretanto, a particularidade do caso impede o reconhecimento desse direito como algo inabalável. Os fatos demonstraram que as alterações na coloração do hilo das sementes que foram importadas do Paraguai obstam a sua equivalência à categoria certificada no país. A incerteza a respeito da qualidade do produto, assim como da inexistência de agentes nocivos ao meio ambiente, afasta a liquidez e a certeza do suposto direito.

Afinal, como mencionado anteriormente, no Direito Ambiental incide o princípio da precaução. Ainda que de forma sintética, convém tecer breves comentários acerca desse princípio para uma melhor compreensão do caso específico. Segundo Trouwborst⁶, para quem o termo *precaução* representa um *cuidado antecipado*, a cautela sempre esteve presente nos comportamentos humano e animal, seja com a finalidade de evitar ou de simplesmente minimizar as consequências de um perigo ou risco. Assim sendo, ainda que os níveis de cuidado possam apresentar variações, a depender da maior ou da menor possibilidade de materialização do dano, considera-se que as medidas precaucionais foram, desde sempre, entendidas como apropriadas diante da incerteza.

De acordo com Antunes⁷, a expressa referência ao princípio da precaução como norma jurídica balizadora das lides ambientais tem origem no Direito alemão, que, a partir da década de 1970, passou a reputar importante a prévia



⁶ TROUWBORST, Arie. *Evolution and status of the precautionary principle in International Law*. Londres: Kluwer Law International, 2002.

⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental: aspectos fundamentais. In: FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega (coord.). *Direito ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.162-194.

ponderação acerca das consequências ecológicas decorrentes de atividades econômicas potencialmente impactantes. Esta preocupação irradiou-se no plano internacional, sendo absorvida por diversos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro.

Contextualizando a precaução no cenário das políticas ambientais internacionais, Ferreira⁸ menciona que a precaução foi inicialmente introduzida nas discussões internacionais de forma implícita, como exemplifica o Princípio 11 da Carta da Natureza de 1982, que faz referência à necessidade de controle de atividades potencialmente causadoras de impacto ambiental, a fim de minimizar os riscos que lhe são decorrentes. De forma explícita, o princípio da precaução teria sido reconhecido pela Declaração da Primeira Conferência Internacional de Proteção do Mar do Norte, em 1984. Entretanto, como destaca a autora, tal entendimento não é unânime na doutrina, porque há quem defenda que o princípio da precaução foi introduzido no Direito Internacional Ambiental somente no ano de 1987, após a Declaração da Segunda Conferência Internacional de Proteção do Mar do Norte, adotada em Londres.

Neste contexto de inquestionável expansão e reconhecimento do princípio da precaução pela comunidade internacional, convém ressaltar a disposição inserida no Princípio 15 da Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁹, um documento comumente invocado como sendo a origem expressa do princípio em questão, conforme segue:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Atualmente, o princípio da precaução encontra-se consagrado no artigo 1º da Lei nº 11.105/2005¹⁰, que versa sobre atividades de pesquisa e uso comercial

⁸ FERREIRA, Heline Sivini. **A sociedade de risco e o princípio da precaução no direito ambiental brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003. p. 73.

⁹ Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2013.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de

envolvendo organismos geneticamente modificados (OGMs). Contudo, pode-se afirmar que a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98) foi pioneira na introdução expressa do vocábulo *precaução* entre os seus dispositivos¹¹. Como norma jurídica, entretanto, cita-se o artigo 5º do Decreto nº 4.297 de 2002¹², que elencou a precaução como um dos princípios orientadores do Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE), previsto como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81). Também nessa perspectiva, está presente na Política Nacional da Biodiversidade¹³ (Decreto nº 4.339/2002).

O princípio da precaução está assentado na necessidade de adoção de medidas eficazes contra a degradação ambiental sob o baldrame da ausência de absoluta certeza científica e dos potenciais danos decorrentes da ilimitada criatividade humana. Está associado à garantia de redução de ameaças graves ou irreversíveis ao ambiente, advindos de atividades humanas cujos riscos, embora não plenamente comprovados pela ciência, exigem uma atuação imediata e prematura por parte de todos os setores vinculados, direta ou indiretamente, à atividade empreendedora¹⁴.

Diante de uma habilidade inventiva aparentemente inesgotável e de processos tecnológicos que evoluem incessantemente, seria um equívoco acreditar que o homem é capaz de prever e controlar todos os riscos inerentes ao exercício das suas atividades. Por essa razão, a simples probabilidade de ocorrência de um dano exige que medidas sejam adotadas com o propósito

Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 28 set.2013.

¹¹ Conforme o §3º, do artigo 54, da Lei 9.605/98. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 17 dez.2013.

¹² BRASIL. Decreto nº 4.297, de 10 de julho de 2002. Regulamenta o art. 9º, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabelecendo critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil - ZEE, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4297.htm>. Acesso em: 17 dez.2013.

¹³ BRASIL. Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4339.htm>. Acesso em: 17 dez.2013.

¹⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 5.ed., ver, atual, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2012. p. 52-55.

de afastar ou reduzir impactos significativos sobre o ambiente. São aqui considerados os eventos futuros e ainda imprevisíveis, os riscos abstratos que não podem ser mensurados em sua integralidade, as consequências incertas e muitas vezes nefastas produzidas pela ação do homem sobre o meio em que vive.

Tratando especificamente da questão dos organismos geneticamente modificados, Ferreira¹⁵ assevera:

Decerto que o princípio da precaução não significa proibição, mas é perfeitamente cabível essa interpretação nos casos em que o desenvolvimento da atividade proposta mostre-se inviável em sua perspectiva ambiental. Na verdade, deve-se ter em mente que o princípio da precaução não procura estabelecer um nível de contaminação seguro, mas eliminar ou minimizar riscos cuja nocividade é ainda incerta no plano científico. Assim sendo, devem ser consideradas todas as alternativas possíveis para evitar a degradação do meio ambiente, o que certamente inclui a proibição ou paralisação do empreendimento pretendido

Tendo em vista, portanto, a precaução como princípio norteador do Direito Ambiental em face da incerteza, decorre insofismável o acerto da decisão colegiada em debate. A dúvida sobre os motivos que acarretaram as variações de cor do hilo em sementes de cultivares de soja, uma característica não encontrada em produtos semelhantes e com credenciamento nos órgãos sanitários competentes, é suficiente para manter o impedimento ao plantio e à comercialização do produto enquanto perdurar a ausência de estudos científicos que comprovem sua inocuidade para o meio ambiente. Portanto, insustentável a concessão da segurança pleiteada.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalmente, assevera-se que o julgamento em análise demonstra uma marcante sensibilidade ecológica por parte do Poder Judiciário em relação às questões ambientais submetidas ao crivo do contraditório judicial. A solução jurisdicional coadunou-se com os pressupostos constitucionais de defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, concretizando fundamento principiológico do Direito Ambiental.

¹⁵ FERREIRA, Helene Sivini. **A biossegurança dos organismos transgênicos no Direito Ambiental brasileiro**: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008. p. 202.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental: aspectos fundamentais. In: FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega (coord.). **Direito ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Decreto nº 4.297, de 10 de julho de 2002. Regulamenta o art. 9º, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabelecendo critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil - ZEE, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4297.htm>. Acesso em: 17 dez. 2013.

_____. Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4339.htm>. Acesso em: 17 dez. 2013.

_____. Lei nº 9.605/98. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 17 dez. 2013.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandando de segurança individual e coletivo e da outras providencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm>. Acesso em: 12 jun. 2015.

_____. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 28 set. 2013.

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2013.

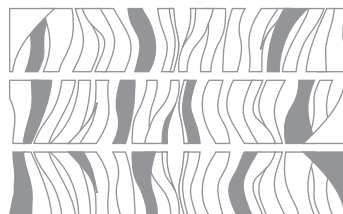
FERREIRA, Heline Sivini. **A biossegurança dos organismos transgênicos no Direito Ambiental brasileiro**: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

_____, Heline Sivini. **A sociedade de risco e o princípio da precaução no direito ambiental brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 5.ed., ver, atual, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TROUWBORST, Arie. **Evolution and status of the precautionary principle in International Law**. Londres: Kluwer Law International, 2002.



5. Direito Ambiental Administrativo

5.1. Competência do CONAMA

RECURSO ESPECIAL N. 994.881-SC (2007/0236340-0)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Palmar Empreendimentos Imobiliários e Turísticos Ltda.

Advogado: Olavo Rigon Filho e outro(s)

Recorrido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais
Renováveis - IBAMA

Procurador: Estevan Tiago Borges dos Santos Bopp e outro(s)

EMENTA

Processual Civil e Direito Ambiental. Recurso especial. Mandado de segurança. Obra embargada pelo IBAMA, com fundamento na Resolução do Conama n. 303/2002. Área de preservação permanente. Excesso regulamentar. Não-ocorrência. Art. 2º, alínea f, do Código Florestal não-violado. Local da área embargada. Pretensão de análise de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. Recurso especial não-conhecido.

1. O fundamento jurídico da impetração repousa na ilegalidade da Resolução do Conama n. 303/2002, a qual não teria legitimidade jurídica para prever restrição ao direito de propriedade, como aquele que delimita como área de preservação permanente a faixa de 300 metros medidos a partir da linha de preamar máxima.

2. Pelo exame da legislação que regula a matéria (Leis n. 6.938/1981 e n. 4.771/1965), verifica-se que possui o Conama autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente, não havendo o que se falar em excesso regulamentar.

3. Assim, dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, e, ainda, com fundamento no que dispõe a Lei n. 6.938/1981

e o artigo 2º, f, da Lei n. 4.771/1965, devidamente regulamentada pela Resolução Conama n. 303/2002, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que os limites traçados pela norma regulamentadora para a construção em áreas de preservação ambiental devem ser obedecidos.

4. É incontroverso nos autos que as construções *sub judice* foram implementadas em área de restinga, bem como que a distância das edificações está em desacordo com a regulamentação da Resolução Conama n. 303/2002. Para se aferir se o embargo à área em comento se deu apenas em razão de sua vegetação restinga ou se, além disso, visou à proteção da fixação de dunas e mangues, revela-se indispensável a reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n. 7, desta Corte.

5. Recurso especial não-conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Cuida-se de recurso especial interposto por Palmar Empreendimentos Imobiliários e Turísticos Ltda., com fulcro na alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de apelação em mandado de segurança, assim ementado:

Administrativo. Embargo administrativo efetivado pelo Ibama de área considerada de preservação permanente.

Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do artigo 6º, incisos IV e V, e § 1º e 2º, da Lei n. 6.938/1981.

Sendo a área embargada administrativamente pelo Ibama de preservação permanente (restinga), não há reparo a fazer na medida administrativa que vetou a implantação de empreendimento imobiliário nesta área.

Os autos versam sobre mandado de segurança impetrado pela empresa acima nomeada em desfavor do representante do Ibama visando à nulidade do auto de infração e do embargo de obra situada na localidade de Palmas, Município de Governador Celso Ramos, que lhe foram impostos sob a alegação de afronta à disposições da Resolução Conama n. 303/2002, ou seja, por atingirem área de preservação permanente.

O Juízo monocrático denegou a segurança. Irresignada, apelou a empresa e Tribunal de origem, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos da ementa supra.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Na irresignação especial, sustenta a recorrente que o acórdão *a quo*, ao considerar válida a Resolução do Conama n. 303/2002, violou o disposto no artigo 2º, alínea f, da Lei Federal n. 4.771/1965 (Código Florestal). Aduz, em síntese, que a aludida resolução padece de vício de ilegalidade, visto que, a pretexto de regulamentar o Código Florestal, estabeleceu restrição não prevista na referida norma ao fixar em trezentos metros a partir da linha da preamar máxima como área não sujeita a edificações.

Contra-razões apresentadas às fls. 236-238.

Juízo de admissibilidade positivo na origem (fl. 243).

Já no STJ, o então Ministro relator, José Delgado, proferiu decisão negando seguimento ao recurso especial, o que deu ensejo à interposição de agravo regimental (fls. 336-343), oportunidade em que foi reconsiderada a decisão e dado seguimento ao recurso especial, o qual se passa a analisar.

O Ministério Público opinou pelo não-conhecimento do recurso especial, em razão da incidência da Súmula n. 7 do STJ ao caso dos autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Como relatado, a empresa impetrou mandado de segurança contra ato do Ibama que promoveu o embargo de obra por ela implantada, pelo fato de que tais terrenos estariam situados em área de restinga de preservação permanente, por se localizarem dentro da faixa de 300 metros de preamar máxima.

O fundamento jurídico da impetração repousa na ilegalidade da Resolução do Conama n. 303/2002, a qual não teria legitimidade jurídica para prever restrição ao direito de propriedade, como aquele que delimita como área de preservação permanente a faixa de 300 metros medidos a partir da linha de preamar máxima.

Alega a recorrente que a fixação da metragem das áreas de preservação permanente ao redor de reservatórios só pode ser determinada por lei em sentido estrito, o que mostra que o embargo ao seu empreendimento se deu de forma irregular, uma vez que se baseou na Resolução n. 302/02 do Conama, a qual é ilegal por regulamentar matéria fora do âmbito de sua competência. Para tanto, invoca excesso regulamentar e ofensa ao artigo 2º, alínea f, do Código Florestal.

Ocorre que o Conama, órgão consultivo e deliberativo, foi instituído pela Lei n. 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, “com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.” (artigo 6º, inciso II, da Lei n. 6.938/1981).

A competência desse órgão foi determinada no artigo 8º, VII, da referida lei, assim redigido, *in verbis*:

Art. 8. Compete ao Conama:

I - estabelecer, mediante proposta do Ibama, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo Ibama;

(...)

VI - estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes;

VII - estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos.

Por sua vez, o art. 2º da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal) dispõe que:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

(...)

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

(...)

Considerando a necessidade de regulamentar tal artigo no que concerne às áreas de preservação permanente, o Conama editou a Resolução n. 303/2002, com a seguinte redação em seu art. 3º, IX, alínea a:

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:

(...)

IX - nas restingas:

a) em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima;

(...)

Como resulta da leitura dos artigos acima transcritos, possui o Conama autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.

Nesse sentido, cito precedentes deste Tribunal Superior, sendo um acórdão e outro decisão monocrática, nos quais foram admitidas como corretas Resoluções do citado órgão ambiental, com caráter normativo:

Recurso especial. Pedido de registro de loteamento às margens de hidrelétrica. Autorização da municipalidade. Impugnação oferecida pelo Ministério Público. Área de proteção ambiental. Resolução n. 4/85-Conama. Interesse nacional. Superioridade das normas federais.

No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse do Município. Pelo contrário, é escusado afirmar que o interesse à proteção ao meio ambiente é de todos e de cada um dos habitantes do país e, certamente, de todo o mundo.

Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do artigo 6º, incisos IV e V, e § § 1º e 2º, da Lei n. 6.938/1981.

Uma vez concedida a autorização em desobediência às determinações legais, tal ato é passível de anulação pelo Judiciário e pela própria Administração Pública, porque dele não se originam direitos.

A área de 100 metros em torno dos lagos formados por hidrelétricas, por força de lei, é considerada de preservação permanente e, como tal, caso não esteja coberta por floresta natural ou qualquer outra forma de vegetação natural, deve ser reflorestada, nos termos do artigo 18, *caput*, do Código Florestal.

Qualquer discussão a respeito do eventual prejuízo sofrido pelos proprietários deve ser travada em ação própria, e jamais para garantir o registro, sob pena de irreversível dano ambiental.

Segundo as disposições da Lei n. 6.766/1979, “não será permitido o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica (...)” (art. 3º, inciso V).

Recurso especial provido (REsp n. 194.617-PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 16.4.2002, DJ 1º.7.2002).

Processual Civil e Direito Ambiental. Art. 535 do CPC. Não-ocorrência de omissão. Área de preservação ambiental. Edificação em área proibida. Interpretação das Leis n. 6.938/1981 e n. 4.771/1965. Poder regulamentar do Conama. Resolução n. 302/2002. Legalidade. Recurso especial provido em parte. (REsp n. 992.462, rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.11.2008).

Com efeito, a resolução nada mais fez do que dar boa aplicação à legislação ambiental, tarefa permitida ao Poder Executivo, conforme se extrai, *lato sensu*, do art. 84, IV, da Constituição Federal que permite ao Chefe do Poder Executivo “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”.

Assim, não há que se falar em transbordar a competência que lhe foi confiada, pois o texto legislativo não encerra dúvidas no sentido de conferir ao Conama o poder de regulamentar a edificação em áreas de preservação ambiental permanente.

Em verdade, o órgão regional entendeu que a Lei n. 6.938/1981, instituidora do Conama, permitiu que este expedisse normas ambientais como

o caso da Resolução discutida nos autos. Assim, considerou-a válida, manteve o embargo da obra e afastou, com base nessa competência regulamentar ambiental, a posição contrária defendida pela recorrente.

É incontroverso nos autos que as construções *sub judice* foram implementadas em área de restinga, bem como que a distância das edificações está em desacordo com a regulamentação da Resolução Conama n. 303/2002.

A propósito, cito a seguinte passagem do acórdão recorrido (fls. 162):

Também não há controvérsia quanto ao fato de que a parte embargada do loteamento Palmas Alvaredo encontra-se sobre área de restinga e situada a menos de 300 metros da linha preamar máxima, considerada Área de Preservação Permanente, na forma da mencionada Resolução Conama.

Assim, dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, e, ainda, com fundamento no que dispõe a Lei n. 6.938/1981 e o artigo 2º, f, da Lei n. 4.771/1965, devidamente regulamentada pela Resolução Conama n. 303/2002, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que os limites traçados pela norma regulamentadora para a construção em áreas de preservação ambiental devem ser obedecidos.

Por fim, ainda que se considere válido os parâmetros exigido pela Resolução em questão, argumenta a recorrente que não se pode embargar uma obra pelo simples fato de ela estar inserida num terreno com vegetação restinga, tendo em vista que nem toda a área de restinga está incluída dentre aquelas de preservação permanente, mas somente as que ostentam função de fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues, nos termos do disposto no Código Florestal.

Também não há como se acolher tal pretensão, pois, para se aferir se o embargo à área em comento se deu apenas em razão de sua vegetação restinga ou se, além disso, visou à proteção da fixação de dunas e mangues, revela-se indispensável a reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n. 7, desta Corte: “A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial.”

Por todo o exposto, *não conheço* do recurso especial.

É como voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sra. Ministra Presidente, pelo que entendi, não se discute no caso se a área é ou não restinga. Não se discute se o Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama tem ou não poder de regulamentar. Admite-se que tenha. O que se discute é a extrapolação ou não, pela resolução do Conama, do conceito de restinga estabelecido na lei.

Diante do exposto, preliminarmente, conheço do recurso especial.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Sandra Cureau*¹

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, que, com fundamento na Resolução CONAMA nº 303/2002, embargou as atividades que estavam sendo realizadas nas quadras 1A e 1B do Loteamento Palmas do Arvoredo, na Praia de Palmas, município de Governador Celso Ramos, SC, por atingirem área de preservação permanente, lavrando o competente auto de infração.

A empresa impetrante fundamentou o *writ of mandamus* na alegada ilegalidade da Resolução CONAMA nº 303/2002, que, a seu ver, não teria legitimidade jurídica para promover restrições ao direito de propriedade e, dessa forma, pleiteou o levantamento do embargo administrativo, efetivado pelo IBAMA, relativamente ao empreendimento imobiliário.

Não houve controvérsia quanto ao fato de que a parte embargada do loteamento Palmas do Arvoredo encontrava-se sobre área de restinga e situada a menos de 300 metros da linha de preamar máxima, a qual é considerada área de preservação permanente pela Resolução CONAMA nº 303/2002.



¹ Subprocuradora-Geral da República, Coordenadora da 4ª Câmara - Meio Ambiente e Patrimônio Cultural - do Ministério Público Federal, vice-presidente da Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público Ambiental - ABRAMPA, membro da diretoria do Instituto O Direito por um Planeta Verde, coordenadora de diversos livros coletivos, autora de livros e artigos sobre Direito Ambiental e Direito do Patrimônio Cultural, doutoranda em direito na Universidade de Buenos Aires, Argentina.

Ab initio, cumpre ressaltar que, como já tivemos a oportunidade de escrever, o direito de propriedade não mais pode ser tomado em sua acepção liberal, “no sentido de constituir um direito absoluto, como formulado por Locke, que entendia, inclusive, ser a garantia desse direito natural à propriedade a principal função do Estado”.²

O regime jurídico da propriedade, atualmente, tem sede constitucional. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXII, garante o direito de propriedade, mas, logo no inciso seguinte, determina que essa cumpra sua função social. Assim, hodiernamente, o direito de propriedade assume caráter limitado, impondo ao proprietário comportamentos positivos e negativos no sentido de atender as necessidades do corpo social, entre as quais assoma o elemento ambiental.

No dizer de Patryck de Araújo Ayala³,

“A obrigação de defesa do meio ambiente e a função social da propriedade *condicionam* a forma de valoração dos bens para a finalidade de apropriação. Definem uma nova modalidade de apropriação dos bens, que complementa o sentido econômico, fazendo com que seja integrada à dimensão econômica uma dimensão que poderia ser chamada de dimensão de *apropriação social*!”

Antes mesmo do advento da atual Constituição Federal, a Lei nº 4.771/65 – antigo Código Florestal – já conferia especial proteção a determinados espaços territoriais: as áreas de preservação permanente. Algumas dessas áreas, em razão de sua localização, foram declaradas de preservação permanente pela própria lei, enquanto abria-se a possibilidade de instituição, por ato do Poder Público, de outros espaços, visando atender a finalidades específicas.

Eros Roberto Grau, tomando por base a definição contida no art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.398/1981, “ênfatiza que o legislador brasileiro adotou um conceito ‘amplíssimo’ de meio ambiente, ‘que não se resume, nos termos e para os efeitos da lei, apenas aos recursos naturais, mas, ademais, está relacionado também com tudo quanto permite, abria e rege a vida em todas as suas formas’.”⁴

² LEUZINGER, Márcia Dieguez e CUREAU, Sandra. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 68.

³ AYALA, Patryck de Araújo. *Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição Brasileira*. In CANNOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (orgs). *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 263.

⁴ GRAU, Eros Roberto. *Proteção do Meio Ambiente: o caso do parque do povo*. Revista dos Tribunais. Volume

Mais tarde, a Lei nº 7.804/ de 1989, alterando o inciso VI do art. 9º da Lei nº 6.938/61 – Lei do Sistema Nacional de Meio Ambiente, passou a incluir, entre os instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, a criação de espaços territoriais especialmente protegidos.

É bom que se diga que a Constituição Federal de 1988 já havia previsto, como uma das obrigações afetas ao Poder Público, a criação de ETEPs, optando, assim, por uma acepção ampla do termo, que veio a ser definitivamente consagrada com o advento da Lei nº 9.985/2000 – Lei do SNUC, instituidora do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. O espaço territorial especialmente protegido confirmou-se, assim, como gênero, do qual são espécies as áreas protegidas, as unidades de conservação e os demais espaços de proteção específica, entre os quais se incluem as áreas de preservação permanente.

Estas últimas, nos termos do inciso II do artigo 1º do Código Florestal de 1965 – o qual deve ser aplicado à hipótese, uma vez que a impetração ocorreu e teve seu desfecho final antes do advento do atual Código Florestal, que é de 2012⁵ -, possuem a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e da flora, de proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas.

Deve ser destacado que o regime jurídico de proteção das APPs é bastante rígido. A regra geral é a da intocabilidade: a supressão de vegetação somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto (art. 4º da Lei nº 4.771/65).⁶

Embora a Lei nº 4.771/65, em seus artigos 2º e 3º, tenha estabelecido a divisão entre as APPs que não dependem da prática de qualquer ato administrativo específico para a sua criação – as chamadas APPs legais, que hoje se encontram no art. 4º da Lei 12.651/2012 – e as que necessitam de ato do Poder Público para instituí-las, denominadas APPs administrativas, essa



702, São Paulo, abril de 1994, p. 258. In MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 87.

⁵ Lei nº 12.651/2012.

⁶ O atual Código Florestal acrescentou às duas hipóteses autorizadoras de supressão de vegetação em APPs uma terceira: intervenção de baixo impacto ambiental.

distinção só adquire relevância para definir os casos em que cabe indenização ao particular.

Isso porque, se a APP existe pelo simples efeito da lei, não há razão para se falar em indenização ao proprietário. De outro lado, nos casos de APPs administrativas, quando de sua criação por ato específico do Poder Público, deverá ser o particular devidamente indenizado, tendo em vista o regime bastante restritivo imprimido a essas áreas. Observe-se, porém, que, uma vez criadas e indenizado o proprietário, caso venha a ocorrer degradação da área, deverá ser aplicado o mesmo regime adotado para as APPs legais.⁷

Ocorre que, em relação a algumas espécies de APPs legais – aquelas elencadas no art. 2º do antigo Código Florestal -, a Lei nº 4.771/65 não estabeleceu metragem específica, gerando, com isso, a necessidade de edição de outras normas que lhes fixassem os limites.

No caso em exame, foi o que ocorreu: na ausência de lei formal, fixando as dimensões e limites das APPs em área de restinga, o CONAMA baixou a Resolução nº 303/2002, visando suprir as lacunas legais.

Deve ser ressaltado que a Lei nº 6.938/1981, que criou o Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA, como órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional de Meio Ambiente, conferiu-lhe, expressamente, competência para “estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos” (art. 8º, VII).

É de todo pertinente à análise ora realizada a observação de Patryck de Araújo Ayala⁸, transcrita abaixo:

“Quando o enunciado normativo⁹ propõe que o meio ambiente ecologicamente equilibrado não é apenas um bem, mas também um valor essencial à qualidade de vida, propõe, na verdade, que essa proteção subjetiva não pode ser atingida se, primeiro, não forem proporcionadas as condições materiais, fáticas e normativas indispensáveis para o acesso a esses níveis adequados e suficientes de vida (...).”

⁷ Veja-se, a respeito, LEUZINGER e CUREAU, op. cit., p. 159.

⁸ AYALA, Patryck de Araújo. *Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 165/166.

⁹ No caso, o art. 225, *caput*, da CF/1988.

Ou seja, a prosperar a tese do recorrente, no sentido de que a metragem das áreas de preservação permanente ao redor de reservatórios só pode ser determinada por lei em sentido estrito, estar-se-ia transformando em letra morta o disposto no art. 2º, alínea “f”, da Lei nº 4.771/65, já que, se não há qualquer delimitação da área a ser protegida, nada há a proteger.

Cumpre observar, por fim, que somente as restingas fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangue se incluem no rol das áreas de preservação permanente, na forma do art. 2º, alínea “f”, do Código Florestal de 1965, cuja redação foi reproduzida no inciso VI do art. 4º da Lei 12.651/2012, embora isso não signifique, evidentemente, que não é conferida qualquer proteção legal às demais áreas de restinga.

Entretanto, qualquer discussão relativa a ser a vegetação, existente no local do Loteamento Las Palmas do Arvoredo, de restinga fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues, quando do embargo da atividade, não é possível neste momento, visto implicar no reexame do conjunto fático-probatório dos autos, vedado a teor do enunciado da Súmula nº 07/STJ.

Concluindo, a Resolução CONAMA nº 303/2002 não padece de qualquer vício de ilegalidade, eis que apenas explicitou o que, implicitamente, já estava contido na lei, não extrapolando os comandos legais que visou regulamentar.

RECURSO ESPECIAL N. 1.462.208-SC (2014/0149502-0)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Jamir Cabral

Advogados: Antônio Albino Ramos de Oliveira
Suzana Valenza Manocchio Petry

Recorrido: Ministério Público Federal

Recorrido: União

Recorrido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais
Renováveis - IBAMA

Representado por: Procuradoria-Geral Federal

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Direito Ambiental. Análise de princípios constitucionais. Impossibilidade. Omissão inexistente. Ação civil pública. Dano ambiental. Área de preservação permanente. Terreno de marinha. Restinga. Competência do CONAMA na edição de resoluções que objetivem o controle e a manutenção do meio ambiente. Edificação em desacordo com a legislação ambiental. Revolvimento de fatos e provas. Impossibilidade. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Aplicação do novo Código Florestal. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356 do STF. Irretroatividade. Aplicação imediata.

1. A apreciação de suposta violação a princípios constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Trata-se de Ação de Civil Pública, objetivando a recuperação de local de preservação permanente (terreno de marinha - restinga) e a demolição do imóvel lá edificado.

4. O Código Florestal tem como escopo proteger não só as florestas existentes no território nacional como a fauna e as demais formas de vegetação nativas situadas em algumas de suas áreas, tais como na área de restinga. Embora não tenha como elemento primordial o resguardo de sítios e acidentes geográficos, estes o são por várias vezes protegidos em seu texto legal. O art. 2º, f, do Código Florestal qualifica como área de preservação permanente (APP) não o acidente topográfico em si, mas a vegetação de restinga que lá se faz presente.

5. O Código Florestal, no art. 3º, dá ao Poder Público (por meio de Decreto ou Resolução do Conama ou dos colegiados estaduais e municipais) a possibilidade de ampliar a proteção aos ecossistemas frágeis.

6. Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.

7. A Resolução n. 303/02 do CONAMA não está substancialmente apartada da Resolução n. 04/85 do CONAMA, que lhe antecedeu e que é vigente à época dos fatos. Ambas consideram a restinga como espécie de acidente geográfico, encoberto por vegetação característica. Destarte, não há extrapolação de competência regulamentar do CONAMA em sua Resolução n. 303/02 no que se refere à definição de restinga, porquanto está de acordo com o definido na Lei n. 4.771/1965 e nos estritos limites ali delineados.

8. Dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que a edificação foi promovida dentro de área de restinga, considerada de preservação permanente, sob pena de ferir o disposto na Súmula n. 7 do STJ.

9. A Corte *a quo* não analisou a matéria recursal à luz da aplicação do novo Código Florestal, que segundo as razões lançadas neste pleito, levaria à aplicação de sanções mais benéficas à parte. Ressalte-se, em que pese a oposição de vários embargos declaratórios, que a controvérsia não foi arguida como forma de suprir a omissão do

julgado. Assim, incide, no caso, o enunciado das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

10. “O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, 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 restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I).”

Recurso especial improvido.

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 “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Dr(a). Antônio Albino Ramos de Oliveira, pela parte recorrente: Jamir Cabral.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto por Jamir Cabral contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte (fl. 656, e-STJ):

Administrativo. Ação civil pública. Dano ambiental. Causado por destruição de área de restinga, fixadora de dunas - Área de Preservação Permanente. Licenciamento indevido. Condenação à recuperação da área degradada.

Comprovado se tratar de Área de Preservação Permanente, com a indevida autorização legal, representando a edificação irreparável dano à vegetação de restinga, assim como diante da irreversibilidade dos efeitos do evento danoso, impõe-se a sua proteção por meio de uma tutela reparatória.

Embargos de declaração rejeitados (fls. 707-709). Novos aclaratórios parcialmente acolhidos para fins de prequestionamento (fls. 751-753). Mais duas oposições, as quais foram rejeitadas (fls. 794-798 e 825-827)

No recurso especial, o recorrente alega violação dos arts. 535, I e II, do CPC, 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, 2º, f, da Lei n. 4.771/1965 (vigente à época dos fatos), 2º, *caput*, parágrafo único, VI e XIII, da Lei n. 9.784/1999 e 3º da Resolução n. 303/02 do CONAMA, por entender que: (I) foi omissis o Tribunal de origem na análise das seguintes questões: a) princípio da legalidade, b) ofensa ao art. 84, IV, da CF pela suposta regulamentação da Lei n. 4.771/1965 e c) falsa premissa a respeito das Resoluções n. 303/2002 e 261/1999 do CONAMA; (II) erro de fato quanto ao teor das normas invocadas que não autorizam a interpretação ampliativa do art. 2º, f, do Código florestal; (III) são protegidas as florestas e demais formas de vegetação situadas nas restingas e somente quando fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; (IV) equívoco do acórdão recorrido que reconhece como área de preservação permanente aquela que se encontra o imóvel litigioso, muito embora não haja mangues e nem dunas (fato incontroverso); (V) o termo restinga, segundo a Resolução n. 303/02 do CONAMA, é empregado pelo legislador em seu sentido próprio, de acidente geográfico e não no sentido de vegetação de restinga; (VI) a definição dos parâmetros de vegetação de restinga só vieram a ser efetivamente instituídos, de forma coercitiva, pela Lei n. 11.428/2006 e pelo Decreto n. 6.660/2008, todos posteriores ao fato objeto da lide; (VII) as áreas de preservação permanente devem ser delimitadas, não se podendo falar em áreas de proteção permanente difusas; (VIII) criar normas cogentes mesmo em matéria ambiental é da competência do Poder Legislativo e não do Poder Executivo (CONAMA); (IX) a decisão recorrida não poderia ser convalidada com base em regime de proteção ambiental diverso daquele previsto no procedimento administrativo que deu origem à lide, sob pena de violar o princípio do devido processo legal; (X) a solução adequada seria a prevista na Lei n. 11.428/2006, norma posterior mais benéfica, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal às fls. 907-911 e do IBAMA às fls. 917-932.

Recurso especial foi admitido na origem.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O inconformismo não prospera.

DA ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Inicialmente, a jurisprudência desta Corte entende que não cabe analisar princípios (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada) contidos na Lei de Introdução do Código Civil, hoje denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, por estarem revestidos de carga eminentemente constitucional.

Nesse sentido:

Processual Civil e Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Contratos. Alegada contrariedade ao art. 6º da LICC. Análise vedada em sede de recurso especial. Cláusula contratual. Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Plano de saúde. Ilegalidade da exclusão de *stents* da cobertura securitária. Decisão mantida.

1. A matéria contida no art. 6º da LICC (atual LINDB) tem índole constitucional, razão pela qual é vedada a análise em recurso especial.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que demandem o revolvimento de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, em razão da incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

3. Está consolidado nesta Corte o entendimento segundo o qual é abusiva a cláusula contratual que exclua da cobertura do plano de saúde algum tipo de procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas pelo referido plano. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 190.576-SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 5.3.2013, DJe 12.3.2013.)

Processual Civil. Administrativo. Ausência de prequestionamento. Não oposição de embargos de declaração. Súmulas n. 282-STF e 356-STF. Princípio contido na LICC. Carga constitucional. Impossibilidade de análise. Suspensão do serviço de energia elétrica. Notificação do corte. Dano moral. Agravo não conhecido. Análise de prova. Matéria fática. Súmula n. 7-STJ.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de maneira a atrair a incidência das Súmulas n. 282 e 356-STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. *Ad argumentandum*, ainda que se admitisse o prequestionamento implícito das teses advindas da aplicação dos arts. 1º, 6º, VIII, 14, 22, 42, 51, IV, do CDC, 319 do CPC, 2º, 10, §§ 2º e 3º, da Lei n. 10.741/2003, 7º, I, IV e V, da Lei n. 8.987/1995, o mérito foi explicitamente abarcado na decisão agravada.

2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não cabe analisar princípios contidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, por estarem revestidos de carga eminentemente constitucional.

3. Se a conclusão da Corte de origem foi no sentido de que restou comprovada a notificação prévia ou concomitante do corte do serviço, modificar esse entendimento demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula n. 7 do STJ.

4. A Corte *a quo* fundou suas razões de decidir na inexistência de provas do abalo moral e dos alegados excessos cometidos por parte da empresa ré. Nesse contexto, inviável a pretensão à percepção de dano moral, diante do óbice da Súmula n. 7-STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 246.238-RS, deste Relator, Segunda Turma, julgado em 18.12.2012, DJe 8.2.2013.)

Processual Civil. Agravo no agravo em recurso especial. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 211-STJ. Fundamentação. Ausente. Deficiente. Súmula n. 284-STF. Inadmissibilidade. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC). Índole eminentemente constitucional. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico e similitude fática. Ausência.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- A ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso quanto ao tema.

- A matéria contida no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC), relativa à preservação do ato jurídico perfeito, tem caráter nitidamente constitucional, razão pela qual é inviável sua apreciação em sede de recurso especial.

- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

- Agravo no agravo em recurso especial não provido.

(AgRg no AREsp n. 194.085-PA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11.12.2012, DJe 14.12.2012.)

DA INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

Observo não haver a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Em suma, nos termos de jurisprudência do STJ, “o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados”. (REsp n. 684.311-RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 191), como ocorreu no caso em apreço.

Nesse sentido, ainda, os precedentes:

Processo Civil e Administrativo. Agravo em recurso especial. Serviço de fornecimento de água. CEDAE. Art. 535, II do CPC. Ausência de omissão. Instalação

de hidrômetro e cobrança por estimativa. Falta de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Inversão do ônus da prova. Responsabilidade civil. Revisão do julgado. Necessidade de reexame fático-probatório. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Agravo regimental desprovido.

1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, razão pela qual não há que se falar em violação ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a matéria que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios - Súmula n. 211-STJ.

(...)

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 281.621-RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19.3.2013, DJe 3.4.2013)

Agravo regimental. Embargos de declaração. Recurso especial. Processual Civil. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ilegitimidade ativa. Reexame de provas. Óbice da Súmula n. 7-STJ.

1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

(...)

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.353.405-SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 2.4.2013, DJe 5.4.2013)

MÉRITO

Trata-se de ação de ação civil pública, objetivando a recuperação de local de preservação permanente (terreno de marinha - área de restinga) e a demolição do imóvel lá edificado.

O imóvel em questão encontra-se cadastrado no SPU desde 1989 e o alvará de licenciamento foi expedido pelo Município de Bombinhas em 11.10.2006.

DA LEGISLAÇÃO VIGENTE (LEI N. 4.771/1965) E ÁREA DE RESTINGA.

Sobre a restinga ou área de restinga, segue abaixo os dispositivos que fazem sua referência conceitual:

Lei n. 4.771/1965

Art. 2º *Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:*

(...)

f) *nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues*

Resolução n. 303/02 do CONAMA

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

(...)

VIII - restinga: depósito arenoso paralelo a linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, também consideradas comunidades edáficas por dependerem mais da natureza do substrato do que do clima. A cobertura vegetal nas restingas ocorrem mosaico, e encontra-se em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivos e abóreo, este último mais interiorizado

Art. 3º *Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:*

(...)

IX - *nas restingas:*

a) *em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima;*

b) *em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues*

O recorrente quer fazer crer que, consoante o texto do Código Florestal vigente à época dos fatos, a vegetação protegida por aquele Codex seria aquela situada nas áreas de restingas, somente quando fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues, isso porque a definição de seus parâmetros só veio a ser efetivamente instituída pela Lei n. 11.428/2006 e pelo Decreto n. 6.660/2008, todos posteriores ao fato objeto da lide.

Sustenta que o termo “restinga”, segundo a Resolução n. 303/02 do CONAMA, é empregado pelo legislador em seu sentido próprio, de acidente geográfico e não no sentido de “vegetação de restinga”.

Não lhe assiste razão.

Explico.

O Código Florestal tem como escopo proteger não só as florestas existentes no território nacional como a fauna e as demais formas de vegetação nativa situadas em algumas de suas áreas, tais como na área de restinga.

Note-se que, embora não tenha como elemento primordial o resguardo de sítios e acidentes geográficos, estes o são por várias vezes protegidos em seu texto legal.

Nesse contexto, o art. 2º, f, do Código Florestal qualifica como área de preservação permanente (APP) não o acidente topográfico em si, mas a vegetação de restinga que lá se faz presente.

O Ministro Herman Benjamin delinea com primor a controvérsia aqui exposta no julgamento do Recurso Especial n. 945.898-SC.

São suas exposições que faço transcrever abaixo:

No caso dos autos, ao equipararem Restinga e Vegetação de Restinga, a Ecologia, a Botânica e o Direito afastam-se do significado geológico-geomorfológico e até náutico de Restinga, que seria “ilha alongada, faixa ou língua de areia, depositada paralelamente ao litoral, graças ao dinamismo destrutivo e construtivo das águas oceânicas” (Antonio Teixeira Guerra, Dicionário Geológico-Geomorfológico, 7ª edição, Rio de Janeiro, IBGE, 1987).

Para o Código Florestal e as normas que o complementam, Restinga não é acidente geográfico ou náutico, como pretendem os recorrentes; seria, para usar a mesma estrutura lingüística, acidente botânico ou, melhor dizendo, acidente ecológico, porquanto abraça, na sua caracterização, um amplo e variado mosaico de ecossistemas, associados a referências de solo (p. ex., terrenos arenosos, praias, dunas frontais, dunas internas, cordões arenosos, planícies, lagunas, banhados e baixadas) e com a inclusão de formações florísticas diversificadas, que vão da vegetação herbácea (ou rasteira) de praias e dunas ao escrube e às Florestas de Transição Restinga-Encosta, passando pelas formações pioneiras de influência marinha arbustivas e arbóreas. Isso quer dizer que o art. 2º do Código Florestal garante a preservação da Vegetação de Restinga, não a Restinga como formação geológica ou acidente geográfico.

(...)

Posteriormente, é editada a Resolução Conama n. 303/02 (sobre as APPs), que assim define Restinga: ‘depósito arenoso paralelo a linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, também

consideradas comunidades edáficas por dependerem mais da natureza do substrato do que do clima

(...)

Referindo-se diretamente ao Estado de Santa Catarina, a Resolução Conama n. 261/99, omitida inteiramente pelos recorrentes em suas várias manifestações, assim dispõe (grifei):

Entende-se por restinga um conjunto de ecossistemas que compreende comunidades vegetais florísticas e fisionomicamente distintas, situadas em terrenos predominantemente arenosos, de origens marinha, fluvial, lagunar, eólica ou combinações destas, de idade quaternária, em geral com solos pouco desenvolvidos. Estas comunidades vegetais formam um complexo vegetacional edáfico e pioneiro, que depende mais da natureza do solo que do clima, encontrando-se em praias, cordões arenosos, dunas e depressões associadas, planícies e terraços.

Observe-se que, na norma mais recente (a aplicável a Santa Catarina) já não se fala nem em “vegetação de restinga”; o Conama, de maneira inequívoca, define “restinga” e o faz não como acidente geográfico, mas como “um conjunto de ecossistemas”, localizados em “terrenos predominantemente arenosos”, encontrável em “praias, cordões arenosos, dunas e depressões associadas, planícies e terraços”.

(...)

Como se vê – e é curial, pois se está no domínio de normas de profunda filiação botânica (Código Florestal e Lei da Mata Atlântica) –, o objetivo maior, por tudo e em tudo, não é proteger a geomorfologia do terreno, mas a própria vegetação, integrada por centenas de espécies raras, muitas delas endêmicas (isto é, só encontráveis naquele lugar) e seriamente ameaçadas de extinção. Em paralelo, pretende-se resguardar a fauna, também com alto grau de endemismo e em estado crítico de ameaças, que não sobrevive sem a manutenção da cobertura vegetal nativa.

Dessa forma, não há como dar respaldo à tese vinculada no recurso excepcional, pois a proteção ambiental que se dá à restinga, desde seus tempos remotos, privilegia a vegetação como conjunto de ecossistemas localizados em terrenos predominantemente arenosos, encontrável em praias, cordões arenosos, dunas, depressões associadas, planícies, lagunas, banhados e baixadas.

DA RESOLUÇÃO N. 303/02. DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA NORMATIVA DO CONAMA.

Alega o recorrente ilegalidade na regulamentação dada pela Resolução n. 303/02 do CONAMA, no que se refere às áreas de restinga, pois estaria fora do âmbito de sua competência. Para tanto, invoca excesso regulamentar e ofensa ao artigo 2º, alínea f, do Código Florestal.

Em análise singular (REsp n. 992.462-MG) debrucei-me sobre a legislação que regula a matéria (arts. 8º, VII, da Lei n. 6.938/1981, 2º da Lei n. 4.771/1965 e 3º da Resolução n. 302/2002), e concluí ser tarefa permitida ao Poder Executivo dar boa aplicação à legislação ambiental.

É bom lembrar que o próprio Código Florestal, no seu art. 3º, dá ao Poder Público (por meio de Decreto ou Resolução do Conama ou dos colegiados estaduais e municipais) a possibilidade de ampliar a proteção aos ecossistemas frágeis.

Mais recentemente esta Corte enfrentou novamente o tema reafirmando possuir aquele órgão autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. Segue abaixo a ementa do precedente desta Corte ao qual se toma como parâmetro:

Processual Civil e Direito Ambiental. Recurso especial. Mandado de segurança. Obra embargada pelo IBAMA, com fundamento na Resolução do CONAMA n. 303/2002. Área de preservação permanente. Excesso regulamentar. Não-ocorrência. Art. 2º, alínea f, do Código Florestal não-violado. Local da área embargada. Pretensão de análise de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. Recurso especial não-conhecido.

1. O fundamento jurídico da impetração repousa na ilegalidade da Resolução do Conama n. 303/2002, a qual não teria legitimidade jurídica para prever restrição ao direito de propriedade, como aquele que delimita como área de preservação permanente a faixa de 300 metros medidos a partir da linha de preamar máxima.

2. *Pelo exame da legislação que regula a matéria (Leis n. 6.938/1981 e 4.771/1965), verifica-se que possui o Conama autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente, não havendo o que se falar em excesso regulamentar.*

3. Assim, dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, e, ainda, com fundamento no que dispõe a Lei n. 6.938/1981 e o artigo 2º, f, da Lei n. 4.771/1965, devidamente regulamentada pela Resolução Conama n. 303/2002, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que

os limites traçados pela norma regulamentadora para a construção em áreas de preservação ambiental devem ser obedecidos.

4. É incontroverso nos autos que as construções *sub judice* foram implementadas em área de restinga, bem como que a distância das edificações está em desacordo com a regulamentação da Resolução Conama n. 303/2002. Para se aferir se o embargo à área em comento se deu apenas em razão de sua vegetação restinga ou se, além disso, visou à proteção da fixação de dunas e mangues, revela-se indispensável a reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n. 7, desta Corte.

5. Recurso especial não-conhecido.

(REsp n. 994.881-SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.12.2008, DJe de 9.9.2009)

Em reforço, trago julgado mais antigo deste Tribunal no mesmo sentido:

Recurso especial. Pedido de registro de loteamento às margens de hidrelétrica. Autorização da municipalidade. Impugnação oferecida pelo Ministério Público. Área de proteção ambiental. Resolução n. 4/85-CONAMA. Interesse nacional. Superioridade das normas federais.

No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse do Município. Pelo contrário, é escusado afirmar que o interesse à proteção ao meio ambiente é de todos e de cada um dos habitantes do país e, certamente, de todo o mundo.

Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do artigo 6º, incisos IV e V, e §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.938/1981.

Uma vez concedida a autorização em desobediência às determinações legais, tal ato é passível de anulação pelo Judiciário e pela própria Administração Pública, porque dele não se originam direitos.

A área de 100 metros em torno dos lagos formados por hidrelétricas, por força de lei, é considerada de preservação permanente e, como tal, caso não esteja coberta por floresta natural ou qualquer outra forma de vegetação natural, deve ser reflorestada, nos termos do artigo 18, *caput*, do Código Florestal.

Qualquer discussão a respeito do eventual prejuízo sofrido pelos proprietários deve ser travada em ação própria, e jamais para garantir o registro, sob pena de irreversível dano ambiental.

Segundo as disposições da Lei n. 6.766/1979, “não será permitido o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica (...)” (art. 3º, inciso V).

Recurso especial provido.

(REsp n. 194.617-PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 16.4.2002, DJ de 1º.7.2002).

Ultrapassado esse ponto, cumpre verificar possível excesso regulamentar.

A Resolução n. 303/02 do CONAMA revogou a Resolução n. 04/85 de forma a oferecer nova definição do que vem a ser “restinga”. Confira-se ambos os textos infralegais:

Resolução n. 04/85

Artigo 2º, item 2 da alínea I - Restinga - *acumulação arenosa litorânea, paralela à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzida por sedimentos transportados pelo mar, onde se encontram associações vegetais mistas características, comumente conhecidas “vegetação de restinga.”*

Artigo 2º, inciso VIII da Resolução n. 302/02 - Restinga: *depósito arenoso paralelo a linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, também consideradas comunidades edáficas por dependerem mais da natureza do substrato do que do clima. A cobertura vegetal nas restingas ocorre em mosaico, e encontra-se em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e abóreo, este último mais interiorizado.*

Ao que se observa, a Resolução n. 303/02 do CONAMA não está substancialmente apartada da Resolução n. 04/85 do CONAMA, que lhe antecedeu e que é vigente à época dos fatos. Ambas consideram a restinga como espécie de acidente geográfico, encoberto por vegetação característica.

Destarte, não há extrapolação de competência regulamentar do CONAMA em sua Resolução n. 303/02 no que se refere à definição de restinga, porquanto está de acordo com o definido na Lei n. 4.771/1965 e nos estritos limites ali delineados. Frise-se não se tratar de criação de nova hipótese de área de preservação, apenas regulamentar a Lei n. 4.771/1965 de maneira compatível e de forma a atender os seus fins.

Em reforço, ressalto que a interpretação que se quer alcançar com o presente recurso de que a Lei n. 4.771/1965, ao conceituar a restinga, visou apenas proteger a vegetação situada nas áreas fixadoras de dunas, não está

consoante com própria intenção normativa de instituição daquele regramento, que é de resguardar a fauna e a flora, nem encontra respaldo nas regras infralegais acima descritas.

Não é demais lembrar que o cuidado com as normas de Direito Ambiental deve abranger o comando instituído na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, concernente ao atendimento dos fins sociais a que elas se destinam e às exigências do bem comum. Casos em que, havendo dúvida ou alguma anomalia técnica, a norma ambiental deve ser interpretada ou integrada de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*. Nesse sentido, já decidiu a Ministra Eliana Calmon, no Recurso Especial n. 1.269.494-MG, Segunda Turma, julgado em 24.9.2013, DJe de 1º.10.2013.

DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7-STJ

É incontroverso nos autos que a construção *sub judice* foi implementada em área de restinga, consoante se fez ressaltar das provas colhidas aos autos. É o que se confere dos seguintes trechos do acórdão recorrido (fls. 652-655):

Contudo, merece reforma a sentença, uma vez que, conforme bem observado pelos apelantes, *a construção está situada em terreno de marinha e vegetação de restinga, ou seja, é, de fato, Área de Preservação Permanente, nos termos do art. 3º, T, da Lei n. 4.772/1965 (Código Florestal) e art. 3º, IX, a, da Resolução CONAMA n. 303/2002, anteriores à precitada lei, sendo que não basta para a conservação do meio ambiente a posterior regularização da obra por meio da liberação do "Habite-se".*

O parecer do representante do MPF junto a este Tribunal, Procurador Regional da República Marcelo Veiga Beckhausen, bem elucidada a questão, cujo trecho transcrevo, adotando os seus fundamentos como razões de decidir:

(...) O ponto determinante para o deslinde da questão é aferir a qualidade de área de preservação permanente (APP) do local.

(...)

Antes da Lei da Mata Atlântica, a única restrição legal era a prevista no *Código Florestal (Lei n. 4.771/1965)*, que expressamente qualificava como zona de proteção a área de preservação permanente constituída por restingas enquanto fixadoras de dunas. Havia, também, a previsão legal contida na Lei n. 7.661/1988, que, por sua vez, remetia tal proteção à realização do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (art. 3º, I), cuja regulamentação só se deu pelo Decreto n. 5.300/2004. (excerto da sentença grifado).

Note-se que o órgão julgador restringiu o objeto de proteção da norma, ao ler apenas como APP, restingas fixadoras de dunas. Ocorre que tal interpretação não está de acordo com o direito fundamental em questão - ambiente ecologicamente equilibrado - e nem encontra respaldo com as regras infralegais que incidiram no caso fático (Resolução Conama n. 303/2002, artigo 3º, inciso IX, alínea a; Resolução Conama n. 261/1999).

O direito fundamental ao meio ambiente em seu sistema de regras e princípios tem como desiderato primordial a prevenção, pois, ao fim e ao cabo, o que está em jogo é a qualidade da vida humana, corolário do direito à vida. Não é demais afirmar que toda a ação humana que tem por finalidade modificar o espaço geográfico, de alguma forma traz repercussões tanto às gerações presentes, quanto às futuras. Se é assim, e levando-se em consideração que o legislador infraconstitucional cumprindo o desiderato constitucional ("Todos têm direito meio ambiente ecologicamente equilibrado"), estatui regras para a tutela da vida, não razão para mitigar as normas protetivas.

Disso, em que pese os fundamentos adotados pelo órgão julgador a quo no sentido mitigar o alcance de normas protetivas, não é dado desprezar a importância de um ambiente ecologicamente equilibrado e suas repercussões. Logo, a interpretação utilizada nesta AC tem de considerar, na mesma linha de entendimento adotada pelo Superior Tribunal Justiça, que o direito ambiental atua de forma a considerar, em primeiro plano, a prevenção seguida da recuperação e, por fim, o ressarcimento:

(...)

Ao restringir o objeto de proteção da norma do Código Florestal, artigo 2º, alínea f, o juízo a quo, desconsiderou as Resoluções n. 261/1999 e 303/2002 do Conama. Quanto à Resolução Conama n. 261/1999, trago à colação excerto da apelação do IBAMA que bem esclarece a compreensão de Restinga:

(...)

Assim, para classificar os estágios sucessionais de restingas em Santa Catarina deve-se observar os parâmetros da Resolução do CONAMA n. 261, de 30.6.1999, o que foi realizado na Informação Técnica n. 009/2005 - ESREG Laguna, mais especificamente nos parágrafos 16, 17 e 18, na página 04, onde é apresentado um levantamento florístico expedito do local da infração administrativa.

No caso observou-se que a dúvida desse Juízo em decretar ou não Área de Preservação Permanente O local edificado foi a não comprovação da existência de dunas. Entretanto, verifica-se que definição de restinga apontada na Resolução do CONAMA n. 261 de 30.06.1999, portanto anterior ao licenciamento, abrange todos os tipos de restinga, inclusive os encontrados em praias, como é o caso em questão. Assim sendo, não há dúvida tratar-se de APP e, portanto, edificação ilegal, sendo cabível Juízo condenatório, como tratou a sentença. (Grifou-se)

(...)

No que concerne aos elementos fáticos, que no mesmo sentido descrevem o local como APP, transcrevo excerto da apelação do MPF com atribuições no 1º grau de jurisdição:

Os danos decorrentes da construção foram detalhadamente descritos no Relatório de Vistoria e levantamento fotográfico de fls. 02-11 do anexo, Auto de Infração n. 348954, série D, e Termo de Embargo n. 0278955, série C, de fls. 74 e 75 do anexo e Auto de Constatação e levantamento fotográfico de fls. 149-153 do anexo. *A vegetação é considerada de preservação permanente por força do disposto nos arts. 20, alínea f, da Lei n. 4.771/1965 e 30, IX, alínea a da Resolução Conama n. 303/2002. Note-se que O próprio Município de Bombinhas reconheceu a existência de vegetação de restinga no local onde autorizou a edificação da residência ao elaborar o Adendo ao Requerimento n. 039/2005, que especificou (fls. 88-89 do anexo):*

A área de frente para a praia, possui relevo plano, com diferença de nível entre a Av. o mar de cerca de 2,00m, quanto a vegetação, na parte interna do terreno, possui cobertura de arbustos, quanto a vegetação da faixa de preservação permanente de restinga, a mesma encontra-se com remanescentes na lateral esquerda do terreno, com um exemplar arbóreo, não possui leito de acúmulo nem de transporte de água.

Dessa forma, seja pela via normativa, seja pelos elementos fáticos, a área objeto do litígio é Área de Preservação Permanente - APP.

(...)

Comprovado que se trata de Área de Preservação Permanente, e que foi indevidamente concedido o alvará municipal, bem como diante da irreversibilidade dos efeitos do evento danoso, impõe-se a sua proteção por meio de uma tutela reparatória, razão pela qual dá-se provimento às apelações para acolher-se o pedido, nos termos como formulados na inicial.

Assim, dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que a edificação foi promovida dentro de área de restinga, considerada de preservação permanente.

A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

Nesse sentido, a doutrina do ilustre jurista Roberto Rosas:

O exame do recurso especial deve limitar-se à matéria jurídica. A razão dessa diretriz deriva da natureza excepcional dessa postulação, deixando-se

às instâncias inferiores o amplo exame da prova. Objetiva-se, assim, impedir que as Cortes Superiores entrem em limites destinados a outros graus. Em verdade, as postulações são apreciadas amplamente em primeiro grau, e vão, paulatinamente, sendo restringidas para evitar a abertura em outros graus. Acertadamente, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal abominaram a abertura da prova ao reexame pela Corte Maior. Entretanto, tal orientação propiciou a restrição do recurso extraordinário, e por qualquer referência à prova, não conhece do recurso.

(Direito Sumular - Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, 6ª Edição ampliada e revista, Editora Revista dos Tribunais, p. 305)

APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Verifica-se que a Corte *a quo* não analisou a matéria recursal à luz da aplicação do novo Código Florestal, que segundo as razões lançadas neste pleito, levaria à aplicação de sanções mais benéficas à parte.

Ressalte-se, em que pese a oposição de vários embargos declaratórios, a controvérsia não foi arguida como forma de suprir a omissão do julgado.

Assim, incide, no caso, o enunciado das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Súmula n. 282: “É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada”

Súmula n. 356: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

Ainda que se ultrapasse o óbice acima referido, esta Turma tem por entendimento de que “o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, 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 restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I).”

A propósito:

Processual Civil e Administrativo. Novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012). Requerimento. Pedido de reconsideração contra acórdão. Inviabilidade. Princípio da fungibilidade. Recebimento como embargos de declaração. Violação ao art. 535 do CPC não apontada. Auto de infração. Irretroatividade da lei nova. Ato jurídico perfeito. Direito adquirido. Art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

1. Trata-se de requerimento apresentado pelo recorrente, proprietário rural, no bojo de 'ação de anulação de ato c.c. indenizatória', com intuito de ver reconhecida a falta de interesse de agir superveniente do Ibama, em razão da entrada em vigor da Lei n. 12.651/2012 (novo Código Florestal), que revogou o Código Florestal de 1965 (Lei n. 4.771) e a Lei n. 7.754/1989. Argumenta que a nova legislação "o isentou da punição que o afligia", e que "seu ato não representa mais ilícito algum", estando, pois, "livre das punições impostas". Numa palavra, afirma que a Lei n. 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o auto de infração ambiental lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.

2. O requerimento caracteriza, em verdade, pleito de reconsideração da decisão colegiada proferida pela Segunda Turma, o que não é admitido pelo STJ. Nesse sentido: RCDESP no AgRg no Ag n. 1.285.896-MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.11.2010; AgRg nos EREsp n. 1.068.838-PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 11.11.2010; PET nos EDcl no AgRg no Ag n. 658.661-MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.3.2011; RCDESP no CC n. 107.155-MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 17.9.2010; RCDESP no Ag n. 1.242.195-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.9.2010. Por outro lado, impossível receber pedido de reconsideração como Embargos de Declaração, sob o manto do princípio da fungibilidade recursal, pois não se levanta nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

3. *Precedente do STJ que faz valer, no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza: O "direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. In casu, Lei n. 6.766/1979, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a 'faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado' do arroio"* (REsp n. 980.709-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.12.2008).

4. Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008, de modo a implicar perda superveniente de interesse de agir. Ao contrário, a recuperação do meio ambiente degradado

nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio de procedimento administrativo, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental - PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). Apenas a partir daí "serão suspensas" as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado). Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC, "as multas" (e só elas) "serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente".

5. Ora, se os autos de infração e multas lavrados tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia geral e irrestrita das violações que lhe deram origem, configuraria patente contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a "suspensão" e "conversão" daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende, nem converte o nada jurídico. Vale dizer, os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI).

6. Pedido de reconsideração não conhecido.

(PET no REsp n. 1.240.122-PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.10.2012, DJe de 19.12.2012.)

Mais recentemente, esse posicionamento foi confirmado no julgamento do AgRg no AREsp n. 327.687-SP, de minha relatoria, publicado em 26.8.2013.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

VOTO-VOGAL

Ementa: Processual Civil. Ação civil pública. Ambiental. Vegetação de restinga. Proteção. Área de Preservação Permanente - APP. Súmula n. 7-STJ. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Omissão. Inexistência. Recurso especial não provido.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo *Parquet* Federal objetivando a condenação do réu, ora recorrente,

à recuperação de local onde foi construída edificação, em Área de Preservação Permanente, bem como a condenação à obrigação de fazer, consistente em demolição da obra, de forma a permitir a regeneração natural da vegetação existente no local, além da condenação ao pagamento de indenização por danos ao meio ambiente.

2. O Tribunal *a quo* deu provimento às apelações e assim consignou na decisão: “**Constatada degradação em APP com irregular licenciamento ambiental, há de se destruir obras ilegais e restabelecer o status quo ante na medida do possível.**” “**Comprovado que se trata de Área de Preservação Permanente, e que foi indevidamente concedido o alvará municipal, bem como diante da irreversibilidade dos efeitos do evento danoso, impõe-se a sua proteção por meio de uma tutela reparatória, razão pela qual dá-se provimento às apelações para acolher-se o pedido, nos termos como formulados na inicial**” (fl. 655, grifo acrescentado).

3. O artigo 2º, f, do Código Florestal qualifica como Área de Preservação Permanente não o acidente topográfico, e sim a fisionomia botânica denominada *Vegetação de Restinga*, esteja ela onde estiver.

4. Pode-se dizer que a simples existência de *Vegetação de Restinga*, como definida pela legislação vigente (= tipo de vegetação), basta para especificar o local como Área de Preservação Permanente, sendo irrelevante a existência ou não do *acidente geográfico Restinga*, na sua acepção geológico-geomorfológica, que, como explicamos neste Voto, não é o significado adotado pela legislação brasileira.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

6. Voto Vogal acompanhando o Relator para negar provimento ao Recurso Especial.

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, a, da CF) interposto pelo ora recorrente contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

Administrativo. Ação civil pública. Dano ambiental causado por destruição de área de restinga, fixadora de dunas - Área de Preservação Permanente. Licenciamento indevido. Condenação à recuperação de área degradada.

Comprovado se tratar de Área de Preservação Permanente, com a indevida autorização legal, representando a edificação irreparável dano à vegetação de restinga, assim como diante da irreversibilidade dos efeitos do evento danoso, impõe-se a sua proteção por meio de uma tutela reparatória.

Contrarrazões às fls. 907-911 e 917-932.

O Recurso Especial foi admitido à fl. 958.

O Relator Ministro Humberto Martins negou provimento ao Recurso Especial.

É o *relatório*.

Passo ao meu *voto*.

Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo *Parquet* Federal objetivando a condenação do réu, ora recorrente, à recuperação de local onde foi construída edificação, em Área de Preservação Permanente, bem como a condenação à obrigação de fazer, consistente em demolição da obra, de forma a permitir a regeneração natural da vegetação existente no local, além da condenação ao pagamento de indenização por danos ao meio ambiente.

O Tribunal *a quo* deu provimento às apelações e assim consignou na decisão:

Contudo, merece reforma a sentença, uma vez que, conforme bem observado pelos apelantes, a construção está situada em terreno de marinha e vegetação de restinga, ou seja, é, de fato, Área de Preservação Permanente, nos termos do art. 3º, **f**, da Lei n. 4.772/1965 (Código Florestal) e art. 3º, IX, **a**, da Resolução CONAMA n. 303/2002, anteriores à precitada lei, sendo que não basta para a conservação do meio ambiente a posterior regularização da obra por meio da liberação do "Habite-se".

O parecer do representante do MPF junto a este Tribunal, Procurador Regional da República Marcelo Veiga Beckhausen, bem elucida a questão, cujo trecho transcrevo, adotando os seus fundamentos como razões de decidir:

Pois bem. A definição de restinga como APP abriga as formas vegetais que se encontram em praias, caso dos autos.

(...)

Constatada degradação em APP com irregular licenciamento ambiental, há de se destruir obras ilegais e restabelecer o status quo ante na medida do possível.

O ônus de provar pertence, em princípio, ao acusador. Contudo, pelo Princípio da Precaução, até que se prove que as atividades estão corretas, os supostos poluidores não estão legalmente autorizados a desenvolver atividades que apresentem perigos significativos ao meio ambiente. No caso dos autos, o réu não demonstrou estar cumprindo os requisitos estipulados para a concessão da licença ambiental.

Comprovado que se trata de Área de Preservação Permanente, e que foi indevidamente concedido o alvará municipal, bem como diante da irreversibilidade dos efeitos do evento danoso, impõe-se a sua proteção por meio de uma tutela reparatória, razão pela qual dá-se provimento às apelações para acolher-se o pedido, nos termos como formulados na inicial.

Ônus sucumbenciais A fixação dos honorários decorre do princípio da sucumbência, consoante o art. 20 do CPC. Com a modificação na solução da lide, é automática a inversão dos ônus sucumbenciais. Contudo, no caso dos autos, tendo em vista tratar-se de demanda isenta de custas ou de honorários advocatícios, nos termos do disposto no art. 18 da Lei n. 7.347/1985, mantém-se a sentença no ponto.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento às apelações. (fl. 655, grifei).

O recorrente sustenta que a vegetação protegida pelo Código Florestal seria aquela situada nas áreas de restingas, somente quando fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues.

Afirma que o termo “restinga”, segundo a Resolução n. 303/02 do CONAMA, é de acidente geográfico e não tem o sentido de “vegetação de restinga”.

Esclareço que a adoção pelo STJ da interpretação defendida pelos recorrentes extirpará a qualificação de APP da quase totalidade do que hoje se entende, ecológica e juridicamente, por *Vegetação de Restinga*. Em outras palavras, de norte a sul do Brasil onde ainda sobrevivam fragmentos do mais ameaçado e crítico ecossistema dos que compõem o igualmente ameaçado bioma da Mata Atlântica, ficará facilitado o desmatamento, para que em seu lugar o proprietário possa fazer o uso que bem entender, com construções ou com a prática de outras atividades econômicas, hoje absolutamente vedadas.

Embora o objetivo jurídico-exegético seja claro, isto é, a poda do campo de aplicação do Código Florestal, sobretudo do art. 2º, que cuida das APPs, a consequência fático-ecológica é omitida: *a liberação do corte raso e supressão de Vegetação de Restinga em todo o domínio da Mata Atlântica*.

Campo de aplicação central do Código Florestal: um microsistema normativo de proteção da flora, e não de acidentes geográficos

O Código Florestal, embora se refira a “áreas” em vários de seus dispositivos, a rigor tem como objetivo dorsal, expressado logo em seu art. 1º, a proteção das “florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação”. Claro, essas variadas formas de vegetação sempre *estarão* (caso de manutenção do que existe), ou *deveriam estar* (caso de recuperação do que foi ilegalmente desmatado) em alguma área do território nacional, pois a flora, por óbvio, não se fixa no ar, mas no solo (= área).

Percebe-se, então, que se trata de lei (e de normas destinadas a lhe dar concretude, editadas pelo Conama - Conselho Nacional do Meio Ambiente e por outros órgãos federais, estaduais e municipais) que não pretende resguardar, primordial e preponderantemente, *acidentes geográficos ou geomorfológicos* específicos, e quando tal ocorre é de maneira acidental, acessória ou indireta (como na proteção dos “sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico”, referidos no art. 3º, alínea e, do Código Florestal). O intuito central desse microsistema normativo é, em tudo e por tudo, tutelar as *características botânicas* das várias faces da biodiversidade florística brasileira, ou seja, a vegetação nativa existente no território nacional. A Restinga (ou Vegetação de Restinga, dá no mesmo) é uma dessas fitofisionomias.

Dito de outra forma, o Código Florestal não é, no essencial do seu texto e de sua vocação, um estatuto geomorfológico, mas instrumento de proteção de vegetação nativa, florestal ou não, embora nele se encontrem dispositivos que pretendem resguardar sítios e acidentes geográficos de relevância paisagística ou monumental (espécies de *ramificações geomorfológicas*), herança histórica do seu campo de aplicação multifacetário, pois originalmente era nele que se encontrava a previsão e regulação legal dos Parques e outras Unidades de Conservação, hoje disciplinados na Lei do SNUC (Lei n. 9.985/2000).

Nessa linha de raciocínio, o art. 2º, f, do Código Florestal qualifica como Área de Preservação Permanente não o acidente topográfico, e sim a fisionomia botânica denominada *Vegetação de Restinga*, esteja ela onde estiver.

Evolução do sentido jurídico-ecológico do vocábulo polissêmico *Restinga*: de “acidente” geográfico (conceito geológico-geomorfológico) a “acidente” ecológico (conceito fitogeomorfológico)

Não é incomum que a língua traga sentidos múltiplos e distintos para uma mesma palavra. A polissemia lexical ocorre tanto no confronto entre a linguagem vulgar e a linguagem científica, como em variações que disciplinas científicas apresentam entre si. Até mesmo numa única disciplina, como o Direito, aparecem palavras com significados discrepantes. A polissemia entre sentido científico e sentido jurídico de um termo legal é resolvida pelo juiz com a realização do significado escolhido ou moldado pelo legislador.

Ao equipararem Restinga e Vegetação de Restinga, a Ecologia, a Botânica e o Direito afastam-se do significado geológico-geomorfológico e até náutico de Restinga, que seria “ilha alongada, faixa ou língua de areia, depositada paralelamente ao litoral, graças ao dinamismo destrutivo e construtivo das águas oceânicas” (Antonio Teixeira Guerra, *Dicionário Geológico-Geomorfológico*, 7ª edição, Rio de Janeiro, IBGE, 1987).

Para o Código Florestal e as normas que o complementam, *Restinga* não é *acidente geográfico* ou náutico, como pretende o recorrente; seria, para usar a mesma estrutura linguística, *acidente botânico* ou, melhor dizendo, *acidente ecológico*, porquanto abraça, na sua caracterização, um amplo e variado mosaico de ecossistemas, associados a referências de solo (p. ex., terrenos arenosos, praias, dunas frontais, dunas internas, cordões arenosos, planícies, lagunas, banhados e baixadas) e com a inclusão de formações florísticas diversificadas, que vão da vegetação herbácea (ou rasteira) de praias e dunas ao escrube e às Florestas de Transição Restinga-Encosta, passando pelas formações pioneiras de influência marinha arbustivas e arbóreas. Isso quer dizer que o art. 2º do Código Florestal garante a preservação da Vegetação de Restinga, não a Restinga como formação geológica ou acidente geográfico.

Como em tantos outros exemplos da evolução da língua e da terminologia jurídica, pouco importa aqui, exceto como erudição histórica, o que um dia o vocábulo Restinga significou, de modo unívoco, seja no português, seja no espanhol. O que interessa é que, *para fins jurídicos, quem usa a expressão Restinga quer dizer Vegetação ou Flora de Restinga e vice-versa*. O sentido geológico-geomorfológico do termo foi abandonado pelo Direito Ambiental brasileiro, na esteira de igual tendência na terminologia da Ecologia e da Botânica (que não é de hoje, mas que começa já nos primeiros anos do Século XX), o que não implica dizer que tenha perdido sua validade ou importância nas disciplinas científicas ou nas profissões que, nos limites de sua especialidade, o adotam como referência (p. ex., a Geologia e a Geografia).

A polissemia, tão comum na nossa língua, é, para fins jurídicos, resolvida pelo legislador e pelo juiz. Nos termos da Resolução Conama n. 04/85 (sobre as APPs), Restinga é a “acumulação arenosa litorânea, paralela à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzida por sedimentos transportados pelo mar, onde se encontram associações vegetais mistas características, comumente conhecidas como ‘vegetação de restingas’”.

Posteriormente, é editada a Resolução Conama n. 303/02 (sobre as APPs), que assim define Restinga: “depósito arenoso paralelo a linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, também consideradas comunidades edáficas por dependerem mais da natureza do substrato do que do clima. A cobertura vegetal nas restingas ocorre em mosaico, e encontra-se em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivos e arbóreo, este último mais interiorizado” (art. 2º, VIII).

Cuidando especificamente da Restinga - dirigida ao Estado de São Paulo, mas, por analogia, aplicável, na sua concepção técnico-ecológica geral, às outras regiões do litoral brasileiro, respeitadas as peculiaridades locais do ambiente -, a Resolução Conama n. 07/96 subdivide esse ecossistema em três classes de fitofisionomias: a) *Vegetação de Praias e Dunas*; b) *Vegetação sobre Cordões Arenosos*, nela incluídos o Escrube (popularmente conhecido por Jundu), a Floresta Baixa de Restinga e a Floresta Alta de Restinga; c) *Vegetação Associada às Depressões*, contendo a Vegetação de Entre-Cordões Arenosos, o Brejo de Restinga, a Floresta Paludosa e a Floresta Paludosa sobre Substrato Turfosos; e d) *Florestas de Transição Restinga-Encosta* (consideradas, pela Resolução, “como pertencentes ao complexo de vegetação de restinga”). Eis a definição, *in verbis* (grifei):

Entende-se por *vegetação de restinga* o conjunto das comunidades vegetais, fisionomicamente distintas, sob influência marinha e fluvio-marinha. Essas comunidades, distribuídas em mosaico, ocorrem em áreas de grande diversidade ecológica, sendo consideradas comunidades edáficas por dependerem mais da natureza do solo que do clima.

Referindo-se diretamente ao Estado de Santa Catarina, a Resolução Conama n. 261/99 assim dispõe (grifei):

Entende-se por *restinga* um conjunto de *ecossistemas* que compreende comunidades vegetais florísticas e fisionomicamente distintas, situadas em

terrenos predominantemente arenosos, de origens marinha, fluvial, lagunar, eólica ou combinações destas, de idade quaternária, em geral com solos pouco desenvolvidos. Estas comunidades vegetais formam um complexo vegetacional edáfico e pioneiro, que depende mais da natureza do solo que do clima, encontrando-se em *praias, cordões arenosos, dunas e depressões associadas, planícies e terraços*.

Observe-se que, na norma mais recente (a aplicável a Santa Catarina) já não se fala nem em “vegetação de restinga”; o Conama, de maneira inequívoca, define “restinga” e o faz não como acidente geográfico, mas como “um conjunto de ecossistemas”, localizados em “terrenos predominantemente arenosos”, encontrável em “praias, cordões arenosos, dunas e depressões associadas, planícies e terraços”.

Em síntese, à luz desse conjunto normativo complexo - que evolui com o próprio conhecimento sobre os ecossistemas incorporados no sentido atual do vocábulo, o natural dinamismo do Direito Ambiental e as necessidades crescentes de protegê-la, a Restinga é caracterizada por um conjunto de traços identificadores: a) localização em depósito arenoso, praias, cordões arenosos, dunas, e depressões, que pode incluir, como forma de garantir a proteção do todo, também florestas de transição restinga-encosta; b) ocorrência em linha paralela à Costa, daí a influência marinha; c) povoamento por comunidades edáficas; d) cobertura vegetal em mosaico, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado. Onde essas características, dentre outras, listadas pela legislação se fizerem presentes, de Restinga se cuidará para fins de proteção como APP.

Dupla filiação jurídico-legal da Restinga: Área de Preservação Permanente e ecossistema especialmente protegido do Bioma Mata Atlântica

Finalmente, é bom lembrar que a Restinga é ecossistema integrante do Bioma Mata Atlântica e, por isso, submete-se, além de ao Código Florestal, à Lei n. 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica), que, logo no seu art. 2º faz menção inequívoca e expressa a “vegetações de Restinga”, e não a “acidente geográfico restinga” (como certamente prefeririam os recorrentes).

Note-se que o legislador refere-se à vegetação de restinga, com isso indicando a natureza florística, em vez de geográfica, da proteção jurídica, mas também utiliza a expressão no plural (“vegetações”), abraçando corretamente

a diversidade botânica e de fitofisionomia da Restinga brasileira. Vale a pena transcrever o dispositivo legal. *In verbis* (grifei):

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se integrantes do Bioma Mata Atlântica as seguintes *formações florestais nativas e ecossistemas associados*, com as respectivas delimitações estabelecidas em mapa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme regulamento: Floresta Ombrófila Densa; Floresta Ombrófila Mista, também denominada de Mata de Araucárias; Floresta Ombrófila Aberta; Floresta Estacional Semidecidual; e Floresta Estacional Decidual, bem como os manguezais, *as vegetações de restingas*, campos de altitude, brejos interioranos e encaves florestais do Nordeste.

Daí que, no Código Florestal, na legislação de proteção da Mata Atlântica e nas normas que os complementam, Restinga é designação de um tipo específico de mosaico de vegetação, podendo ocorrer em várias modalidades de terrenos, mas sempre ao longo da Costa. Numa palavra, *no Direito brasileiro, o termo “Restinga” é utilizado em seu sentido amplo e ecológico, de modo a englobar o conjunto de comunidades vegetais encontradas nas planícies arenosas quaternárias de origem marinha existentes no nosso litoral, bem como nas zonas de transição da planície para a encosta.*

Como se vê – e é curial, pois se está no domínio de normas de profunda filiação botânica (Código Florestal e Lei da Mata Atlântica) –, o objetivo maior, por tudo e em tudo, não é proteger a geomorfologia do terreno, mas a própria vegetação, integrada por centenas de espécies raras, muitas delas endêmicas (isto é, só encontráveis naquele lugar) e seriamente ameaçadas de extinção. Em paralelo, pretende-se resguardar a fauna, também com alto grau de endemismo e em estado crítico de ameaças, que não sobrevive sem a manutenção da cobertura vegetal nativa.

Então, onde houver Vegetação de Restinga, com as características acima citadas, de Restinga se tratará, inclusive quando se situar nas *planícies marinhas e rampas de dissipação*. Onde houver Vegetação de Restinga com tais atributos, haverá Área de Preservação Permanente, e o desmatamento só será admissível em circunstâncias excepcionalíssimas, amparado em critério de *utilidade pública e interesse social*, conforme previsto no Código Florestal.

É bom lembrar que o Código Florestal, no art. 3º, dá ao Poder Público (por meio de Decreto ou Resolução do Conama ou dos colegiados estaduais e municipais) a possibilidade de ampliar a proteção aos ecossistemas frágeis, indo

além do estabelecido no art. 2º, como se deu com o Decreto Federal n. 750, já confirmado pelo STJ.

Por derradeiro, cabe lembrar que o Código Florestal, ao referir-se a dunas, fê-lo em sentido amplíssimo, aí incluindo as dunas *stricto sensu*, os cordões arenosos e terrenos arenosos. Mesmo que assim não fosse, nada impediria - aliás tudo recomendaria - que o Poder Público, com a competência que lhe atribuíram o Código Florestal e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, editasse normas de proteção desses ecossistemas remanescentes, como o fez com a Mata Atlântica, por meio do Decreto n. 750. *No Direito Ambiental, a raridade, o endemismo e o grau de ameaça antrópica de espécies, ecossistemas e biomas são a expressão e a medida de urgência da atuação firme do Poder Público.*

Da propriedade *contra* o ambiente à propriedade *com* o ambiente

A proteção jurídica da Restinga não fere o direito de propriedade. Em nenhum ordenamento do mundo o direito de propriedade é hoje considerado absoluto, se é que algum dia o foi. Muito menos na sistemática da Constituição Federal de 1988, que, expressamente no art. 225, § 1º, imputou ao Poder Público (aí incluída não apenas a Administração, mas o próprio Judiciário) o *dever* inafastável de “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais” (inciso I) e de “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético” (inciso II).

Ora, a Restinga, referimos acima, é o mais ameaçado ecossistema integrante da Mata Atlântica, ela mesma, repito, o mais ameaçado bioma do Brasil, pois não restam mais que 6 ou 8% da sua cobertura original. Muito pouco sobreviveu, na faixa litorânea, das Matas de Restinga existentes até o final da Segunda Guerra Mundial. Se assim é, não pode o Poder Público permanecer inativo, ignorando a *obrigação constitucional* que lhe foi imposta. Infelizmente, muitas vezes a intervenção do Estado chega tarde, como aqui, pois já se perdeu quase tudo desse ecossistema tão valioso, em termos de biodiversidade e de manutenção da rica fauna no passado existente na nossa Costa.

Que a proteção da Restinga é prioridade nacional, disso o legislador não deixa dúvida. Preocupação que se avulta em época de mudanças climáticas, mormente porque esse tipo de ecossistema, sobretudo o de planície, e os Manguezais estarão na linha de frente da defesa do litoral contra o aumento do nível do mar, exigindo do Estado medidas públicas e privadas de adaptação, com o desiderato de reduzir seus impactos negativos nas cidades brasileiras costeiras.

Os proprietários, por sua vez, precisam entender que o paradigma constitucional atual é outro, o que faz com que seu inconformismo com o texto da Constituição não possa ser enfrentado pelo Poder Judiciário, pois a sede desse debate foi a Assembleia Constituinte ou, naquilo que estiver aberto à reforma, será o Congresso Nacional, por meio de emenda constitucional.

A Constituição foi mais longe, atrelando, internamente, ao direito de propriedade uma *função ecológica*, nos termos do art. 186, II. De tudo isso decorre que, no regime jurídico brasileiro, já não há espaço para a *propriedade contra o ambiente*, substituída que foi pelo modelo da *propriedade com o ambiente*.

Nem se alegue que a interpretação hoje dada pelo Judiciário impede a exploração de praticamente toda a costa brasileira, como o fazem os recorrentes. Esse é argumento *ad terrorem*, insustentável jurídica e tecnicamente. Primeiro porque, se é certo que, na época de Cabral, a Restinga cobria praticamente toda a costa brasileira, hoje, como atrás referimos, quase nada dela resta, e o que resta é cobijado – não para proteção, mas para destruição, por desmatamento – por grandes empreendimentos imobiliários. Segundo, porque o fato de se proteger a Restinga não impede o uso econômico sustentável da propriedade, como exemplificam dezenas de loteamentos, hotéis e *resorts* espalhados pela Costa, que souberam transformar a Restinga (protegida) e as dunas (protegidas) em atração e diferencial de concorrência.

Finalmente, cabe lembrar que, no STJ, o Decreto Federal n. 750, que protegeu *todo* o bioma da Mata Atlântica, foi considerado incapaz de gerar indenização, a pretexto de desapropriação indireta. Com muito maior razão, seria um despropósito imputar a pecha de violadoras do direito de propriedade a normas administrativas que, com fundamento na Constituição e na Lei, resguardam fragmentos ou ecossistemas individuais deste bioma (*in casu*, a Vegetação de Restinga). Cito precedentes.

Mata Atlântica. Proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração. Decreto n. 750/1993. Limitação administrativa. Ação de natureza pessoal. Possibilidade jurídica do pedido. Prescrição quinquenal. Decreto n. 20.910/1932. Precedente.

I - Nos termos de firme posicionamento jurisprudencial (REsp n. 442.774-SP, Rel. Min. *Teori Albino Zavascki*, DJ de 20.6.2005), para que reste caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assuma a posse efetiva de determinando bem, destinando-o à utilização pública, situação que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu

íntegra, porquanto o Decreto n. 750/1993 apenas proibiu o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

II - Não se trata, assim, de desapropriação indireta, mas de simples limitação administrativa que, segundo a definição de Hely Lopes Meirelles, se traduz em "(...) toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social" (In "Direito Administrativo Brasileiro", 32ª edição, Malheiros Editores, 2006, p. 630). Precedente: REsp n. 901.319-SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 11.6.2007).

(...)

V - Recurso provido, declarando-se a extinção do feito nos termo do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

(REsp n. 922.786-SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 10.6.2008, DJe 18.8.2008, grifei).

Essa compreensão foi reafirmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp n. 901.319-SC, de relatoria da Ministra Eliana Calmon:

Administrativo. Limitação administrativa ou desapropriação indireta. Proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica. Decreto Estadual n. 750/1993. 1. A jurisprudência do STJ é unânime, sem divergências, de que as limitações administrativas á propriedade geral obrigação de não fazer ao proprietário, podendo ensejar direito à indenização, o que não se confunde com a desapropriação.

2. A desapropriação indireta exige, para a sua configuração, o desapossamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade.

3. A proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata atlântica (Decreto n. 750/1993) não significa esvaziar-se o conteúdo econômico.

(...)

6. Embargos de divergência não providos.

(EREsp n. 901.319-SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 24.6.2009, DJe 3.8.2009)

No mais, pode-se dizer que a simples existência de *Vegetação de Restinga*, como definida pela legislação vigente (= tipo de vegetação), basta para especificar

o local como Área de Preservação Permanente, sendo irrelevante a existência ou não do *acidente geográfico Restinga*, na sua acepção geológico-geomorfológica, que, como explicamos neste Voto, não é o significado adotado pela legislação brasileira.

Nesse sentido:

Ambiental. Área de preservação permanente. Praia Mole - Florianópolis. Vegetação de restinga. Art. 2º, alínea **f**, do Código Florestal. Súmula n. 7-STJ.

1. Trata-se, originariamente, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando a preservação de área de vegetação de restinga, em virtude de degradação na localidade denominada Praia Mole, em Florianópolis.

2. O art. 2º, alínea **f**, do Código Florestal considera como área de preservação permanente a vegetação situada “nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues”.

3. Hipótese em que a instância ordinária aplicou o mencionado dispositivo na sua literalidade, ao mencionar – várias vezes – que a área degradada caracteriza-se não só como “restinga”, mas possui “vegetação fixadora de dunas”, o que é obviamente suficiente para caracterizar a área como de “preservação permanente”.

4. Inexiste ofensa ao dispositivo de lei apontado pelos recorrentes, que, em verdade, buscam alterar a conceituação fática da região objeto da medida protetiva do *parquet*, o que é incabível na presente via (Súmula n. 7-STJ).

5. Recurso especial não provido.

(REsp n. 945.898-SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24.8.2010)

Processual Civil e Direito Ambiental. Recurso especial. Mandado de segurança. Obra embargada pelo IBAMA, com fundamento na Resolução do CONAMA n. 303/2002. Área de preservação permanente. Excesso regulamentar. Não-ocorrência. Art. 2º, alínea **f**, do Código Florestal não-violado. Local da área embargada. Pretensão de análise de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. Recurso especial não-conhecido.

1. O fundamento jurídico da impetração repousa na ilegalidade da Resolução do Conama n. 303/2002, a qual não teria legitimidade jurídica para prever restrição ao direito de propriedade, como aquele que delimita como área de preservação permanente a faixa de 300 metros medidos a partir da linha de preamar máxima.

2. Pelo exame da legislação que regula a matéria (Leis n. 6.938/1981 e 4.771/1965), verifica-se que possui o Conama autorização legal para editar

resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente, não havendo o que se falar em excesso regulamentar.

3. Assim, dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, e, ainda, com fundamento no que dispõe a Lei n. 6.938/1981 e o artigo 2º, f, da Lei n. 4.771/1965, devidamente regulamentada pela Resolução Conama n. 303/2002, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que os limites traçados pela norma regulamentadora para a construção em áreas de preservação ambiental devem ser obedecidos.

4. É incontroverso nos autos que as construções *sub judice* foram implementadas em área de restinga, bem como que a distância das edificações está em desacordo com a regulamentação da Resolução Conama n. 303/2002. Para se aferir se o embargo à área em comento se deu apenas em razão de sua vegetação restinga ou se, além disso, visou à proteção da fixação de dunas e mangues, revela-se indispensável a reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n. 7, desta Corte.

5. Recurso especial não-conhecido.

(REsp n. 994.881-SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9.9.2009).

Ademais, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula n. 7 do STJ.

Por fim, constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp n. 927.216-RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp n. 855.073-SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

Diante do exposto, *acompanho o Relator para negar provimento ao Recurso Especial.*

É como *voto.*

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Raul Silva Telles do Valle¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por proprietário de terreno situado à beira da praia, no Município de Bombinhas/SC, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em sede de apelação interposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, determinou a demolição de construção existente no terreno em função de estar localizada em área de restinga.

O recorrente alega, em apertada síntese, que à época da instalação do edifício (1989) o terreno não era considerado área protegida, na medida em que o Código Florestal de 1965 (Lei Federal 4771/65) teria definido como Área de Preservação Permanente - APP apenas a vegetação de restinga enquanto fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues (art.2º, *f*), o que não seria o caso, por não haver dunas ou mangues nas redondezas.

O entendimento do Ibama, no entanto, esposado pelo TRF 4ª Região, é o de que não apenas nessas situações referida vegetação seria protegida por lei, na medida em que a Resolução CONAMA nº 303/02, vigente à época da regularização urbanística do edifício (2006), teria definido como APP toda e qualquer vegetação de restinga situada a menos de 300 metros da linha de preamar máxima (art.3º, IX, a).

O recorrente contesta esse entendimento, alegando que a vegetação de restinga só teria sido protegida *per se* – independentemente da função protetora às dunas e mangues – com o advento da Lei Federal 11.428/06 (Lei da Mata Atlântica) e seu decreto regulamentador, que entraram em vigor posteriormente aos fatos e portanto não seriam aplicados ao caso. Para ele, a Resolução Conama nº 303/02 não protegeria a *vegetação de restinga*, mas sim o *acidente geográfico restinga*, vale dizer, o “depósito arenoso paralelo a linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de

¹ Advogado, Mestre em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo, foi Coordenador de Política e Direito do Instituto Socioambiental (www.socioambiental.org) e atualmente é bolsista do *Humphrey Fellowship Program* na American University, em Washington DC (EUA).

sedimentação” (art.2º, VIII), o que não seria o caso. Ademais, continua, mesmo que referida resolução tratasse da proteção da vegetação de restinga, não estaria ele vinculado a tal regra, por carecer ela de validade jurídica. Segundo sua interpretação, não poderia uma resolução do CONAMA estipular novas formas genéricas de APPs, mas tão somente delimita-las, excepcionalmente, em casos concretos e pontuais, na esteira do art.3º da Lei Federal 4771/65. Qualquer coisa distinto disso configuraria excesso regulamentador, fulminando a norma de inconstitucionalidade.

Alega o recorrente, por fim, que, mesmo que se entendesse que a edificação está localizada em APP, estaria ela imune à demolição, na medida em que a nova legislação florestal (Lei Federal 12651/12), vigente à época do julgamento, teria consolidado ocupações feitas ao arrepio da legislação anterior, sendo portanto mais benéfica ao interessado, e de aplicação imediata.

A Segunda Turma do STJ, de forma unânime, sob a relatoria do Ministro Humberto Martins, manteve a decisão do TRF 4ª Região e confirmou a necessidade de demolição da obra, por esta haver sido construída em área protegida de restinga. Fundamentou sua decisão na interpretação de que a Resolução CONAMA nº 04/85, vigente à época dos fatos, trazia dispositivo quase idêntico à da Resolução CONAMA nº 303/02 e definia as restingas como áreas protegidas. Confirma o entendimento, também, de que o que se está a proteger é a vegetação de restinga, e não a formação geológica que leva o mesmo nome. Por fim, afasta a possibilidade de aplicação imediata da nova legislação florestal, mesmo que mais benéfica ao réu, na medida em que não pode ele “retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, 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”.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Como relatado acima, o acórdão aborda duas questões jurídicas fundamentais: a) o status de proteção das restingas, fisionomia florestal associada ao bioma da Mata Atlântica, antes mesmo do advento da Lei Federal 11.428/06; e b) a possibilidade de aplicação imediata da nova legislação florestal a ações judiciais iniciadas anteriormente a sua entrada em vigor.

Com relação ao primeiro ponto, o STJ consolidou o entendimento, já esposado em decisões anteriores², de que desde o advento da Resolução CONAMA nº 04 de 1985 a vegetação de restinga, independentemente de sua função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues, é considerada como área de preservação permanente, devendo sua utilização ocorrer apenas em casos excepcionais de interesse social e utilidade pública, o que não seria o caso da edificação de residência individual. Confirma, com isso, o poder do CONAMA em criar novas regras de proteção à vegetação nativa, não só no exercício do poder outorgado pelo art.3º da Lei Federal 4771/65, que permitia ao Poder Público ampliar a proteção aos ecossistemas frágeis, mas sobretudo em função do estipulado no art.8º, VII da Lei Federal 6938/81, que confere ao CONAMA o poder de estabelecer normas relativas à manutenção da qualidade do meio ambiente. O Ministro Herman Benjamin, em seu voto vogal no qual acompanha o relator, lembra também que, à época dos fatos, estava em vigor o Decreto Federal 750/93, que regulamenta justamente o art.3º da antiga lei florestal e que já protegia a restinga enquanto ecossistema associado à Mata Atlântica.

Importante atentar para o voto vogal mencionado. Nele duas questões centrais são abordadas, embora apenas uma apareça explicitamente mencionada no acórdão. A primeira diz respeito ao próprio conceito de restinga. O recorrente, fazendo uma interpretação restritiva da norma, sustentava que a Resolução CONAMA 303/02, e por consequência sua antecessora (Resolução 04/85), cujos termos são idênticos, protege apenas as áreas de restinga, e não a *vegetação de restinga*. A questão reside na interpretação do art.2º, inciso VIII da referida resolução, que define a restinga como sendo a “acumulação arenosa litorânea, paralela à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzida por sedimentos transportados pelo mar, onde se encontram associações vegetais mistas características, comumente conhecidas como vegetação de restingas”. Para o recorrente, a norma protegeria a acumulação arenosa e não a vegetação a ela associada, não havendo ilegalidade, portanto, no desmatamento por ele efetuado.

A confusão decorre do fato de que o nome *restinga* é usado tanto para a definir formações arenosas localizadas ao longo da linha de costa (fenômeno

² REsp 994.881/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.12.2008, DJe de 09.09.2009; REsp 194.617/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 16.04.2002, DJ de 1.7.2002

geológico) como a vegetação nativa comumente associada a essa formação. O Ministro Herman Benjamin, observando que a “adoção pelo STJ da interpretação defendida pelos recorrentes extirpará a qualificação de APP da quase totalidade do que hoje se entende, ecológica e juridicamente, por Vegetação de Restinga”, deixa claro que o objetivo da norma nunca foi o de proteger um *acidente geográfico* (depósito de areia situado na linha de costa), mas sim um *tipo de vegetação nativa* que usualmente está associada a este ecossistema, mas não a ele limitada. Segundo ele:

Para o Código Florestal e as normas que o complementam, Restinga não é acidente geográfico ou náutico, como pretende o recorrente; seria, para usar a mesma estrutura linguística, acidente botânico ou, melhor dizendo, acidente ecológico, porquanto abraça, na sua caracterização, um amplo e variado mosaico de ecossistemas, associados a referências de solo (p. ex., terrenos arenosos, praias, dunas frontais, dunas internas, cordões arenosos, planícies, lagunas, banhados e baixadas) e com a inclusão de formações florísticas diversificadas, que vão da vegetação herbácea (ou rasteira) de praias e dunas ao escrube e às Florestas de Transição Restinga-Encosta, passando pelas formações pioneiras de influência marinha arbustivas e arbóreas.

A segunda questão diz respeito ao alcance da própria regra estabelecida no art. 2º, f da Lei Federal 4771/65, que é idêntica à atualmente estabelecida no art.4º, inciso VI da nova lei florestal (Lei Federal 12651/12). Segundo o voto vogal, “o Código Florestal, ao referir-se a dunas, fê-lo em sentido amplíssimo, aí incluindo as dunas *stricto sensu*, os cordões arenosos e terrenos arenosos”. Portanto, segundo essa interpretação, sempre que a restinga estiver associada a um terreno arenoso, e não apenas quando associada a morros de areia carregada pelo vento, como popularmente são conhecidas as dunas, que a restinga é considerada protegida. Apesar de não haver sido debatido ou incorporado explicitamente ao voto condutor, esse ponto é de fundamental importância para delimitar a extensão da proteção às dunas na nova legislação florestal, muito embora as resoluções do CONAMA que tratam da delimitação de APPs tenham sido por ela recepcionadas e, assim, continuem em vigor.

Com relação à possibilidade de aplicação imediata da nova legislação florestal a ações judiciais iniciadas anteriormente a sua entrada em vigor o acórdão analisado confirma entendimento uniforme – até o momento – do STJ, baseado no precedente fixado na PET no REsp 1240122/PR, no sentido de que a nova lei não pode retroagir para diminuir o patamar de proteção aos ecossistemas frágeis.

A questão gira em torno da possibilidade de aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença

Parte da jurisprudência pátria vem entendendo que a entrada em vigor da nova lei florestal é um fato modificativo do direito postulado, na medida em que alterou radicalmente diversas regras de proteção ambiental, não só diminuindo os padrões em alguns casos, mas sobretudo legalizando atos irregulares do passado, no que se convencionou denominar de anistia³. Ocupações em beiras de rio são um exemplo: uma casa ou galpão que estivesse a 20 metros de um pequeno riacho em 2008 era considerada uma ocupação irregular, por estar ocupando Área de Preservação Permanente - APP; com a entrada em vigor da nova lei, a depender da situação, essa mesma construção pode não estar mais em uma APP, mas em uma área rural consolidada, na qual a ocupação é permitida.

Em pesquisa realizada em novembro de 2014 encontramos 12 julgados, de 3 tribunais distintos (TJMG, TJMS e TJRS), que entendem, explícita ou implicitamente, ser aplicável o art.462 do CPC. Uma decisão exemplar dessa linha jurisprudencial foi a adotada pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG no julgamento da AP 1.0702.08.457551-4/001:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE RESERVA LEGAL COMPENSATÓRIA - LOCALIZAÇÃO EM BACIA HIDROGRÁFICA DIVERSA - NULIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 17, V, VI E VII DA LEI ESTADUAL Nº 14.309/02. NOVO CÓDIGO FLORESTAL

(...)

A vigência do Novo Código Florestal constitui fato novo a ser considerado no julgamento da apelação (CPC, art. 462).

(AP 1.0702.08.457551-4/001, 8ª Câmara Cível, Relator Des. Alyrio Ramos, DJ 15/04/2014)

Há, no entanto, uma maioria qualificada no sentido contrário. Da pesquisa realizada, encontramos, no âmbito dos Tribunais de Justiça estaduais, 14 acórdãos, de cinco tribunais distintos (TJMG, TJMS, TJGO, TJPR e TJSC),

³ Para entender mais sobre a anistia, apud <http://bit.ly/1t8Oiq2>

que negaram a aplicação da nova lei florestal a processos em curso antes de sua entrada em vigor.

A maior parte desses julgados adotam o precedente do STJ citado anteriormente, no sentido de que a nova regra, por ser menos protetiva ao meio ambiente, não pode ser aplicada para legalizar condutas irregulares ocorridas antes de sua promulgação, pois estaria ferindo “direitos ambientais adquiridos”. Exemplar dessa corrente é a decisão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul – TJMS:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO FLORESTAL REVOGADO (LEI No 4.771/61) – REGRAMENTO PROTETIVO MAIS RIGOROSO QUE O ESTATUÍDO NO CÓDIGO FLORESTAL ATUAL (LEI No 15.651/2012) – DIREITO MATERIAL – IRRETROATIVIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

Consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, o novo Código Florestal não retroage para atacar fatos anteriores, ocorridos sob o império do Estatuto revogado, por tratar-se de normas ambientais de natureza material, notadamente mais rigorosas no quesito proteção ambiental do que as disposições vigentes (PET no Resp no 1.240.122/PR)

(AP 0001876-19.2010.8.12.0005, Rel. Des. Vladimir Abreu da Silva, 5ª Câmara Cível, 24/04/2014 – grifos nossos)

O próprio STJ confirmou esse entendimento em decisões posteriores, incluindo a do acórdão em análise, o que torna possível dizer que esse entendimento, embora ainda em disputa no âmbito dos tribunais inferiores, já é pacífico no âmbito desse tribunal superior.

5.2. Competência Fiscalizatória

RECURSO ESPECIAL N. 333.056-SP (2001/0087209-0)

Relator: Ministro Castro Meira
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Henrique Hessel Roschel e outros
Advogado: Lívio de Souza Mello
Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo
Procurador: Geraldo Horikawa e outros
Recorrido: Município de São Paulo
Procurador: Silvana Naves de Oliveira Silva Rosa e outros
Recorrido: Katsumi Morivaki e cônjuge
Advogado: Reni Fernandes Maciel e outro

EMENTA

Administrativo. Ação civil pública. Loteamento irregular. Área de mananciais. Responsabilidade do Município e do Estado. Poder-dever. Arts. 13 e 40 da Lei n. 6.766/1979.

1. As determinações contidas no art. 40 da Lei n. 6.766/1999 consistem num dever-poder do Município, pois, consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete-lhe “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

2. Da interpretação sistemática dos arts. 13 da Lei n. 6.766/1979 e 225 da CF, extrai-se necessidade de o Estado interferir, repressiva ou preventivamente, quando o loteamento for edificado em áreas tidas como de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais.

3. Recurso especial provido.

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 “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea **a** do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Ação civil pública. Loteamento clandestino e irregular. Implantação em área de mananciais, e área pública. Regularização, do que for possível. Danos ao meio ambiente. Impossibilidade de reposição de toda a área danificada ao *status quo ante*. Procedência parcial da lide. Recurso ministerial, provido, em parte, para esse fim; não provimento ao dos loteadores.

Município e Estado. Ilegitimidade de parte passiva. Admissibilidade. Inteligência do art. 40, da Lei n. 6.766/1979. Faculdades legais: fiscalização e exercício do poder de polícia. Preliminar, rejeitada (fl. 885).

O recorrente alega que a Corte estadual violou os arts. 13 e 40 da Lei n. 6.766/1979, ao deixar de condenar o Município e o Estado de São Paulo “a agirem em repressão a loteamentos em áreas de mananciais. Assim se manifestou:

(...) 2. Entendo devam o Município e o Estado a ser condenados - e quanto a este trata-se de área de mananciais situado em região metropolitana - juntamente com os loteadores, à regularização *jurídica* (não física ou urbanística) do local, onde já implantado de fato o loteamento, promovendo a recuperação e devolução da área restante, e da área pública, ao seu *status quo ante* (fl. 901).

Foi interposto simultaneamente recurso extraordinário (fls. 908-922).

O Estado e Município apresentaram contra-razões, respectivamente (fls. 925-936 e 960-968). Transcorreu, *in albis*, o prazo para os demais recorridos (fl. 971).

Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, opinou pelo provimento do recurso, nos termos da seguinte ementa:

Administrativo. Processual Civil. Parcelamento de solo. Município. Ação civil pública.

1. O Município, em se tratando de Ação Civil Pública para obrigar o proprietário de imóvel a regularizar parcelamento do solo, em face do modo clandestino como o mesmo ocorreu, sem ter sido repellido pela fiscalização municipal, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

2. O Município tem o poder-dever de agir para que loteamento urbano irregular passe a atender o regulamento específico para a sua constituição.

3. O exercício dessa atividade é vinculada.

4. Recurso provido para que o Município, conforme chamamento feito na inicial pelo Ministério Público, autor da ação, figure no pólo passivo da demanda (REsp n. 194.732-SP; DJ data: 21.6.1999 p: 00083: Relator Min. José Delgado) (fl. 993).

Admitido, na origem, o recurso especial, subiram os autos a esta Corte (fls. 976-979).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade conheço do recurso especial. Passo ao mérito.

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com o objetivo de condenar o Município e o Estado de São Paulo a promover a regularização de loteamento irregular situado em área urbana e de proteção de mananciais do reservatório do Guapiranga.

O Tribunal de origem, sem alterar a decisão singular, excluiu a responsabilização da Municipalidade e do Estado com base nos seguintes

fundamentos: a) que o art. 40 da Lei n. 6.766/1979 atribui apenas um poder e não um dever de fiscalização ao Município; b) que é “ilógica a imputação de responsabilidade ao Município e ao Estado, que não tiveram nenhuma participação ativa na sua implantação, c) que “o argumento de que o Município tinha ciência do loteamento não é o bastante para imputar responsabilidade, visto que sua implantação se deu sem prévia autorização municipal”; d) que “é inaplicável à espécie, a norma do art. 37, § 6º, já que não se logrou comprovar, de forma irrefutável, a conduta omissa de algum agente municipal (ou estadual)”.

A título de ilustração transcrevo fragmentos do voto condutor recorrido:

Trata-se de loteamento irregular, implantado em região metropolitana e de proteção aos mananciais do reservatório do Guarapiranga, numa área de aproximadamente 11.648,87 m2, constituída pelos lotes 24 e 25 e por parte do espaço livre 2 (área pública), desde 1985, como esclarecem os elementos emergentes dos autos.

(...)

4) Quanto à responsabilidade dos entes políticos, bem decidiu a r. sentença guerreada.

Com efeito, nada obstante a omissão dos Poderes Públicos, estadual e municipal, respectivamente na fiscalização das áreas de mananciais e no embargo de loteamento clandestino, como restou assentado, a Lei n. 6.766/1979 não impõe ao Estado ou Município “o dever de desconstituir loteamentos clandestinos”. Para melhor elucidação, comenta: “o art. 40 da Lei referida não atribui um dever ao Município, mas apenas lhe outorga um poder, que, de resto, é apenas o de efetuar, à conta dos loteadores - quando possível, evidentemente - do loteamento clandestino” (fl. 761).

Frise-se que, sendo clandestino o loteamento, afigura-se ilógica a imputação de responsabilidade ao Município e ao Estado, que não tiveram nenhuma participação ativa na sua implantação. No que tange à postura omissa dessas entidades, o entendimento sufragado pelo sentenciante singular arma-se com o que já foi decidido nesta E. Corte:

“O artigo 40, da Lei n. 6.766/1979 fala que à notificação desatendida pelo loteador clandestino, *poderá* o Município regularizar o loteamento. Portanto, trata-se de norma facultativa e não obrigatória a regularização do loteamento pela prefeitura. Dai porque não é possível condená-la a fazer ou não fazer alguma coisa no loteamento irregular” Apelação Cível n. 015.960-5/300-SP - relator, Des. Eduardo Braga - cfr. a fl. 837).

O argumento de que o Município tinha ciência do loteamento não é o bastante para imputar a responsabilidade, visto que sua implantação se deu sem a prévia

autorização municipal. Assim, o fato de a Administração Regional estar próxima, vale a mesma assertiva, assim como pelo fato de a movimentação no local ter sido bem notória.

Não se pode olvidar que o processo de aprovação do projeto ainda está “em trâmites perante a Prefeitura municipal” (*sic*, fl. 778).

Assim, não há como admitir violação aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados pelo Ministério Público. Os arts. 30, VIII, 23, VI, VII e IX, e 225, da Constituição Federal, apenas conferem competência ao Município para legislar sobre assunto de interesse municipal no âmbito do seu território, e para exercer o correlato Poder de Polícia. Inaplicável à espécie, a norma do art. 37, § 6º, já que não se logrou comprovar, de forma irrefutável, a conduta omissa de algum agente municipal (ou estadual).

Por outro lado, as disposições da Constituição Estadual (arts. 193, XX, 180, V, 205, III) incidem, quando a atividade do jurisdicionado não for clandestina.

Os arts. 3º, § único, - e 13, da Lei n. 898/1975, traçam diretrizes para aprovação de loteamentos em área de mananciais, não tendo, pois, o elastério que lhe confere o autor. O mesmo se diga do Código de Postura municipal (Lei n. 11.228/1992), sendo vedada a sua aplicação retroativa.

Por essas razões, a responsabilidade do Estado e Município deveria ter sido afastada (fls. 887-889).

As determinações contidas no art. 40 da Lei n. 6.766/1999 consistem num dever-poder do Município, pois, consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete-lhe “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”. Assim, não há como a Municipalidade eximir-se de tal responsabilidade. Nesta linha, colaciono precedentes desta Corte a respeito do tema:

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Loteamento para fins sociais irregular. Responsabilidade do Município. Poder-dever. Art. 40 da Lei n. 6.766/79. Legitimidade passiva do Município.

1. As exigências contidas no art. 40 da Lei n. 6.766/1999 encerram um dever da municipalidade de, mesmo que para fins sociais, regularizar loteamento urbano, visto que, nos termos do art. 30, VIII, da Constituição Federal, compete-lhe promover o adequado ordenamento territorial mediante planejamento, controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido (REsp n. 131.697-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.6.2005);

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Parcelamento de solo. Regularização pelo Município. Poder-dever. Lei n. 6.766/1979, art. 40. Legitimidade passiva do Município.

- O Município tem o poder-dever de agir no sentido de regularizar loteamento urbano ocorrido de modo clandestino, sem que a Prefeitura Municipal tenha usado do seu poder de polícia ou das vias judiciais próprias, para impedir o uso ilegal do solo. O exercício desta atividade é vinculada.

- Recurso não conhecido (REsp n. 124.714-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 25.9.2000);

Recurso especial. Ação civil pública. Regularização do solo urbano. Art. 40 da Lei n. 6.766/1979. Município. Competência vinculada.

No que concerne à alegação de que a Lei n. 6.766/1979 não se aplica aos conjuntos habitacionais de interesse social, o recurso não merece prosperar. Com efeito, como bem salientou o Ministério Público Federal, “a Lei n. 6.766/1979 é aplicável a toda e qualquer forma de parcelamento do solo para fins urbanos (art. 1º da Lei), independentemente de haver vinculação ou não com os programas habitacionais de interesse social” (fl. 517).

Por outro lado, nos termos da Constituição Federal, em seu artigo 30, inciso VIII, compete aos Municípios “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.”

Cumpra, pois, ao Município regularizar o parcelamento, as edificações, o uso e a ocupação do solo, sendo pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual esta competência é vinculada. Dessarte, “se o Município omite-se no dever de controlar loteamentos e parcelamentos de terras, o Poder Judiciário pode compeli-lo ao cumprimento de tal dever” (REsp n. 292.846-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15.4.2002).

No mesmo diapasão, sustentou o Ministério Público Federal que “o Município não pode se furtar do poder-dever de agir vinculado e constitucionalmente previsto com vistas à regularização do solo urbano, sob pena de responsabilização, como sucedeu no caso por intermédio da via judicial adequada que é a ação civil pública” (fl. 518).

Recurso especial improvido (REsp n. 259.982-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 27.9.2004).

Quanto à responsabilidade do Estado de São Paulo em face de sua negligência na devida fiscalização, de mister aplicar-se o disposto na norma contida no art. 13 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano em consonância com

os dispositivos da Constituição da República. O dispositivo ora apontado possui a seguinte dicção:

Art. 13. Caberão aos Estados o exame e a anuência prévia para a aprovação, pelos Municípios, de loteamento e desmembramento nas seguintes condições:

I - quando localizados em áreas de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal;

II - quando o loteamento ou desmembramento localizar-se em área limítrofe do município, ou que pertença a mais de um município, nas regiões metropolitanas ou em aglomerações urbanas, definidas em lei estadual ou federal;

III - quando o loteamento abranger área superior a 1.000.000 m².

Parágrafo único - No caso de loteamento ou desmembramento localizado em área de município integrante de região metropolitana, o exame e a anuência prévia à aprovação do projeto caberão à autoridade metropolitana.

Consoante dispõe o art. 225 da Constituição Federal todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e o dever de defendê-lo e preservá-lo impõe-se ao Poder Público e à coletividade. Assim, para assegurar a efetividade desse direito constitucional, incumbe à este poder, dentre outros deveres: a) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais; exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental e o respectivo relatório.

Assim, da interpretação sistemática de tais dispositivos, extrai-se necessidade do Estado interferir, repressiva ou preventivamente, quando o loteamento for edificado em áreas tidas como de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais, caso dos autos.

Mutatis mutandis, colaciono excertos do voto condutor no Recurso Especial n. 131.697-SP de relatoria no Ministro João Otávio de Noronha:

(...) No que diz respeito às disposições do inciso II do art. 13 da Lei n. 6.766/1979, não houve ofensa alguma. Ocorre que o acórdão, identificando, *in casu*, a situação contida nessa norma, afirmou que o projeto tem de ser submetido à análise do Estado.

No art. 13, determina-se a interferência estadual quando o loteamento for edificado em áreas tidas como de interesse especial. Em seus respectivos

incisos, tais áreas foram classificadas. *In casu*, tendo sido evidenciada hipótese de interesse do Estado, porquanto o loteamento foi assentado em área limítrofe do município ou que tenha abrangido mais de um município em área metropolitana, certo que a atuação estadual é legítima e necessária.

Divergência. Caracterização. Loteamento. Legislação. Meio ambiente. Aprovação administrativa. Direito. Dever do Estado de proteger a natureza. Pressupostos diferentes dos arestos não caracterizam a divergência.

A aprovação de projeto de loteamento pela prefeitura municipal não ilide o poder de “o Estado de examinar a aprovação, quando ocorrerem em área de interesse especial, tal e a abrangente de manancial”.

Recurso improvido (REsp n. 26.368-RS, relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.11.1992) (DJ 13.6.2005).

No mesmo toar, foi o entendimento do Ministério Público Federal:

(...) Examinados os autos, verifica-se que o recurso merece conhecimento e provimento.

Quanto ao Município, a questão já foi enfrentada pelo E. STJ, que vem se pronunciando no sentido que o Município tem o poder-dever de agir para regularizar o loteamento urbano clandestino, e daí a sua legitimidade passiva em casos tais.

Nesse sentido, registro os seguintes precedentes:

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Parcelamento de solo. Regularização pelo Município. Poder-dever. Lei n. 6.766/1979, art. 40 legitimidade passiva do Município.

- O Município tem o poder-dever de agir no sentido de regularizar loteamento urbano ocorrido de modo clandestino, sem que a Prefeitura Municipal tenha usado do seu poder de polícia ou das vias judiciais próprias, para impedir o uso ilegal do solo. O exercício desta atividade é vinculada.

- Recurso não conhecido (REsp n. 124.714-SP; DJ data: 25.9.2000 p: 00084; Relator Min. Francisco Peçanha Martins; Órgão Julgador - Segunda Turma).

(...)

Assim, sem maiores delongas, é cristalina a divergência de entendimentos.

Quanto à responsabilidade do Estado de São Paulo, a solução do problema merece argumentação específica.

Dos autos, extrai-se que o loteamento clandestino em comento está situado em áreas de mananciais. Isso é o que consta do v. acórdão *a quo* e da r. sentença de fls. 753-767.

Passada essa premissa, observe-se o teor dos dispositivos legais pertinentes, todos da Lei n. 6.766/1979, a saber:

Art. 13. Aos Estados caberá disciplinar a aprovação pelos Municípios de loteamentos e desmembramentos nas seguintes condições:

I - quando localizados em áreas de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal;

II - quando o loteamento ou desmembramento localizar-se em área limítrofe do Município, ou que pertença a mais de um Município, nas regiões metropolitanas ou em aglomerações urbanas, definidas em lei estadual ou federal.

Aqui, necessário um aparte para registrar a necessidade de uma interpretação conjunta dos dispositivos supra com o já mencionado art. 40, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, que diz:

Art. 40 - A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

Penso que o art. 40, acima transcrito, não deve ser interpretado de forma literal, no sentido de que só ao Município cabe efetuar a regularização. Ora, se o loteamento estiver em área que também cabe ao Estado-membro fiscalizar e controlar, a exemplo do que ocorre nos casos previstos no art. 13, supramencionado, é evidente que este Ente Político também tem o poder-dever de agir para que o loteamento urbano clandestino passe a atender o regulamento específico para a sua constituição.

Assim, verifica-se também a responsabilidade solidária do Estado na espécie.

Pelo exposto, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 995-997-998).

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Vanêscia Buzelato Prestes¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo em Ação Civil Pública manejada pelo Ministério Público Estadual, tendo por objeto loteamento clandestino implantado em área de manancial. O Tribunal de origem excluiu a responsabilização do Município e do Estado com base nos seguintes fundamentos: a) que o art. 40 da Lei nº 6.766/79 atribui apenas um poder e não um dever de fiscalização ao Município; b) que é “ilógica a imputação de responsabilidade ao Município e ao Estado, que não tiveram nenhuma participação ativa na sua implantação, c) que “o argumento de que o Município tinha ciência do loteamento não é o bastante para imputar responsabilidade, visto que sua implantação se deu sem prévia autorização municipal”; d) que “é inaplicável à espécie, a norma do art. 37, § 6º, já que não se logrou comprovar, de forma irrefutável, a conduta omissa de algum agente municipal (ou estadual)”.

O STJ reformou a decisão do TJSP entendendo que : a) As determinações contidas no art. 40 da Lei n. 6. 766/99 consistem em um dever-poder do Município, pois, consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete-lhe “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”. Assim, não há como a Municipalidade eximir-se de tal responsabilidade. b) Quanto à responsabilidade do Estado de São Paulo em face de sua negligência na devida fiscalização, aplica-se disposto na norma expressa no art. 13 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6766/79) em consonância

¹ Doutoranda in “Forme Dell’evoluzione del diritto Università del Salento/Itália, mestre em direito PUC/RS, professora convidada de diversos cursos de especialização em Direito Ambiental, Urbano-ambiental e Municipal (UFRGS, PUCRS, Fundação Escola Superior do Ministério Público RS e do MP/DF, Unisinos, entre outras). É autora de artigos publicados em revistas especializadas (Revista de Direito Ambiental, Interesse Público, Fórum de Direito Urbano e Ambiental), relacionados a temas ligados ao Meio Ambiente no Espaço Urbano, Estatuto da Cidade, Município e Competência Municipal, dos Livros Temas de Direito Urbano-Ambiental, publicado pela editora Fórum em 2006 e Direito Urbanístico, publicado pela Editora Verbo Jurídico em 2009. Procuradora do Município de Porto Alegre.

com os dispositivos da Constituição da República, a saber: “Art 13. Caberão aos Estados o exame e a anuência prévia para a aprovação, pelos Municípios, de loteamento e desmembramento nas seguintes condições: I - quando localizados em áreas de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal; II - quando o loteamento ou desmembramento localizar-se em área limítrofe do município, ou que pertença a mais de um município, nas regiões metropolitanas ou em aglomerações urbanas, definidas em lei estadual ou federal; III - quando o loteamento abranger área superior a 1.000.000 m². Parágrafo único - No caso de loteamento ou desmembramento localizado em área de município integrante de região metropolitana, o exame e a anuência prévia à aprovação do projeto caberão à autoridade metropolitana”. Consoante dispõe o art. 225 da Constituição Federal, todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e o dever de defendê-lo e preservá-lo impõe-se ao Poder Público e à coletividade. Assim, para assegurar a efetividade desse direito constitucional, incumbe a este poder, dentre outros deveres: a) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais; b) exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental e o respectivo relatório. Assim, da interpretação sistemática de tais dispositivos, extrai-se a necessidade do Estado interferir, repressiva ou preventivamente, quando o loteamento for edificado em áreas tidas como de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais, caso dos autos. Ao longo da decisão foram citados precedentes da Corte corroborando o entendimento acima citado.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Conceitualmente, loteamentos irregulares são aqueles que iniciaram o processo de aprovação na municipalidade e posteriormente deixaram de cumprir com o que foi aprovado ou executaram de forma distinta do que fora aprovado. Incluem-se entre os irregulares também aqueles cujas obras de infraestrutura não foram executadas na integralidade pelo loteador.

Loteamentos clandestinos são aqueles realizados à margem da lei e do processo de aprovação municipal. Incluem-se nesta hipótese aqueles loteamentos implantados em áreas vedadas ao parcelamento do solo, por pessoas que não detêm a propriedade da terra loteada e, portanto, não teriam legitimidade

jurídica para dela dispor, bem como aqueles realizados na área rural das cidades. Loteamentos implantados em área de manancial estão inseridos neste conceito.

A responsabilidade pela execução das obras em um loteamento é do loteador. Isso porque os lotes não podem ser comercializados sem a infraestrutura mínima exigida para possibilitar condições de vida aqueles que passarão a residir na área. São um produto, uma mercadoria que, para serem colocados à venda, devem atender a requisitos mínimos, a teor do que dispõe a Lei Federal 6.766/79.

Vejam-se as decisões judiciais a seguir:

PARCELAMENTO DO SOLO. Responsabilidade da empreendedora. escoamento pluvial.

Conhecimento e provimento parcial do recurso especial apenas para excluir a assertiva do r. acórdão de que, com a aprovação do loteamento pela prefeitura, cessou a responsabilidade da empreendedora, pela construção das obras necessárias ao escoamento das águas pluviais. (STJ, REsp 229.770/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, 4.ª Turma, julgado em 06-12-1999, DJ 21-2-2000, p. 134)

Administrativo. Rede de energia elétrica. Conservação. Responsabilidade da concessionária.

I - o art. 22 da Lei n.º 6.766, de 19-12-79, não teve o condão de transferir para o município a obrigação de manter e conservar a rede de distribuição de energia elétrica, não inovando, a propósito, o disposto no art. 4.º do Decreto-Lei n.º 271, de 26-02-67. O referido encargo permanece sendo da responsabilidade da concessionária.

II- recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 22.436/SP, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29-03-1995, DJ, 17-04-1995, p. 9570)

O município tem por atribuição decorrente do exercício de poder de polícia fiscalizar a implantação dos loteamentos nos prazos e condições estabelecidos nas licenças ambiental e urbanística. O descumprimento gera o dever de executar as garantias reais oferecidas ao Município.

Quanto aos loteamentos clandestinos, cabe fiscalizar para que não se constituam. Neste particular, importante referir que muitos loteamentos, não obstante a fiscalização, a lavratura de auto de infração e outros atos administrativos, se constituem. Entende-se que, juridicamente, precisa-se separar a omissão, por falta de atuação, da ineficácia das medidas adotadas,

mesmo que tenham esgotado os meios administrativos existentes. Não pode o Poder Público ser responsabilizado pela implantação da infraestrutura existindo o loteador. Dessa forma, imputa-se uma solidariedade conveniente, mas que deixa à margem aquele que deu causa e obteve lucros com a implantação do loteamento. Ademais, a responsabilidade do Estado por omissão não é objetiva,² ela precisa ser demonstrada, sob pena de se transformar o Estado em segurador universal.

Diferente é a hipótese em que há necessidade de ponderação entre bens constitucionalmente protegidos da mesma forma. Loteamentos implantados em locais ambientalmente inadequados, e, às vezes, pelo Poder Público, merecem um exame tópico, exercendo um juízo de ponderação sobre o valor que merece ser protegido. Nesta hipótese, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem trilhado este caminho:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATA ATLÂNTICA. RESERVATÓRIO BILLINGS. LOTEAMENTO CLANDESTINO. ASSOREAMENTO DA REPRESA. REPARAÇÃO AMBIENTAL.

1. A destruição ambiental verificada nos limites do Reservatório Billings – que serve de água grande parte da cidade de São Paulo –, provocando assoreamentos, somados à destruição da Mata Atlântica, impõe a condenação dos responsáveis, ainda que, para tanto, haja necessidade de se remover famílias instaladas no local de forma clandestina, em decorrência de loteamento irregular implementado na região.

2. Não se trata tão-somente de restauração de matas em prejuízo de famílias carentes de recursos financeiros, que, provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores de loteamentos irregulares na ânsia de obterem moradias mais dignas, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que beneficia um número muito maior de pessoas do que as residentes na área de preservação. No conflito entre o interesse público e o particular há de prevalecer aquele em detrimento deste quando impossível a conciliação de ambos.

3. Não fere as disposições do art. 515 do Código de Processo Civil acórdão que, reformando a sentença, julga procedente a ação nos exatos termos do pedido formulado na peça vestibular, desprezando pedido alternativo constante das razões da apelação.

² Há doutrina que admite a responsabilidade objetiva também por omissão. Todavia, filia-se, particularmente, a corrente de Celso Antonio Bandeira de Mello e outros que sustentam a necessidade de demonstração de culpa (negligência, imprudência e imperícia) nestas hipóteses. Isto porque não se pode transformar um problema social de enorme dimensão numa fórmula que gere a obrigação de pontualmente regularizar loteamentos.

4. Recursos especiais de Alberto Srur e do Município de São Bernardo do Campo parcialmente conhecidos e, nessa parte, improvidos. (STJ, REsp 403.190/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2.^a Turma, julgado em 27-06-2006, DJ 14-8-2006 p. 259)

No acórdão em comento, há esta necessária ponderação. Veja-se que a decisão aponta que deve ser regularizado o que for possível. Este “o que for possível”, se dá frente à lei existente. Também aponta a impossibilidade de reposição de toda a área danificada ao “*status quo ante*”, estabelecendo esta necessária ponderação dos direitos em conflito. A Lei 6766/79, em seu art. 40, citado no excerto, dá conta deste poder-dever. Ademais, a decisão do STJ é de 2005. Posterior a esta, em 2009, ocorreu o advento da Lei 11.977 que, em seu art. 46³, conceituou regularização fundiária como o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, dialogando com o conceito já firmado pelo STJ em seus julgados acima citados. Webber apontava que o direito novo era resultado de condições exteriores e de consensos empiricamente válidos⁴. No caso em exame foi o que ocorreu. O direito à moradia foi constitucionalmente reconhecido como direito social (art. 6º) e a regularização fundiária é um modo de expressão deste direito, juridicamente reconhecido e protegido pela legislação infraconstitucional vigente. Deste modo, temos dois direitos constitucionalmente reconhecidos que devem ser compatibilizados, sendo a decisão reflexo do reconhecimento de ambos.

A decisão, ao prover o Resp e condenar Município e Estado a regularizarem, atuou de acordo com a disposição da lei. Não significa que ambos deverão dotar de infraestrutura o local, mas sim que estão juridicamente obrigados à regularização e à proteção da área, na medida em que se trata de área ambientalmente sensível. Quanto ao Estado, a disposição legal do art. 13 da Lei 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, é expressa, pois

³ Art. 46 “A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

⁴ WEBBER, Max. Economia e Sociedade. Volume secondo, Edizioni di Comunità: Milano: 1974. item VII – Sociologia del Diritto – p. 89

trata-se de área de manancial inexistindo dúvida quanto a eventual supressão da competência municipal exclusiva para tanto.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, estabeleceu o conceito de cidade sustentável (ar. 2º, inc. I⁵). Este conceito não preconiza modelo de cidade ideal. Apresenta uma abordagem da cidade que exige conhecimento da sua realidade e da pluralidade de agentes que nela interagem. A regularização fundiária é política pública permanente, não circunscrita a uma gestão e que exige atuação multidisciplinar dos agentes públicos. Os loteamentos clandestinos são uma realidade que precisam ser enfrentados. É competência municipal atuar para coibir e regularizar, na medida da possibilidade, loteamentos clandestinos e irregulares. Desde o advento da lei 6.766/79 há disposição legal para obrigar municípios a atuarem no tema, tratando-a como política pública permanente e dever do Estado. O art. 30, inc. VIII, combinado com o art. 182 da constituição Federal dispõe sobre a competência municipal na matéria. Já a atribuição estadual, formalmente, advém do disposto no art. 13 da Lei 6.766/79, e, materialmente, por se tratar área de manancial cuja preponderância de interesse não é municipal, por isso remetendo a atuação do Estado. Decisões como esta, que compatibilizam e cobram a proteção ambiental com o respeito ao direito à moradia, obrigando os entes federativos a atuarem de modo ordenado, de um lado exercendo seu poder de polícia e de outro adotando medidas para proteção de direitos constitucionalmente reconhecidos, contribuem para consecução prática do conceito jurídico previsto na lei, densificando o conteúdo constitucionalmente previsto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFONSIN, Betania e FERNADES Edesio. *A Lei e a Ilegalidade na Produção do Espaço Urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. *Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 333.056-SP. Relator: Min. Castro Meira Julgado em: 13/12/2005.

⁵ “Garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”.

FERNANDES, Edésio, org. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

_____. Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GASPARINI, Diógenes. Regularização de loteamento e desmembramento. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, 1985.

NALINI, José Renato e LEVY, Wilson. Regularização Fundiária. Rio de Janeiro: Forense, 2013

PRESTES, Vanêsa Buzelato e VIZZOTO, Andrea Teischmann. Direito Urbanístico. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

RECURSO ESPECIAL N. 994.120-RS (2007/0234852-0)

Relator: Ministro Herman Benjamin
Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrido: Condomínio San Sebastian
Representado por: Isolde Striebel - Síndico
Advogado: Fabrício Uilson Mocellin e outro(s)
Interessado: Município de Erechim
Advogado: Ernani Reichmann Sobrinho

EMENTA

Administrativo. Poço artesiano irregular. Fiscalização. Objetivos e princípios da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/1997). Competência comum do Município.

1. Hipótese em que se discutem os limites da competência fiscalizatória municipal relacionada à perfuração de poço artesiano e sua exploração por particular.

2. O Município autuou o recorrido e lacrou seu poço artesiano, por inexistência de autorização e descumprimento da legislação estadual que veda a exploração dos recursos hídricos, pelo particular, naquela área.

3. O Tribunal de origem entendeu que a competência do Município para fiscalizar refere-se, exclusivamente, à proteção da saúde pública. Ocorre que a lacração do poço não decorreu dessa competência (a água é comprovadamente potável, sem risco para a saúde), mas sim por conta de descumprimento das normas que regem a exploração dos recursos hídricos, editadas pelo Estado.

4. Não há controvérsia quanto à legislação local, que, segundo o Ministério Público Estadual, veda a perfuração e a exploração de poço artesiano da área.

5. O acórdão recorrido fundamenta-se nas competências fixadas pela Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/1997), ainda que interpretada à luz dos arts. 21, XIX, e 26, I, da Constituição Federal, o que atrai a competência do STJ.

6. A Lei n. 9.433/1997, adotada pelo Tribunal de Justiça em suas razões de decidir, aponta claramente a competência dos Municípios para a gestão dos recursos hídricos (art. 1º, VI) e para a “integração das políticas locais de saneamento básico, de uso, ocupação e conservação do solo e de meio ambiente com as políticas federais e estaduais de recursos hídricos” (art. 31).

7. Os arts. 1º, VI, e 31 da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos devem ser interpretados sob o prisma constitucional, que fixa a competência comum dos Municípios, relativa à proteção do meio ambiente e à fiscalização da exploração dos recursos hídricos (art. 23, VI e XI, da Constituição).

8. A Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos significou notável avanço na proteção das águas no Brasil e deve ser interpretada segundo seus objetivos e princípios.

9. Três são os objetivos dorsais da Lei 9.443/97, todos eles com repercussão na solução da presente demanda: a preservação da disponibilidade quantitativa e qualitativa de água, para as presentes e futuras gerações; a sustentabilidade dos usos da água, admitidos somente os de cunho racional; e a proteção das pessoas e do meio ambiente contra os eventos hidrológicos críticos, desiderato que ganha maior dimensão em época de mudanças climáticas.

10. Além disso, a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos apóia-se em uma série de princípios fundamentais, cabendo citar, entre os que incidem diretamente no litígio, o *princípio da dominialidade pública* (a água, dispõe a lei expressamente, é bem de domínio público), o *princípio da finitude* (a água é recurso natural limitado) e o *princípio da gestão descentralizada e democrática*.

11. As águas subterrâneas são “recurso ambiental”, nos exatos termos do art. 3º, V, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), o que obriga o intérprete, na solução de litígios associados à gestão de recursos hídricos, a fazer uma leitura conjunta dos dois textos legais, em genuíno exercício de diálogo das fontes.

12. É evidente que a perfuração indiscriminada e desordenada de poços artesianos tem impacto direto no meio ambiente e na disponibilidade de recursos hídricos para o restante da população, de hoje e de amanhã. Feita sem controle, também põe em risco a saúde pública, por ausência de tratamento, quando for de rigor.

13. Em síntese, o Município tem competência para fiscalizar a exploração de recursos hídricos, superficiais e subterrâneos, em seu território, o que lhe permite, por certo, também coibir a perfuração e exploração de poços artesianos, no exercício legítimo de seu poder de polícia urbanístico, ambiental, sanitário e de consumo.

14. Recurso Especial provido.

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: “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, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 281):

Apelação cível. Constitucional e Administrativo. Município de Erechim - vigilância sanitária. Abstenção de interdição de poço artesiano clandestino. Água como um bem público. Fiscalização municipal restrita à saúde pública. Aplicação dos artigos 23, II, 198, I e 200, I e II da Constituição Federal. Comprovada a potabilidade da água. Competência municipal de fiscalização afastada. Licença para uso da água em zona servida por rede pública. Competência do Estado. Mandado de segurança. Procedência na origem. Apelações improvidas. Sentença que se confirma.

1. Diante da preocupação com a finitude da água, bem público e essencial à vida, foi instituída a Política Nacional de Recursos Hídricos, sendo um dos principais objetivos “assegurar à atual e às futuras gerações a necessária

disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos”.

2. A Fiscalização Municipal, pois, no que concerne ao uso da água, está restrita, no âmbito de sua circunscrição, aos problemas relacionados à saúde pública, forte nos termos da Constituição Federal, arts. 23, II, 198, I e 200, I e II.

3. *In casu*, pois, ante a existência de prova da potabilidade da água, de todo incorreta a atuação do Município que acabou por avocar competência que não lhe foi atribuída.

4. É que as questões relacionadas à licença para uso da água de fonte alternativa de abastecimento em zona servida por rede pública é atribuição que compete ao Estado. *Sentença que se confirma.*

Preliminar rejeitada.

Apelos improvidos. Sentença que se confirma em reexame necessário.

O recorrente aponta ofensa aos arts. 1º, VI, e 31, da Lei n. 9.433/1997, pois o Município tem competência para a fiscalização relacionada à proteção do meio ambiente e, especificamente, à gestão dos recursos hídricos (fl. 337).

O Recurso foi admitido na origem (fl. 383).

O MPF opinou pelo não-conhecimento do Recurso (fl. 389).

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Discutem-se os limites da competência fiscalizatória municipal relacionada à perfuração de poço artesiano e sua exploração por particular.

O Município de Erechim-RS autuou o recorrido e lacrou seu poço artesiano, por inexistência de autorização e descumprimento da legislação estadual que veda a exploração dos recursos hídricos, pelo particular, naquela área. Transcrevo trecho do voto-condutor (fl. 282):

Em razões (fls. 219-236), o Ministério Público argumenta que a decisão prolatada merece reforma uma vez que o ato impugnado não é ilegal e encontra respaldo em compromisso de ajustamento de conduta celebrado entre o Ministério Público e o Município de Erechim. Afirma que, apesar do impetrante não possuir outorga para a captação de água subterrânea, possui poço artesiano, além de ser servido pela água da CORSAN. Aduz ser tal atitude ilegal, não

podendo privilegiar-se um direito individual em detrimento de um interesse público. Destaca que o art. 87 do Decreto Estadual n. 23.430/1971 e o art. 10, XXIX, da Lei n. 6.437/1977, determinam que o abastecimento de água deve ser promovido exclusivamente pela rede pública.

O Tribunal de origem entendeu que a competência do Município para fiscalizar refere-se, exclusivamente, à proteção da saúde pública. Ocorre que a lacração do poço não decorreu dessa competência (a água é comprovadamente potável, sem risco para a saúde), mas sim por conta de descumprimento das normas que regem a exploração dos recursos hídricos, editadas pelo Estado. Transcrevo outro trecho do acórdão recorrido (fl. 284, verso):

No caso dos autos, entretanto, diante da existência de prova da potabilidade da água oriunda do poço artesiano, conforme se comprova com as análises periodicamente realizadas pelo impetrante e juntadas às fls. 28-47, o Município não mais se mostra competente para proceder à devida fiscalização ou mesmo proceder no lacramento do poço artesiano, porquanto sua competência está estritamente relacionada com o problemas relativos à saúde pública, hipótese descartada na presente situação. É que neste caso houve o deslocamento da controvérsia a respeito da possibilidade, ou não, do uso do poço artesiano em zona servida por rede pública de água, para fora do âmbito da saúde pública.

Isso porque, os problemas relativos à autorização para o uso de poço artesiano não são de competência do Município, mas sim do Estado, consoante art. 26, I da Constituição Federal/1988, através da Secretaria do Meio Ambiente – Departamento de Recurso Hídricos.

De início, destaco que não há controvérsia quanto à legislação local, que, segundo o Ministério Público Estadual, veda a perfuração e a exploração de poço artesiano da área.

O acórdão recorrido fundamenta-se nas competências fixadas pela Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/1997), ainda que interpretada à luz dos arts. 21, XIX, e 26, I, da Constituição Federal, o que atrai a competência do STJ. Eis trecho do acórdão recorrido a que me refiro (fl. 283, anverso e verso):

Assim, diante da preocupação com a finitude deste bem essencial à vida, é que foi instituída a Política Nacional de Recursos Hídricos e criado o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamentando o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, Lei n. 9.433/1997, mais conhecida como Lei das Águas, cujos fundamentos e objetivos são:

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

I - a água é um bem de domínio público;

II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;

IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Capítulo II

Dos Objetivos

Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;

II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;

III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais." sem grifos no original

E o Código das Águas Decreto n. 14.643/1934, o qual disciplinava a respeito de águas públicas, comuns e privadas (o que mantinha a possibilidade de manter nas mãos de particulares o domínio da água), o qual já não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1998, restou derogado em todos os dispositivos que contrariam a Lei n. 9.433/1997, ou seja, á água, sem sombra de dúvida, é, efetivamente, um bem público.

Ora, sendo a água um bem finito e público, seu domínio deve estar restrito ao controle da administração, de modo que, através de valor econômico, seu uso seja feito de modo racionalizado, na esteira dos fundamentos e, principalmente num dos principais objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, qual seja, "assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos".

Entretanto, e essencialmente para o deslinde da lide proposta, necessário ressaltar que compete ao Município, não só o poder de autuar aqueles que infringem as regras de vigilância sanitária, mas também o dever dessa fiscalização,

porquanto como Ente Público tem o poder-dever de fiscalizar as atividades dos administrados, ainda mais no caso, cuja atividade está relacionada à Saúde Pública. Tudo de acordo com a Constituição Federal, bem como a legislação ordinária, em especial, a Portaria n. 1.469/2000 do Ministério da Saúde.

Assim, não se tratando de Direito local ou matéria exclusivamente constitucional, o STJ deve-se manifestar quanto à competência municipal, nos termos da legislação federal prequestionada, sempre à luz da Constituição Federal.

Diferentemente do que decidiu o Tribunal de origem, a competência do Município não se restringe às questões ligadas à saúde pública. Proteger os recursos hídricos, nos planos quantitativo e qualitativo, mais do que faculdade, *é dever de todos os entes da federação*: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A Lei n. 9.433/1997, adotada pelo TJ em suas razões de decidir, aponta claramente a competência dos municípios para a gestão dos recursos hídricos (art. 1º, VI) e para a “integração das políticas locais de saneamento básico, de uso, ocupação e conservação do solo e de meio ambiente com as políticas federais e estaduais de recursos hídricos” (art. 31). Para maior clareza, transcrevo a integralidade dos dispositivos legais a que me refiro:

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

(...)

VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Art. 31. Na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, os Poderes Executivos do Distrito Federal e dos municípios promoverão a integração das políticas locais de saneamento básico, de uso, ocupação e conservação do solo e de meio ambiente com as políticas federal e estaduais de recursos hídricos.

Os arts. 1º e 31, acima transcritos, devem ser interpretados em conformidade com a Constituição Federal, que fixa a competência comum dos municípios, relativa à proteção do meio ambiente e à fiscalização da exploração dos recursos hídricos (art. 23, VI e XI):

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

(...)

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

(...)

Ora, é evidente que a perfuração indiscriminada e desordenada de poços artesianos tem impacto direto no meio ambiente e na disponibilidade de recursos hídricos para o restante da população, de hoje e de amanhã.

Ainda que seja do senso comum, é bom lembrar que as águas subterrâneas são recursos ambientais por disposição legal expressa (Lei n. 6.938/1981, grifei):

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

V - recursos ambientais: a atmosfera, as *águas interiores, superficiais e subterrâneas*, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

A Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos significou notável avanço na proteção das águas no Brasil e deve ser interpretada segundo seus objetivos e princípios. Três são os seus objetivos dorsais, todos eles com repercussão na solução da presente demanda: a preservação da disponibilidade quantitativa e qualitativa de água, para as presentes e futuras gerações; a sustentabilidade dos usos da água, admitidos somente os de cunho racional; e a proteção das pessoas e do meio ambiente contra os eventos hidrológicos críticos, desiderato que ganha maior dimensão em época de mudanças climáticas.

Além disso, a Lei n. 9.433/1997 apóia-se em uma série de princípios fundamentais, cabendo citar, entre os que incidem diretamente neste litígio, o *princípio da dominialidade pública* (a água, dispõe a lei expressamente, é bem de domínio público), o *princípio da finitude* (a água é recurso natural limitado) e o *princípio da gestão descentralizada e democrática*.

Essa é, portanto, a adequada interpretação da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, em diálogo das fontes com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: o Município tem competência para fiscalizar a exploração de recursos hídricos em seu território, o que lhe permite, por certo, também coibir a perfuração e exploração de poços artesianos, no exercício legítimo de seu poder de polícia urbanístico, ambiental, sanitário e de consumo.

Diante do exposto, *dou provimento ao Recurso Especial.*

É como *voto.*

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Eduardo Coral Viegas¹

1. HISTÓRICO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os fatos discutidos nos autos do REsp. n. 994.120-RS ocorreram na Cidade de Erechim, que se situa no Norte do Estado do Rio Grande do Sul, distante cerca de 380 km da Capital Porto Alegre, fazendo divisa com o Estado de Santa Catarina, e está sobre o Aquífero Guarani. No Município, onde atuei como Promotor de Justiça, são comuns estiagens no verão, castigando a população local. Esse fato estimula a multiplicação de perfurações irregulares de poços artesanais.

Um dos grandes problemas das perfurações e do consumo da água subterrânea é a qualidade do recurso hídrico. Em setembro de 2000, a imprensa erechinense noticiou um surto de hepatite “A” em dada localidade, apontando que provavelmente decorreria do consumo de água contaminada de um poço de uso coletivo. Colhendo essa informação do jornal, instalamos o Inquérito Civil n. 20/2000, que acabou não se restringindo apenas a confirmar a suspeita noticiada, como serviu para um exame mais amplo das águas subterrâneas consumidas pela população. Concluiu-se que grande parte dos poços de uso coletivo tinham suas águas impróprias para o consumo e/ou uso.

No início de 2002, após larga instrução probatória do expediente e de inúmeras tentativas de se chegar a soluções extrajudiciais, o Ministério Público e o Município de Erechim firmaram um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), comprometendo-se a municipalidade, dentre outras coisas, a fiscalizar os poços de uso coletivo²,



¹ Mestre em Direito Ambiental pela UCS/RS. Especialista em Direito Civil pela URI/RS. Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul. Professor em Cursos de Pós-Graduação. Integrante da Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público de Meio Ambiente (ABRAMPA).

² Os poços de captação enquadram-se no conceito de solução alternativa de abastecimento, consoante a Portaria n 2.914/2011, do Ministério da Saúde (MS).

lacrando os irregulares³. O Estado não foi chamado a integrar o TAC em razão de, na época, contar com número insignificante de servidores em seu Departamento de Recursos Hídricos (DRH), o qual tinha base de trabalho apenas na Capital, muito distante de Erechim. Ante a situação fática posta, optou-se pela fiscalização municipal, que era uma das possibilidades legais e constitucionais.

A vigilância municipal passou a fiscalizar o consumo de água subterrânea e a adotar as providências administrativas que lhe competiam, inclusive lacrando inúmeros poços. Usuários das fontes alternativas atingidos impetraram diversos mandados de segurança (MS) perante a Justiça local, que resultaram nas mais variadas decisões⁴.

No caso *sub examine*, enfrentando o mérito do MS, o Juiz de Primeiro Grau concedeu a ordem para determinar que a autoridade coatora se abstinhasse de lacrar o poço do Condomínio San Sebastian. Na condição de *custos legis*, o Ministério Público apelou, sustentando que o ato administrativo era fruto de TAC celebrado, e que não apresentava qualquer ilegalidade, sobretudo porque o impetrante não tinha outorga e estava usando fonte alternativa em local abastecido pela rede pública, o que é vedado pelas normas incidentes. O Tribunal de Justiça manteve a sentença, mas por fundamento diverso. Sem adentrar no mérito, reconheceu a incompetência do Município para fiscalizar o uso de água de poços artesianos, salvo em situação envolvendo saúde pública, hipótese que ficou afastada por restar comprovada a potabilidade da água.

Interposto e admitido o recurso especial, sobreveio o acórdão inédito de que tratamos, que é no sentido diametralmente oposto às decisões antes referidas. O Relator, Ministro Herman Benjamin, profundo conhecedor do Direito Ambiental, acompanhado por todos os seus pares junto à 2ª Turma, afirmou que a competência municipal não está restrita a questões ligadas à saúde pública, destacando que proteger os recursos hídricos, nos aspectos qualitativos, é *dever* de todos os entes federados. E, nesse passo, enfatizou

³ Dispõe a Cláusula 3ª do TAC “Os poços artesianos de uso coletivo que não sejam mantidos pela Prefeitura Municipal de Erechim serão fiscalizados pelo Município, que, até 30/10/2002, lacrará aqueles que não estejam com suas águas em condições de serem consumidas pelo ser humano, ou adequados à legislação pertinente. Até então, serão notificados os responsáveis pelos poços, concedendo-lhes, o Município, o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias para adequação, inclusive no que tange às construções de que tratam os arts. 96 e 97 do Decreto nº 23.430/74”.

⁴ É por isso, aliás, que encontramos atualmente tantos acórdãos originários de Erechim.

ser evidente que a perfuração indiscriminada e desordenada de poços tem impacto direto no meio ambiente e na disponibilidade de recursos hídricos para a população atual e futura. Concluiu registrando que a fiscalização municipal de poços decorre de seu exercício legítimo do poder de polícia urbanístico, ambiental, sanitário e de consumo.

2. OS RISCOS E IMPACTOS NA EXPLORAÇÃO DE ÁGUA SUBTERRÂNEA

Há uma crença de que a água subterrânea sempre é de boa qualidade. Essa visão apresenta-se parcialmente correta. Por um lado, a água armazenada no subsolo, como regra, é de melhor qualidade do que a água superficial. De outro lado, embora a água subterrânea seja naturalmente mais protegida, não está livre da nociva ação humana. Lixões irregulares, cemitérios, defensivos agrícolas, falta de esgotamento sanitário, enfim, várias fontes de poluição existentes na superfície acabam contaminando os aquíferos por infiltração. Quanto mais atingida por poluição está a água superficial, maior é o custo de seu tratamento. Essa situação tem servido de estímulo ao aumento significativo do uso das águas subterrâneas, que deveriam servir como água de reserva⁵ e ser exploradas com todas as cautelas possíveis, por vários motivos adiante sinteticamente postos.

Em primeiro lugar, havendo incerteza quanto aos impactos ambientais da perfuração de poços em larga escala⁶, deveria estar sendo aplicado o princípio da precaução⁷; mas não é o que ocorre efetivamente. Sabe-se ao menos que o conjunto de perfurações acarreta um rebaixamento do lençol freático, diminuindo o nível da água, o que pode afetar até a umidade da terra. O consumo, não raro, supera a recarga, cada vez mais dificultada pela impermeabilização do solo nas cidades. Uma vez poluída a água do subterrâneo, o restabelecimento do *status quo ante* demora milhares de anos (FREITAS, 2001, p. 56).

Alguns julgados sobre a matéria só enfocam a “inocente” perfuração daquele poço artesiano. Deixam de levar em consideração a soma de perfurações

⁵ “A água subterrânea deve servir como água de reserva, e o acesso a ela, por meio de poços, é um canal eterno de comunicação entre a atmosfera, hodiernamente degradada, e o subterrâneo, via de regra preservado” (VIEGAS, 2007, p. 22).

⁶ O renomado Geólogo Ricardo Hirata destaca que “os estudos de detecção da contaminação de aquíferos são ainda limitados, e o conhecimento real da extensão do problema é praticamente inexistente.” (2003, p. 785).

⁷ Esse princípio está embasado na teoria do risco, elaborada pelo sociólogo alemão BECK (1998). No Brasil, a teoria vem tratada com profundidade por LEITE e AYALA (2004).

do solo e a repercussão dessa ação em nível global. É necessária a alteração desse paradigma onde a fração é o que importa por ser o objeto do que está sendo julgado. Segundo Capra, “o novo paradigma pode ser chamado de uma visão de mundo holística, que concebe o mundo como um todo integrado, e não como uma coleção de partes dissociadas.” (1996, p. 25).

Em segundo lugar, a certeza do consumo da água da rede geral de distribuição permite um controle da saúde coletiva da população. Em contrapartida, o consumo de água de fonte alternativa é causa de riscos intensos. Ter acesso a rede de saneamento básico é um privilégio. Os países subdesenvolvidos lutam pela ampliação do abastecimento de água e do tratamento de esgoto. Não é lógico, portanto, deixar de fazer uso dos sistemas de saneamento existentes e assumir riscos de contaminações coletivas pelo uso de água de origem duvidosa.

Destaque-se que a análise laboratorial da água só atesta sua qualidade naquele momento, tal como um exame de sangue, que é válido para a data em que foi feito. No entanto, as pessoas abastecidas por poços normalmente fazem pouquíssimas análises ao longo do tempo de utilização da água e, como regra, apenas aquelas mais simples, de natureza bacteriológica – que são comumente juntadas em processos e acabam sendo aceitas como prova de potabilidade, como provavelmente ocorreu no processo onde proferida a decisão do STJ –, deixando de realizar outras altamente relevantes, como as físico-químicas, que podem identificar, por exemplo, a presença de metais pesados em níveis elevados.

Em terceiro lugar, no sistema pátrio, quem abastece a população com água também deve ser responsável pela destinação do esgotamento sanitário. As redes de fornecimento de água e de coleta de esgoto são diversas, mas a cobrança pelos serviços é vinculada. Como é muito difícil mensurar a quantidade de esgoto despejado na rede geral, presume-se que quem consome mais água produz mais resíduos líquidos, pelo que a remuneração do serviço de esgotamento é atrelada à quantidade de água consumida da rede. Daí conclui-se que o uso de fonte alternativa em região dotada de saneamento básico implica enriquecimento ilícito, na medida em que o usuário da rede de esgoto não está pagando – ao menos na proporção devida – pelo serviço que está utilizando, acarretando prejuízo à coletividade, que acaba suportando esse custo gerado e não remunerado por quem era devedor da obrigação de pagar.

Em quarto lugar, pela leitura a *contrario sensu* do § 1º do art. 45 da Lei n. 11.445/2007, fica muito claro que, havendo redes públicas de saneamento

básico, não serão admitidas soluções individuais de abastecimento de água e de afastamento e destinação final dos esgotos sanitários. Por interpretação sistemática com o *caput*, percebe-se que tal regra pode ser excepcionada por disposição do titular do serviço de saneamento, da entidade de regulação e de meio ambiente, o que inexistiu até o momento. Na Cidade de Erechim, por exemplo, a área urbana é dotada de rede pública de fornecimento de água. Então, as pessoas devem concluir que, acessando a água nesse espaço territorial, estarão fazendo uso de água tratada. Elas não têm como presumir que os restaurantes, hospitais, hotéis⁸, dentre outros usuários coletivos, captam água do subsolo e, sem informar, permitem que seus consumidores tenham acesso a esse recurso de potabilidade duvidosa. O mesmo acontece com os adquirentes de apartamentos residenciais, que podem estar comprando e passando a morar em unidades abastecidas por poços sem ter prévio conhecimento dessa captação ilegal e perigosa. Logo, esses usos também violam os direitos do consumidor.

3. COMPETÊNCIA DO PODER PÚBLICO NA GESTÃO HÍDRICA

Os recursos hídricos são de propriedade da União e dos Estados, nos termos dos arts. 20, III, e 26, I, da Constituição Federal, que atribui apenas aos Estados a dominialidade das águas subterrâneas⁹.

Se, por um lado, compete ao proprietário de determinado bem geri-lo, por outro, no tocante às águas, temos peculiaridades. Isso porque a gestão hídrica deve-se dar de forma descentralizada e participativa, consoante o art. 1º, VI, da Lei n. 9.433/97. Além disso, o fornecimento de água potável e o tratamento de água servida são atividades integrantes do saneamento básico, que, como regra, deve ser prestado pelo Município (art. 30, V, da CF).

Ocorre que a água está enquadrada no conceito de recurso ambiental (art. 3º, V, da Lei n. 6.938/81), integrando assim o meio ambiente, e está diretamente relacionada com a saúde dos seres vivos de um modo geral. E nossa Constituição dispõe ser competência (material) comum de todos os entes federados cuidar da

⁸ Encontra-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a título de exemplo, decisão envolvendo o uso irregular de poço pelo Hotel Paiol, um dos maiores de Erechim, na qual o Relator, Des. Vasco Della Giustina, aplica também o Código de Defesa do Consumidor na solução da demanda, para confirmar o fechamento do poço pela vigilância municipal, endossando a sentença (Apelação Cível n. 70013041918).

⁹ Uma análise mais aprofundada dessa temática pode ser encontrada no Livro *Gestão da água e princípios ambientais* (VIEGAS, 2012).

saúde (art. 23, II), proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (art. 23, VI), preservar as florestas, a fauna e a flora (art. 23, VII) – lembrando-se que a preservação da vegetação e, em especial, da mata ciliar, repercute diretamente na qualidade e quantidade da água –, promover a melhoria das condições de saneamento básico (art. 23, IX) e “registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios” (art. 23, XI).

Muitas dessas temáticas também vêm atribuídas a todos os entes federativos em sua função legiferante (competência legislativa). Assim, prevê a CF competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre defesa dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI), responsabilidade por dano ao meio ambiente (art. 24, VIII) e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII), bem como concede aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I), suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II) e organizar e prestar os serviços públicos de interesse local (art. 30, V) – dentre esses serviços públicos está o de saneamento básico.

4. CONCLUSÃO

A gestão hídrica mostra-se tão importante que é altamente recomendável uma atuação integrada e forte dos entes federados, de modo permanente, em especial para evitar problemas como os vivenciados no Sudeste em 2014 e 2015, quando a população sofre pela falta d’água por estiagem inimaginável até pouco tempo e por má gestão pública dos recursos hídricos, seja por deficiências de planejamento e execução das obras necessárias, seja por fiscalização deficitária de usos indevidos da água¹⁰.

A decisão do STJ confirma a competência material dos municípios na fiscalização do uso de água subterrânea no âmbito de suas áreas territoriais. Trata-se de poder de polícia compartilhado entre todos os entes da federação, que pode ser exercido isolada ou conjuntamente.

Mesmo não estando comprovado por exames laboratoriais que, naquele caso específico, a água esteja contaminada, deve-se presumir o *risco* à saúde

¹⁰ As funções estatais esperadas devem ser preventivas e positivas, como destaca Antonio Herman Benjamin: “Intervenção estatal deve ser preventiva (e de precaução) e positiva, na esteira do reconhecimento de que a nossa é uma era que crescentemente aceita e até exige governabilidade afirmativa.” (2002, p. 95).

pública com sua utilização, visto que a análise é sempre limitada nos aspectos temporal e de amplitude, devendo ser realizadas múltiplas, de diferentes tipologias e com regular periodicidade, na forma da Portaria n. 2.914/2011-MS.

Logo, é inadequada a discussão processual sobre potabilidade da água, em cada caso, para justificar a competência municipal de fiscalizar. Do contrário, a atuação pública somente seria lícita se evidenciasse contaminação. Mas ela decorre de algo maior, que é a *possibilidade* de dano à saúde humana.

E, mesmo que assim não fosse, estaria justificada também pela *possibilidade* de dano ao meio ambiente, interferência do consumo de água de poços no sistema de saneamento básico e *riscos* que podem advir ao consumidor inadvertido da origem da água que está utilizando e de suas características de potabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Traduzido por Jorge Navarro, Daniel Juménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

BENJAMIN, Antonio Herman. Meio ambiente e constituição: uma primeira abordagem. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). Congresso Internacional de Direito Ambiental. 10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável. São Paulo: IMESP, 2002, p. 89-101.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Trad. de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Editora Cultrix, 1996.

FREITAS, Vladimir Passos de. Sistema jurídico brasileiro de controle da poluição das águas subterrâneas. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, a. 6, n. 23, jul./set. 2001, p. 53-66.

HIRATA, Ricardo. Gestão dos recursos hídricos subterrâneos. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). *Direito, água e vida*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. v. 1, p. 785-796.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

VIEGAS, Eduardo Coral. *Visão jurídica da água*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Gestão da água e princípios ambientais*. Caxias do Sul: Educs, 2012.

RECURSO ESPECIAL N. 1.044.206-DF (2008/0068401-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Sindicato Nacional das Empresas de Aviação Agrícola
SINDAG

Advogado: Eduardo Antonio Felkl Kümmel e outro(s)

Recorrido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais
Renováveis - IBAMA

Procuradora: Marcela Albuquerque Maciel e outro(s)

EMENTA

TCFA. Aviação agrícola. Competência fiscalizatória. IBAMA. Ministério da Agricultura. Conflito aparente de normas. Decreto-Lei n. 917/1996. Lei n. 6.938/1981. Atuação conjunta. Possibilidade. Violação ao princípio da legalidade tributária. Matéria constitucional.

I - O Decreto-Lei n. 917/1996, em seu art. 3º, alínea f, não exclui a competência fiscalizatória do IBAMA, tanto é que o citado diploma legal prevê a articulação com outros órgãos do Poder Executivo para a aplicação de sanções às ações que atentem contra a fauna e flora.

II - Quanto à suposta violação ao princípio da legalidade, inadmissível a súplica da recorrente, ante a impossibilidade da apreciação da matéria pela via do recurso especial, porquanto a tese discutida no v. acórdão hostilizado é de cunho eminentemente constitucional, cabendo, portanto, ao Pretório Excelso o seu exame, sob pena de usurpação daquela competência.

III - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro

Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Sindicato Nacional das Empresas de Aviação Agrícola SINDAG*, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que restou assim ementado, *verbis*:

Tributário. Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA). Lei n. 6.938/1981 com redação dada pela Lei n. 10.165/2000. Constitucionalidade declarada pelo STF (RE n. 416.601-DF). Fiscalização da aviação agrícola. Conflito de competência entre o IBAMA e o Ministério da Agricultura: inexistente.

1. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), instituída pela Lei n. 10.165, de 27 dez 2000, que alterou a Lei n. 6.938, de 30 ago 1981, para custear o exercício do poder de polícia pelo IBAMA sobre as atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos naturais, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal: RE n. 416.601-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. *Carlos Velloso*, DJ. 30.9.2005, p. 5.

2. É atribuição comum à União, aos Estados e aos Municípios “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” e “preservar as florestas, a fauna e a flora” (art. 23, VI, da CF/1988), podendo, pois, esses entes, de forma concomitante, exercer a fiscalização à concreção do comando constitucional, e, conseqüentemente, a cobrança de taxa a fim de custear o exercício do poder de polícia correspondente. Não há, pois, falar em bi-tributação pela atuação e cobrança de taxa também de órgãos estaduais ou municipais, haja vista decorrer de competência tributária pertencente a entes públicos diferentes.

3. A base de cálculo da TCFA não afronta o art. 77, parágrafo único, do CTN, haja vista que não é calculada sobre o capital das empresas, mas da ponderação do potencial poluente e/ou o grau de utilização de recursos naturais, variante qualitativa, com o porte da empresa que, mensurável pelo faturamento, representa a variante quantitativa dos riscos ambientais, respeitando, assim, o princípio da isonomia tributária, na medida em que trata de forma diferenciada e proporcional os contribuintes à razão de suas desigualdades.

4. O Decreto-Lei n. 917, de 7 de outubro de 1969, que atribui ao Ministério da Agricultura a fiscalização da aviação agrícola (art. 3º), não é incompatível com o exercício do poder de polícia do IBAMA, pois prevê, expressamente, a articulação com outros órgãos do Poder Executivo e demais autoridades competentes à aplicação de sanções às ações que atentem contra fauna e a flora.

5. Apelação não provida.

6. Peças liberadas pelo Relator, em 31.7.2006, para publicação do acórdão. (fl. 237)

Sustenta o recorrente que houve violação ao arts. 10, § 3º, e 11, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, bem como ao art. 3º, alínea **f**, do Decreto-Lei n. 917/1969. Aduz, em síntese, que a atividade de aviação agrícola não é passível de fiscalização por parte do IBAMA, mas apenas pelo Ministério da Agricultura, não sendo, portanto, legal a cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA.

Menciona, por fim, que não é sujeito passivo da referida taxa, pois a atividade de aviação agrícola não se encontra prevista no Anexo VIII da Lei n. 10.165/2000, restando ferido o princípio da legalidade tributária.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que a súplica da recorrente não merece guarida.

Conforme bem asseverado no Parecer do Ministério Público Federal (fls. 354-362), o Decreto-Lei n. 917/1996, em seu art. 3º, alínea **f**, não exclui a competência fiscalizatória do IBAMA, tanto é que o citado diploma legal prevê a articulação com outros órgãos do Poder Executivo para a aplicação de sanções às ações que atentem contra a fauna e flora.

Para uma melhor análise do presente recurso, passo a transcrever citado artigo, *verbis*:

Art. 3º- Ao Ministério da Agricultura, ouvidos, quando for o caso, os demais Ministérios interessados, incumbe:

(*omissis*)

f) fiscalizar as atividades da Aviação Agrícola no concernente à observância das normas de proteção à vida e à saúde, do ponto de vista operacional

e das populações interessadas, bem como das de proteção à fauna e à flora, articulando-se com os órgãos ou a autoridades competentes para aplicação de sanções, quando for o caso;

Quanto à suposta violação ao princípio da legalidade, inadmissível a súplica da recorrente, ante a impossibilidade da apreciação da matéria pela via do recurso especial, porquanto a tese discutida no v. acórdão hostilizado é de cunho eminentemente constitucional, cabendo, portanto, ao Pretório Excelso o seu exame, sob pena de usurpação daquela competência.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É o meu voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Leticia Rodrigues da Silva*¹

*Victor Manoel Pelaez*²

*Andréa Silva*³

Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental para Atividades de Aviação Agrícola

O caso em tela reflete o acórdão do Recurso Especial nº 1.044.206-DF interposto pelo Sindicato Nacional das Empresas de Aviação Agrícola – SINDAG, contra decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, acerca da competência fiscalizatória e consequente cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), instituída pela Lei nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000, acerca da atividade de aviação agrícola.⁴ Esta Lei

¹ Pesquisadora do Observatório da Indústria de Agrotóxicos da UFPR. Doutoranda do Programa de Políticas Públicas da UFPR

² Professor Associado do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas. Coordenador do Observatório da Indústria de Agrotóxicos da UFPR.

³ Pesquisadora do Observatório da Indústria de Agrotóxicos da UFPR.

⁴ A aviação agrícola compreende as atividades de aplicação em vôo de agrotóxicos, fertilizantes e sementes, de povoamento de lagos e rios com peixes, de reflorestamento e de combate a incêndios em campos e florestas e outros empregos que vierem a ser aconselhados (Decreto-Lei 917/1969, Art. 2º, § 2º).

alterou a Lei nº 6.938, de 30 de agosto de 1981, para custear o exercício do poder de polícia pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA) sobre as atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos naturais.

Dentre outras ponderações, o TRF1 entendeu que: 1) é atribuição comum à União, aos Estados e aos Municípios “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” e “preservar as florestas, a fauna e a flora” (art. 23, VI, da CF/88), podendo, pois, esses entes, de forma concomitante, exercer a fiscalização para a implementação do comando constitucional; 2) o Decreto-Lei nº 917, de 07 de outubro de 1969, que atribui ao Ministério da Agricultura, da Pecuária e do Abastecimento (MAPA) a fiscalização da aviação agrícola (art. 3º), não é incompatível com o exercício do poder de polícia do IBAMA, pois prevê, expressamente, a articulação com outros órgãos do Poder Executivo e demais autoridades competentes à aplicação de sanções às ações que atentem contra a fauna e a flora.

O Sindicato sustenta, no Recurso Especial, que o Decreto Lei 917/1969 estabelece competência fiscalizatória dessa atividade tão somente para o MAPA, não sendo a atividade de aviação agrícola passível de fiscalização por parte do IBAMA. E seria portanto ilegal a cobrança da TCFA. Ainda argui que resta ferido o princípio da legalidade tributária, uma vez que a atividade de aviação agrícola não possui previsão no Anexo VIII da Lei 10.165/2000.

A decisão prolatada unanimemente pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, com base no voto do Relator Ministro Francisco Falcão, reconhece a incidência da TCFA e da competência fiscalizatória do IBAMA sobre as atividades de aviação agrícola. Assevera que o Decreto-Lei 917/1969, em seu art. 3º, alínea “f”, não exclui a competência fiscalizatória do IBAMA, tanto que o diploma legal prevê a articulação do MAPA com outros órgãos do Poder Executivo para a aplicação de sanções às ações que atentem contra a fauna e a flora, decorrentes das atividades da aviação agrícola. Quanto à argüição de ilegalidade na cobrança da TCFA, inadmite o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, a questão em sede de recurso especial, cabendo ao Supremo Tribunal Federal as matérias afetas à constitucionalidade.

Dentre as atividades compreendidas pela aviação agrícola destaca-se a pulverização aérea de agrotóxicos. Apesar de esta reduzir o tempo de aplicação de agrotóxicos em grandes extensões e de reduzir a exposição de trabalhadores, que em aplicações costais e manuais possuem maior contato com as substâncias, caracteriza-se como potencialmente poluidora pelo risco de espalhamento para

além das lavouras tratadas. A poluição ocorre por meio da contaminação de alimentos, do solo, dos recursos hídricos, ou pela dispersão no ambiente para propriedades vizinhas das culturas agrícolas pulverizadas (áreas com culturas suscetíveis ou para as quais o agrotóxico não é autorizado, escolas, moradias, rodovias), áreas de entorno e unidades de conservação. Um exemplo notável foi o caso da pulverização sobre uma escola rural no município de Lucas do Rio Verde – GO.⁵

A cobrança da TCFA decorre dos gastos advindos dos procedimentos de verificação *in loco* do desenvolvimento das atividades de aviação agrícola e da determinação de medidas de controle, por parte da administração pública, para com essa atividade potencialmente poluidora. Já o compartilhamento da fiscalização entre os órgãos de agricultura, de meio ambiente e da saúde justifica-se pela *expertise* e pelas limitações de competência afetas a cada área. Enquanto o MAPA tem *expertise* para fiscalizar a deriva de agrotóxicos para outras culturas agrícolas no entorno da pulverização aérea, não a possui para identificar a contaminação em ambientes silvestres, impactos à fauna ou flora, às unidades de conservação, contaminação de águas superficiais ou subterrâneas, decorrentes da aplicação sobre mananciais ou da infiltração em pátios de abastecimento de aeronaves sem a devida impermeabilização. Da mesma forma, tanto o MAPA quanto o IBAMA não possuem conhecimento para atuar em casos de intoxicação humana, decorrentes de contaminações ambientais ou acidentes nos quais ocorra a indevida pulverização sobre escolas, moradias ou transeuntes em rodovias. Caso em que os órgãos da saúde têm a competência técnica e legal para desempenhar a atividade fiscalizatória.

Igualmente de responsabilidade compartilhada, entre os órgãos de agricultura, saúde e meio ambiente, nos termos da Lei nº 7.802/1989, é a avaliação e o registro de produtos agrotóxicos autorizados para esta modalidade de emprego. Logo, também em decorrência desta complexidade de atribuições e *expertises* justifica-se a fiscalização compartilhada em relação à especificação dos produtos agrotóxicos utilizados na atividade de aviação agrícola.⁶

⁵ MALI, Tiago. Envenenados: agrotóxicos contaminam cidades, intoxicam pessoas e já chegam às mesas dos brasileiros. Revista Época, 2013. Disponível em <http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI341651-17773,00-ENVENENADOS+AGROTOXICOS+CONTAMINAM+CIDADE S+INTOXICAM+PESSOAS+E+JA+CHEGAM+AS.html>. Acesso em: 02/02/2015.

⁶ A título ilustrativo cita-se o caso dos agrotóxicos do grupo químico neonicotinóides suspeitos de associação com a morte e sumiço de abelhas. Esses agrotóxicos são objeto de reavaliação ambiental por parte do IBAMA. Está proibida a aplicação aérea até que a reavaliação ambiental seja concluída e de qualquer modalidade de aplicação em época de floração de culturas que podem ser tratadas com esses produtos. Instrução Normativa

O próprio setor técnico do MAPA, responsável pela fiscalização da aviação agrícola, quando instado, por pedido no e-SIC,⁷ a responder acerca das empresas autorizadas a realizar a pulverização aérea e dos casos de intoxicação, derivados de acidentes com pulverizações aéreas, respondeu que se utilizasse “a lista de empresas constantes no sítio eletrônico da ANAC⁸”, e informou que “o MAPA não mantém estatísticas sobre intoxicação com agrotóxicos, seja por aplicação terrestre ou aérea”. Sugeriu que se “efetue contato com a ANVISA” (Agência Nacional de Vigilância Sanitária).

A decisão prolatada no acórdão do Superior Tribunal de Justiça é portanto de extrema importância e atualidade quando se considera que o Brasil apresenta a maior taxa de crescimento das importações de agrotóxicos (1.000%), entre 2000 e 2013, cerca de cinco vezes superior à média mundial (208%).⁹ Em função disso, o Brasil posiciona-se como o segundo maior consumidor de agrotóxicos, com vendas estimadas em 12,2 bilhões de dólares em 2014.^{10,11} Concomitantemente, o Brasil apresentou uma taxa de crescimento da frota de aviões agrícolas de 290%, entre 1997 e 2014, com cerca de 1.750 aeronaves registradas junto à Agência Nacional de Aviação Civil em 2014.¹² É a segunda maior frota de aviões agrícolas em nível mundial.¹³

Conjunta MAPA/IBAMA nº 1, de 28 de dezembro de 2012. Diário Oficial da União, de 04 de janeiro de 2013, Seção 3, p. 10. Instrução Normativa Conjunta MAPA/IBAMA nº 1, de 31 de dezembro de 2014. Diário Oficial da União de 09 de janeiro de 2015, Seção 1, p. 6.

⁷ Protocolo nº 21900000015201599, de 12 de janeiro de 2015 respondido em 22 de janeiro de 2015.

⁸ ANAC. Regulamento Brasileiro da Aviação Civil. RBAC nº137, Emenda 00. Resolução ANAC nº233, de 30 de maio de 2012. Diário Oficial da União, de 31 de maio de 2012, p. 43. A ANAC fiscaliza as especificações e outros requisitos operacionais de aeronaves e operadores. Disponível em: <<http://www2.anac.gov.br/arquivos/pdf/especializadas/Aeroagricola.pdf>> Acesso em: 05/02/2015.

⁹ COMTRADE. *Metadata&Reference: commodities list*. Disponível em: <<http://comtrade.un.org/db/mr/rfCommoditiesList.aspx?px=H3&cc=3808>>. Acesso em: 06/03/2014.

¹⁰ Sindicato Nacional da Indústria de Produtos para Defesa Vegetal. *Mercado de defensivos pode chegar a US\$ 13 bi em 2014*. São Paulo, 21/07/2014. Disponível em <<http://www.sindiveg.org.br/noticiaonline.php?cod=2421>>. Acesso em: 29/01/2015.

¹¹ Os EUA são o primeiro mercado com vendas da ordem de 14,9 bilhões de dólares em 2014. United States Department of Agriculture. *Farm Income and Wealth Statistics*. Disponível em: <http://www.ers.usda.gov/data-products/farm-income-and-wealth-statistics/production-expenses.aspx#.Uq9bdo2dGy0>. Acesso em: 29/01/2015.

¹² Agência Nacional de Aviação Civil. *Relatórios Estatísticos*. Disponível em: <http://www2.anac.gov.br/rab/servicos/certidao_inteiro.asp/> Acesso em: 29/01/2015. .

¹³ Os EUA possuem a maior frota com cerca de 3.600 aviões registrados em 2013. Bureau of Transportation Statistics. *General Aviation Profile*. Disponível em:

Diferente do que vem ocorrendo em países desenvolvidos, nos quais a pulverização aérea necessita cumprir com rígidos requisitos ambientais e verificação da real necessidade de emprego desse método de aplicação, a norma brasileira estabelecida pelo MAPA limita-se a determinar restrição da distância de pulverização: 500 metros de cidades, vilas, bairros e mananciais de captação de água para abastecimento de populações; e de 250 metros para mananciais, moradias isoladas e grupamentos de animais.¹⁴ Não há, por exemplo, nenhuma previsão para guardar distância para áreas de vegetação natural, ecossistemas protegidos, ou de *habitats* de espécies ameaçadas de extinção.

Nos Estados-Membros da União Europeia, conforme estabelece a Diretiva 128/2009 do Parlamento e do Conselho Europeu, em seu artigo 9º, há indicação de proibição da aplicação aérea. Para ser permitida deve atender condições como: a) a existência de alternativas viáveis, ou de vantagens claras de menores efeitos na saúde humana e no ambiente, em comparação com a aplicação de pesticidas por via terrestre; b) as empresas responsáveis pela pulverização aérea devem ser certificadas por uma autoridade competente para autorizar equipamentos e aeronaves para aplicação aérea de pesticidas; c) se a área a ser pulverizada situar-se nas proximidades de áreas abertas ao público, devem ser incluídas na aprovação medidas específicas de gestão de risco, a fim de garantir que não haja efeitos nocivos para a saúde dos transeuntes; d) a área a pulverizar não deve situar-se nas proximidades de áreas residenciais; e) as aeronaves devem ser equipadas com os acessórios que constituam a melhor tecnologia disponível para reduzir a dispersão dos produtos pulverizados.¹⁵

Nos Estados Unidos, a Agência de Proteção Ambiental (US EPA) coordena, desde 1990, uma Força Tarefa que desenvolve estudos e propõe medidas para mitigar os efeitos da dispersão indesejada de agrotóxicos para além das lavouras tratadas. É integrada por órgãos governamentais, universidades, fabricantes de agrotóxicos e fabricantes de equipamentos para aplicação. A Força Tarefa tem por objetivo desenvolver estudos que possam suportar as autorizações e reavaliações de agrotóxicos, bem como subsidiar com informações

<http://www.rita.dot.gov/bts/sites/rita.dot.gov/bts/files/publications/national_transportation_statistics/html/table_general_aviation_profile.html> . Acesso em: 29/01/2015.

¹⁴ Instrução Normativa nº 02, de 03 de janeiro de 2008. Diário Oficial da União, de 08 de janeiro de 2008, Seção 1, p.5.

¹⁵ Directiva 2009/128/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro de 2009. Jornal Oficial da União Europeia, de 24 de novembro de 2009. L309/71.

técnicas necessárias à pulverização aérea, como por exemplo: tamanho de gotículas; modelos e equipamentos de aeronaves que favorecem a redução da dispersão indesejada; condições meteorológicas; propriedades físicas dos agrotóxicos, como tensão superficial e a viscosidade de formulações líquidas; aparelhos de aplicação dentre outros.¹⁶ Em 2014, a EPA colocou em consulta pública alterações no Programa Voluntário de Redução de Deriva para fora das áreas tratadas. Neste documento, a EPA reconhece que não há deriva zero, uma vez que todos os produtos deslocam-se no ar durante a aplicação aérea ou logo após a aplicação. Além do programa voluntário, outras medidas compulsórias são adotadas pela EPA como “bordaduras de contenção” (faixas de culturas ao redor da área pulverizada) nas quais não pode haver pulverização aérea, e proibição de aplicação nas cercanias de estruturas ocupadas (casas, escolas, rodovias). E, diferente da norma brasileira, proíbe a aplicação próximo a *habitats* de espécies ameaçadas de extinção e de ecossistemas sensíveis.¹⁷

Frente à realidade nacional, de consumo crescente de agrotóxicos, e da tendência internacional de estabelecer controle e restrições cada vez maiores à pulverização aérea desses produtos, a decisão do Superior Tribunal de Justiça adquire a relevância de salvaguarda ao meio ambiente. Estabelece não apenas o direito do órgão ambiental de efetuar a cobrança da taxa e de exercer o controle e fiscalização, mas também, contribui para reduzir as deficiências dos dispositivos de controle ambiental desta atividade no Brasil *vis-à-vis* o praticado em países desenvolvidos.

¹⁶ US EPA. Anual Spray Drift Review. Disponível em: <<http://www.epa.gov/scipoly/sap/meetings/1997/december/spraydrift.htm>>. Acesso em 03/02/2015.

¹⁷ US EPA. Drift Reduction Technology Program. Disponível em: <<http://www2.epa.gov/reducing-pesticide-drift/about-drift-reduction-technology-program>> Acesso em: 06/02/2015.

RECURSO ESPECIAL N. 1.057.292-PR (2008/0103122-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA
Procurador: Ricardo Tirlone Dantas e outro(s)
Recorrido: Genesio Valentini
Advogado: Alexandre Alves Gregghi e outro(s)

EMENTA

Mandado de segurança. IBAMA. Poder de polícia. Competência para lavrar a infração.

I - Cuida-se mandado de segurança impetrado contra o Superintendente do *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA*, com o objetivo de anular o Auto de Infração n. 247103-D, decorrente da apreensão de agrotóxicos originários do Paraguai, lavrado por Técnico Ambiental. Ordem concedida em razão da incompetência da autoridade que lavrou o auto.

II - A Lei n. 9.605/1998 confere a todos os funcionários dos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, o poder para lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos, desde que designados para as atividades de fiscalização, o que para a hipótese, ocorreu com a Portaria n. 1.273/1998.

III - Este entendimento encontra-se em consonância com o teor da Lei n. 11.516/2007, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 6º, da Lei n. 10.410/2002, referendando a atribuição do exercício das atividades de fiscalização aos titulares dos cargos de técnico ambiental

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A

Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: *Genesio Valentini* impetrou mandado de segurança contra Superintendente do *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA*, com o objetivo de anular o Auto de Infração n. 247103-D, decorrente da apreensão, na propriedade do impetrante, de 86 envelopes de agrotóxicos originários do Paraguai.

A ordem foi concedida (fls. 103/6), tendo em conta a incompetência da autoridade que lavrou o respectivo auto - Técnico Ambiental, e mantida quando do julgamento dos recursos, em decisão assim ementada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Administrativo. Mandado de segurança. Poder de polícia ambiental. Nulidade da autuação. Ausência de competência funcional ao servidor.

No caso, a autuação foi promovida em 16.11.2005, após a publicação da Lei n. 10.410/2002 e anteriormente à Medida Provisória n. 304, de 29.6.2006, convertida na Lei n. 11.357/2006, que acrescentou o parágrafo único, ampliando os poderes legais do técnico ambiental. Ou seja, na data da lavratura do auto de infração não havia nem mesmo a autorização legal para que os ocupantes dos cargos de Técnico Ambiental pudessem exercer funções típicas de Analista Ambiental, especialmente quanto à atividade de poder de polícia ambiental. Sendo assim, falecendo competência funcional ao servidor autuante, deve ser anulado o auto de infração por ele lavrado, lembrando que a competência para a prática do ato administrativo constitui pressuposto de validade do mesmo (fl. 147).

Opostos embargos de declaração, eles foram acolhidos somente para fins de prequestionamento (fl. 158).

No presente recurso especial, interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, o *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA*, alega violação ao artigo 70, § 1º, da Lei n. 9.605/1998,

que confere a todos os funcionários dos órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SNAMA o poder de lavratura de auto infracional, desde que designados para as atividades de fiscalização.

Alega que a mencionada Lei n. 10.410/2002 apenas reestruturou a carreira do IBAMA, que não confere a nenhum cargo o exercício de atividades de fiscalização, e que a atividade fiscalizatória conferida aos técnicos ambientais se deu por meio da designação nominal da Portaria n. 1.273/1998.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade do presente recurso, dele conheço.

A controvérsia está centrada na competência da autoridade autuante da respectiva infração.

O acórdão recorrido entendeu que, havendo competência definida em lei, não se pode, por mero ato administrativo, no caso Portaria, eleger ocupante de cargo distinto para o exercício da função. Assim, após a vigência da Lei n. 10.410/2002, o poder fiscalizatório ficou a cargo do Analista Ambiental.

Por sua vez, o argumento do recorrente é que o § 1º, do artigo 70, da Lei n. 9.605/1998 prevê a competência para lavratura de auto de infração ambiental aos funcionários de órgãos ambientais do SISNAMA, e essa delegação de competência pode se dar por meio de ato administrativo (Portaria IBAMA n. 1.273/1998).

A Lei n. 9.605/1998, em seu artigo 70, dispõe, *verbis*:

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitâneas dos Portos, do Ministério da Marinha." (grifei).

Tenho que assiste razão ao recorrente haja vista que a Lei encimada confere a todos os funcionários dos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, o

poder para lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos, desde que designados para as atividades de fiscalização, o que para a hipótese, ocorreu com a Portaria n. 1.273/1998 (fl. 98).

Este entendimento encontra-se em consonância com o teor da Lei n. 11.516/2007, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 6º, da Lei n. 10.410/2002, referendando a atribuição para o exercício das atividades de fiscalização aos titulares dos cargos de técnico ambiental, *verbis*:

Parágrafo único. **O exercício das atividades de fiscalização pelos titulares dos cargos de Técnico Ambiental deverá ser precedido de ato de designação próprio da autoridade ambiental** à qual estejam vinculados e dar-se-á na forma de norma a ser baixada pelo Ibama ou pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes, conforme o Quadro de Pessoal a que pertencerem. **(grifei)**

Verifica-se então que a designação entelada prescindiria apenas de ato administrativo a qual, *in casu*, ocorreu com a Portaria n. 1.273/1998.

Tais as razões expendidas, dou provimento ao recurso.

É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Solange Teles da Silva*¹

1. COMPETÊNCIA PARA LAVRAR AUTO DE INFRAÇÃO E PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

Auto de infração foi lavrado aos 16.11.2005 por técnico ambiental do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) em razão da apreensão de 86 envelopes de agrotóxicos originários do Paraguai na propriedade do Sr. Genesio Valentino. Esse senhor impetrou mandado de segurança contra o Superintendente do IBAMA com o objetivo de anular tal ato, alegando que o mesmo era ilegal em razão da incompetência do técnico ambiental para a lavratura de auto de infração ambiental.

¹ Professora da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Bolsista Produtividade em Pesquisa CNPq. Líder do Grupo de Pesquisa Direito e Desenvolvimento Sustentável.

O Sr. Genesio obteve êxito em sua demanda e, a ordem foi concedida e mantida ao serem julgados recursos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, considerando-se que o técnico ambiental somente seria competente para exercer as funções típicas de analista ambiental se houvesse uma expressa previsão legal da ampliação de suas atividades de poder de polícia ambiental. E, isso teria ocorrido apenas em 2006 com a inserção de um parágrafo único no art. 6º da Lei 10.410/2002, prevendo expressamente que o exercício das atividades de fiscalização pelos titulares de cargos de técnico ambiental deve ser precedido de ato de designação próprio da autoridade ambiental a qual estejam vinculados, na forma de regulamento a ser baixado pelo IBAMA.²

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) interpôs recurso especial sustentando que todos os funcionários dos órgãos ambientais que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) tem o poder de lavrar auto infracional, tal qual prevê o artigo 70, § 1º da Lei 9.605/98, desde que tenham sido designados para atividades de fiscalização. E esse foi o caso da designação nominal da Portaria nº 1.273/98 que conferiu aos técnicos ambientais o exercício da atividade fiscalizatória. Destacou ainda que a lei n. 10.410/02 reestruturou as carreiras de especialistas de meio ambiente e não conferiu a nenhum cargo o exercício de atividades de fiscalização.

As principais questões jurídicas abordadas nesse recurso especial referem-se, portanto, à competência para lavrar auto de infração e o poder de polícia ambiental.

2. SOLUÇÃO APRESENTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

De acordo com a solução apresentada pelo STJ, a Lei 9.605/98 conferiu a todos os funcionários dos órgãos ambientais que integram o SISNAMA o poder para lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos e isso, desde que designados para atividades de fiscalização. Há, portanto, a possibilidade de delegação de competência para lavratura de auto de infração ambiental por meio de ato administrativo.

Além disso, essa possibilidade de delegação de competência para o exercício de atividades de fiscalização para os titulares dos cargos de técnico ambiental

² Em 2006, a Medida Provisória n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357/2006 inseriu um parágrafo único no art. 6º da Lei 10.410/2002.

foi referendada pelo parágrafo único no art. 6º da Lei 10.410/2002, conforme redação dada pela Lei 11.516/2007.

Em resumo, ato administrativo pode atribuir aos titulares dos cargos de técnico ambiental o exercício das atividades de fiscalização e, no caso em tela, isso ocorreu com a Portaria n. 1.273/98.

3. ANÁLISE TEÓRICA DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O poder de polícia em matéria ambiental pode ser definido como atividade estatal que impõe limites ao exercício de direitos e liberdades individuais para assegurar a preservação das condições essenciais à vida dos seres humanos, quer dizer, assegurar a ordem pública ecológica.³ Trata-se de uma atividade privativa da Administração Pública eminentemente preventiva, destacando-se aqui a competência comum dos órgãos ambientais para o exercício do poder de polícia em razão do comando constitucional e dos deveres estabelecidos para que o Poder Público assegure a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Aliás, como afirma o Ministro Antônio Herman Benjamin, o “dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provem diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais”.⁴

Limitações impostas a liberdades e direitos fundamentais dependem da existência de norma legal que expressamente atribua a Administração Pública poderes para tanto. O poder de polícia encontra-se assim subordinado à legalidade. No caso em tela, a Lei 9.605/98 dispôs sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e, conferiu aos funcionários de órgãos ambientais integrantes do SISNAMA a competência para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo, desde que designados para as atividades de fiscalização. A norma geral previu, portanto a possibilidade de que ato administrativo designe funcionários dos órgãos ambientais para o exercício de atividades de fiscalização e, portanto para lavrarem autos de infração ambiental.

³ SILVA, Solange Teles da . Poder de polícia em matéria ambiental. In: MEDAUAR, O; SCHIRATO, V. R.. (Org.). **Poder de polícia na atualidade**. Belo Horizonte: Forum, 2014, pp. 293-309.

⁴ STJ, REsp 1071741 / SP Recurso Especial 2008/0146043-5, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, 24.03.2009, publ. 16.12.2010.

4. CONCLUSÕES

“Não há espaço para a Administração Pública ponderar entre o agir e não agir em matéria ambiental, ou em outras palavras, não há espaço para discricionariedade administrativa em relação ao momento para agir quando analisamos o seu poder de polícia considerando que ele assegura a ordem pública ecológica: o momento para garantir a todos o direito ao meio ambiente é o momento presente”⁵ Nesse sentido, a designação de funcionários dos órgãos ambientais para o exercício de atividades de fiscalização tal qual prevê a Lei 9.605/98 é fundamental para assegurar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E, considerando-se a portaria n. 1.273/98, constata-se que os técnicos ambientais são competentes para a lavratura de auto de infração ambiental.



⁵ SILVA, Solange Teles da. Poder de polícia em matéria ambiental. In: MEDAUAR, O; SCHIRATO, V. R.. (Org.). **Poder de polícia na atualidade**. Belo Horizonte: Forum, 2014, pp. 293-309.

RECURSO ESPECIAL N. 1.326.138-SC (2012/0112858-3)

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorrido: Leopoldo Scaburi
Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Ambiental. Área privada. Mata Atlântica. Desmatamento. IBAMA. Poder fiscalizatório. Possibilidade. Ministério Público Federal. Ação civil pública. Legitimidade ativa *ad causam*. Existência. Precedentes.

1. Não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo, bem como da competência para o licenciamento.

2. A dominialidade da área em que o dano ou o risco de dano se manifesta é apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir do *parquet* federal.

3. A atividade fiscalizatória das atividades nocivas ao meio ambiente concede ao IBAMA interesse jurídico suficiente para exercer seu poder de polícia administrativa, ainda que o bem esteja situado dentro de área cuja competência para o licenciamento seja do município ou do estado.

Recurso especial parcialmente provido.

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 “A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco.” Os Srs.

Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 6 de junho de 2013 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público Federal*, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 112, e-STJ):

Ação civil pública. Ministério Público Federal. Legitimidade. Ambiental. Mata Atlântica.

Não havendo interesse específico da União ou qualquer de suas autarquias na lide, não possui o Ministério Público Federal legitimidade ativa para propor ação civil pública em desfavor do réu a quem foi atribuído desmatamento em área de Mata Atlântica.

O recorrente alega que o acórdão regional contrariou as disposições contidas nos arts. 1º, 2º, **a**, 3º e 14, **b**, da Lei n. 4.771/1965, arts. 1º, 3º e 7º do Decreto Federal n. 750/1993, arts. 5º, II, **d**, e III, **d**, 6º, XIV, **g**, da LC n. 75/1993, arts. 1º, I, 5º, 12, e 13 da Lei n. 7.347/1985, 1º, I, 5º, 12 e 13 da Lei n. 9.605/1998, 6º, 10 e 14 da Lei n. 6.938/1981 e 86, 87 e 267 do CPC.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 257, e-STJ). Em seguida, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fl. 258, e-STJ).

Monocraticamente foi negado provimento ao recurso do agravante, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 269):

Ambiental e Processual Civil. Infração ambiental cometida em área de Mata Atlântica. Competência da Justiça Estadual. Ilegitimidade do Ministério Público Federal. Recurso especial improvido.

O recorrente interpôs agravo regimental alegando que “o fato de ser particular a propriedade em que existe mata atlântica não retira o relevante

interesse da União em ter preservada essa espécie de vegetação no país” (fl. 282, e-STJ).

Aduziu que, “embora o bem jurídico não esteja entre aqueles pertencentes ao domínio da União, elencado no artigo 20 da Constituição Federal, é indelével o interesse jurídico do ente federal, sobretudo, ante a disposição do artigo 23, VI, da Constituição Federal que entre as competências comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a proteção do meio ambiente.” (fl. 282, e-STJ).

Em juízo de retratação, foi dado parcial provimento ao agravo regimental para anular a decisão de fls. 269-275, e-STJ, a fim de que o recurso especial fosse julgado por este órgão colegiado.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): A questão jurídica apresentada neste recurso especial refere-se à legitimidade do Ministério Público Federal em propor ação civil pública contra o recorrido em razão de ter desmatado vegetação de Mata Atlântica em área de morro localizada no Município de Porto Belo-SC.

Cinge-se, reflexamente, ao reconhecimento do poder fiscalizatório do IBAMA.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu que o Ministério Público Federal é parte ilegítima para a propositura da ação, “*pois não se trata de bem federal. A sua tutela, no caso, deve ser feita pelo Ministério Público Estadual.*” (fl. 105, e-STJ).

Sustentou aquela Corte que o simples fato de o IBAMA ter lavrado, quando autorizado, auto de infração ou termo de embargo por conta do dever geral de fiscalização não implicaria, só por si, o deslocamento da lide da esfera jurisdicional estadual para a federal.

Portanto, a premissa utilizada pelo acórdão recorrido foi a de que o o dano ambiental causado não justificava o interesse do Ministério Público Federal a ponto de considerá-lo como parte legítima da demanda, bem como não salvaguardava a atuação do IBAMA para o caso concreto.

Nesse ponto, o aresto hostilizado merece reforma.

Em verdade, em se tratando de proteção ao meio ambiente, não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo, bem como da competência para o licenciamento.

É o que sustentou o Ministro Herman Benjamin, no julgamento do REsp n. 1.057.878-RS, *litteris*:

Em matéria de Ação Civil Pública Ambiental, a dominialidade da área em que o dano ou o risco de dano se manifesta (mar, terreno de marinha ou Unidade de Conservação de propriedade da União, p. ex) é apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir do *parquet* federal. Não é porque a degradação ambiental se deu em imóvel privado ou afeta *res communis omnium* que se afasta, *ipso facto*, o interesse do MPF.

Confira-se a ementa do referido julgado:

Processual Civil. Ação civil pública. Reparação de dano ambiental. Rompimento de duto de óleo. Petrobras Transportes S/A - Transpetro. Vazamento de combustível. Intempestividade do agravo de instrumento. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Competência da Justiça Federal. Súmula n. 150-STJ. Legitimação do Ministério Público Federal. Natureza jurídica dos portos. Lei n. 8.630/1993. Interpretação do art. 2º, da Lei n. 7.347/1985.

1. Cinge-se a controvérsia à discussão em torno a) da tempestividade do Agravo de Instrumento interposto pelo MPF e b) da competência para o julgamento de Ação Civil Pública proposta com a finalidade de reparar dano ambiental decorrente do vazamento de cerca de 1.000 (mil) litros de óleo combustível após o rompimento de um dos dutos subterrâneos do píer da Transpetro, no Porto de Rio Grande.

2. Não se conhece do Recurso Especial quanto à tempestividade do recurso apresentado na origem, pois a matéria não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem. Aplicação da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Em relação ao segundo fundamento do Recurso Especial, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu que, no caso, a legitimidade ativa do Ministério Público Federal fixa a competência da Justiça Federal.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de atribuir à Justiça Federal a competência para decidir sobre a existência de interesse processual que justifique a presença da União, de suas autarquias ou empresas públicas na lide, consoante teor da Súmula n. 150-STJ.

5. A presença do Ministério Público Federal no pólo ativo da demanda é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal, nos termos do

art. 109, I, da Constituição Federal, o que não dispensa o juiz de verificar a sua legitimação ativa para a causa em questão.

6. Em matéria de Ação Civil Pública ambiental, a dominialidade da área em que o dano ou o risco de dano se manifesta (mar, terreno de marinha ou Unidade de Conservação de propriedade da União, p. ex.) é apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir do *Parquet* federal. Não é porque a degradação ambiental se deu em imóvel privado ou afeta *res communis omnium* que se afasta, *ipso facto*, o interesse do MPF.

7. É notório o interesse federal em tudo que diga respeito a portos, tanto assim que a Constituição prevê não só o monopólio natural da União para “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão”, em todo o território nacional, “os portos marítimos, fluviais e lacustres” (art. 21, XII, f), como também a competência para sobre eles legislar “privativamente” (art. 22, X).

8. Embora composto por partes menores e singularmente identificáveis, em terra e mar – como terminais e armazéns, públicos e privados –, o porto constitui uma universalidade, isto é, apresenta-se como realidade jurídica una, embora complexa; equipara-se, por isso, no seu conjunto, a bem público federal enquanto perdurar sua destinação específica, em nada enfraquecendo essa sua natureza o fato de se encontrarem imóveis privados inseridos no seu perímetro oficial ou mesmo o licenciamento pelo Estado ou até pelo Município de algumas das unidades individuais que o integram.

9. O Ministério Público Federal, como regra, tem legitimidade para agir nas hipóteses de dano ou risco de dano ambiental em porto marítimo, fluvial ou lacustre.

10. Não é desiderato do art. 2º, da Lei n. 7.347/1985, mormente em Município que dispõe de Vara Federal, resolver eventuais conflitos de competência, no campo da Ação Civil Pública, entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, solução que se deve buscar, em primeira mão, no art. 109, I, da Constituição Federal.

11. Qualquer que seja o sentido que se queira dar à expressão “competência funcional” prevista no art. 2º, da Lei n. 7.347/1985, mister preservar a vocação pragmática do dispositivo: o foro do local do dano é uma regra de eficiência, eficácia e comodidade da prestação jurisdicional, que visa a facilitar e otimizar o acesso à justiça, sobretudo pela proximidade física entre juiz, vítima, bem jurídico afetado e prova.

12. O licenciamento pelo IBAMA (ou por órgão estadual, mediante seu consentimento expresso ou tácito) de obra ou empreendimento em que ocorreu ou poderá ocorrer o dano ambiental justifica, de plano, a legitimação para agir do Ministério Público Federal. Se há interesse da União a ponto de, na esfera administrativa, impor o licenciamento federal, seria no mínimo contraditório negá-lo para fins de propositura de Ação Civil Pública.

13. Recurso Especial não provido.

(REsp n. 1.057.878-RS, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.5.2009, DJe de 21.8.2009).

Consoante outrora se destacou, a dominialidade da área em que o dano ou o risco de dano se manifesta é apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir do *parquet* federal.

Ademais, o poder-dever de fiscalização dos outros entes deve ser exercido quando a atividade esteja, sem o devido acompanhamento do órgão competente, causando danos ao meio ambiente.

Convém ressaltar que a atividade fiscalizatória das atividades nocivas ao meio ambiente concede ao IBAMA interesse jurídico suficiente para exercer seu poder de polícia administrativa, ainda que o bem esteja situado dentro de área cuja competência para o licenciamento seja do município ou do estado.

No mesmo sentido:

Processual Civil. Administrativo. Ambiental. Multa. Conflito de atribuições comuns. Omissão de órgão estadual. Potencialidade de dano ambiental a bem da União. Fiscalização do IBAMA. Possibilidade.

1. Havendo omissão do órgão estadual na fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, pode o IBAMA exercer o seu poder de polícia administrativa, pois não há confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar.

2. A contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença, portanto a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada à esfera do ente federal que a outorgou.

3. O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente através da fiscalização.

4. A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação, inclusive o art. 76 da Lei Federal n. 9.605/1998 prevê a possibilidade de atuação concomitante dos integrantes do SISNAMA.

5. Atividade desenvolvida com risco de dano ambiental a bem da União pode ser fiscalizada pelo IBAMA, ainda que a competência para licenciar seja de outro ente federado.

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp n. 711.405-PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28.4.2009, DJe 15.5.2009.)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido, a fim de reconhecer a legitimidade do Ministério Público Federal e determinar o regular prosseguimento da ação.

É como penso, é como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Ximena Cardoso Ferreira¹

Versa a hipótese sobre ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra demandado a quem se atribui a prática de desmatamento em área de Mata Atlântica no Estado de Santa Catarina.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região declarou a falta de legitimação ativa do Ministério Público Federal para a propositura da demanda, ao argumento de que não se trataria de bem federal – incumbindo sua tutela, portanto, ao Ministério Público Estadual. Entendeu aquela Corte que o só fato de o auto de infração ter sido lavrado pelo IBAMA não teria o condão de deslocar a lide para a esfera federal, ainda que a atuação do órgão federal seja legítima em função do dever geral de fiscalização.

Contra tal decisão insurgiu-se o Ministério Público Federal, sustentando sua legitimação para atuação no relevante interesse jurídico do ente federal – em que pese o bem jurídico afetado não esteja entre os elencados pelo artigo 20 da Constituição Federal – mormente considerando o disposto no artigo 23, VI, da Carta Magna, que inclui a proteção do meio ambiente entre as hipóteses de competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Ao analisar o caso, o Superior Tribunal de Justiça identificou a questão acerca da existência ou não de legitimidade ativa do Ministério Público Federal com o próprio reconhecimento do poder fiscalizatório do IBAMA – de onde partiu a atuação administrativa que embasou a ação civil pública.

E, nessa senda, enfrentou a questão afastando a premissa adotada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, entendendo que “não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas

¹ Promotora de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo, bem como da competência para o licenciamento”.

Citando precedente do próprio STJ, em acórdão da lavra do Ministro Antonio Herman Benjamin (REsp 1.057.878/RS), o Ministro Relator Humberto Martins sustentou ser a dominialidade da área em que o dano ou o risco de dano se manifesta apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir, não podendo afastar o poder fiscalizatório dos demais entes – já que, em matéria de proteção ambiental, os quatro entes federados tem o dever de agir. Assim, reconheceu ao IBAMA “interesse jurídico suficiente para exercer seu poder de polícia administrativa, ainda que o bem esteja situado dentro de área cuja competência para o licenciamento seja do município ou do estado” (*sic*). Consequentemente, reconheceu a legitimidade do Ministério Público Federal para a demanda, provendo o recurso para determinar o regular prosseguimento da ação civil pública.

Como bem identificado pelo Relator do acórdão, a questão posta não se cingia à legitimidade ativa do Ministério Público Federal para a propositura de ação civil pública referente a danos causados em área de Mata Atlântica – mas, sim, dizia respeito à própria regularidade da atuação fiscalizatória do órgão integrante do SISNAMA a nível federal – IBAMA, no caso – em hipótese de dano a bem não integrante do rol do artigo 20 da Constituição Federal (bens da União).

Com efeito, a legitimação para agir do Ministério Público Federal, no caso vertente, decorre justamente da atuação legítima do IBAMA, em seu poder de polícia administrativa de órgão integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente. Este poder-dever fiscalizatório, por seu turno, não está limitado aos bens da União, mas pode ser exercido sempre que o ambiente esteja em risco ou degradado, ainda que em área cujo licenciamento incumbiria ao Município ou ao Estado.

Essa é a teleologia do artigo 23 da Constituição Federal, que trata da competência administrativa comum. De fato, pela disposição constitucional, não restam dúvidas de que cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios conservarem a natureza, como enfatiza Patrícia Azevedo Silveira, para quem “a proteção do meio ambiente pertence a todos os entes da federação”².

² SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. *Competência Ambiental*. 1ª ed. (ano 2002), 5ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2006.p.136.

Prossegue a doutrinadora:

‘Fiscalizar’ e ‘acompanhar’ são manifestações do poder de polícia, instrumentos para a concretização da conservação da natureza. Aliás, não vemos impedimento em um ente aplicar diploma legal de outro, na medida em que a cooperação é informada pelos fatores necessidade e interesse, tendo em vista o fim que se quer atingir.³

É esse o posicionamento de Vladimir Passos de Freitas, que, citando precedente do mesmo STJ, deixa bem claro que o “Estado-membro tem competência material para agir administrativamente, mesmo nos casos em que a legislação seja da União ou do Município”⁴.

No mesmo sentido afirma Heraldo Garcia Vitta⁵ que qualquer dos entes da Federação, em casos específicos, poderá aplicar a legislação ambiental, ainda que não a tenha editado.

Exemplifica o autor:

Digamos que haja danos ecológicos num bem pertencente ao Município; por razões diversas, contudo, as autoridades municipais ficam silentes: não penalizam os infratores nem mesmo restauram a lesão ambiental. Nesse exemplo, parecem coerente o ponto de vista segundo o qual o Estado e até mesmo a União atuem, na defesa do meio ambiente lesado. (...) Então, podemos argumentar ser coerente outro caso: o Município atuar em prol do meio ambiente, num bem pertencente à União ou Estado, diante da omissão destes últimos. Agiria na competência administrativa fixada no art. 23 da CF/88.⁶

Dessa maneira, legítima a atuação do IBAMA no caso concreto, ainda que não se tratasse de bem da União, haja vista que a dominialidade da área seria apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir, não podendo a titularidade do bem excluir a atuação de todos os entes federados em nível administrativo⁷, sob pena de se perder em efetividade da tutela ambiental.

³ Ibidem, p. 154.

⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 2ª edição revista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

⁵ VITTA, Heraldo Garcia. *Apud* FERREIRA, Helene Sivini. Competências Ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MORATO LEITE, José Rubens (org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 217.

⁶ Ibidem, p. 217.

⁷ Ibidem, p.137.

Nicolao Dino Neto vai além, sustentando a “proeminência da União no terreno das competências administrativas em matéria ambiental, levando-se em conta a existência de interesse geral ou nacional que se sobrepõe, em muitas situações, a interesses de cunho estadual ou local”⁸.

Verifica-se, portanto, a relevância do reconhecimento, por parte do Superior Tribunal de Justiça, no aresto em liça, não apenas da legitimidade do Ministério Público Federal, mas da própria atuação do órgão fiscalizador federal (IBAMA) em área cuja titularidade não é da União: calha sinalizar que tal entendimento empresta maior efetividade à tutela ambiental, haja vista que, aplicando a norma constitucional relativa à competência administrativa comum (artigo 23 da Constituição federal), não exclui a atuação fiscalizatória (preventiva ou repressiva) de nenhum dos entes da Federação, independentemente da dominialidade da área.

⁸ NETO, Nicolao Dino. Introdução ao Estudo das Infrações Administrativas Ambientais. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 62. p. 192. São Paulo: Ed. RT, abr-jun. 2011.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 38.479-RS
(2012/0137743-4)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: JBS S/A

Advogado: Fábio Augusto Chilo e outro(s)

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Rodrigo Krieger Martins e outro(s)

EMENTA

Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Vigilância sanitária. Meio ambiente. Febre aftosa. Atuação de Estado da Federação. Portaria n. 47/2011. Possibilidade. Veto da Súmula n. 266-STF. Inaplicável. Incidência nas atividades comerciais. Fiscalização de produto e não da ação comercial. Defesa do meio ambiente e da saúde da produção agrícola. Competência comum da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios. Art. 23, VI, VII e VIII, da Constituição Federal. Criação de sistema administrativo específico. Possibilidade. ADI n. 3.338. Precedente do STF. Ausência de direito líquido e certo.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental de que fosse afastada a aplicação à empresa impetrante das exigências da Portaria n. 47/2011, de Secretaria de Estado do Rio Grande do Sul, cujo teor versa sobre exigências para ingressos de animais e produtos de origem animal potencialmente contamináveis por febre aftosa.

2. O ato coator é concreto e está evidenciado pela anotação em documento de trânsito por fiscalização estadual, no qual está evidente que foi negada a possibilidade de entrada de carnes processadas, oriundas do outra unidade da Federação, tendo a fiscalização baseado a sua negativa na Portaria n. 47/2011. Afastada a aplicação da Súmula n. 266-STF.

3. É evidente a aplicação da Portaria n. 47/2011 às atividades comerciais de carnes. Ademais, documentos dos autos referentes às

atividades da empresa demonstram que estas não se resumem ao comércio, mas, também, à produção, logo, cabe frisar que a fiscalização é dirigida aos produtos e não à natureza jurídica da atividade empresarial, sendo descabida a alegação.

4. A Constituição Federal de 1988 inovou ao erigir um sistema de proteção ao meio ambiente, que deve ser lido em sintonia com a competência de fomento à produção agrícola e ao respeito à fauna e flora, por força do art. 23, incisos VI, VII e VIII da Carta Política. Não é por outro motivo que o art. 23 trata de competência material comum, ou, que “diz respeito à prestação dos serviços referentes àquelas matérias, à tomada de providências para a sua realização” (José Afonso da Silva, *Direito Ambiental Constitucional*, 8 ed, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 77).

5. Deve-se ter no horizonte que a febre aftosa é problema grave de saúde, com impacto amplo em relação a vida econômica e social. A propósito: AgRg na SLS n. 1.749-RN, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 22.5.2013.

6. Assim é que não pode ser acatado o argumento de ilegalidade da fiscalização sanitária estadual, já que a competência constitucional para a atuação em defesa do rebanho e da saúde pública é, como indicado, comum. Aliás, o acórdão da ADI n. 3.338-DF é elucidativo da possibilidade de instituição de meios estaduais para a proteção do meio ambiente (ADI n. 3.338-DF, Relator Min. Joaquim Barbosa, Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 31.8.2005, publicado no DJe-096 em 6.9.2007, no DJ em 6.9.2007, p. 036, no Ementário vol. 2.288-02, p. 249, na RT v. 97, n. 867, 2008, p. 101-109.)

Recurso ordinário improvido.

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 “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do

voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por JBS S/A, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 180, e-STJ):

Mandado de segurança. Direito público não especificado. Inspeção sanitária de carne proveniente de outros Estados da Federação. Portaria n. 47/2011. Competência comum do Estado para legislar sobre produção agropecuária e abastecimento alimentar (art. 23, VIII, CF). Preponderância dos interesses coletivos em razão da abertura do mercado de produtos de origem animal, bem como do status relativo ao reconhecimento internacional do Estado do Rio Grande do Sul como área livre de febre aftosa com vacinação. 1. Há competência concorrente da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar sobre vigilância sanitária (art. 23, VIII, da CF), não estando a Portaria n. 47/2011 em confronto com a legislação federal sobre a matéria. 2. Diante da constatação de focos de aftosa em alguns estados da federação e do status relativo ao reconhecimento internacional do RS como área livre da febre aftosa com vacinação, legítima a medida preventiva a respeito das restrições impostas ao ingresso de carne bovina e bubalina com osso no território estadual pela Portaria n. 47/2011. 3. As atividades da impetrante enquadram-se naquelas descritas pela referida Portaria, conforme interpretação conjunta com o Decreto n. 30.691/1952. 4. Ausência de direito líquido e certo a ser amparado. Segurança denegada.

Contra o acórdão acima foram interpostos embargos de declaração, que foram rejeitados, a teor da seguinte ementa (fl. 200, e-STJ):

Embargos de declaração. Pressupostos de admissibilidade. Omissão, obscuridade ou contradição (art. 535 do CPC). Inexistência. Prequestionamento. Desnecessidade. Mandado de segurança. Direito público não especificado. Inspeção sanitária de carne proveniente de outros Estados da Federação. Portaria n. 47/2011. Não há falar em omissão no julgado, que analisou a regularidade da Portaria impugnada, seja

quanto à compatibilidade com a legislação federal, seja quanto à competência comum do Estado para legislar com a União. Além disso, não está o julgador obrigado a mencionar todos os fundamentos trazidos no recurso, mas apenas demonstrar as suas razões de decidir. *Embargos de declaração desacolhidos.*

Nas razões do recurso ordinário (fls. 211-227, e-STJ), a empresa defende que a Portaria n. 47/2011 da Secretaria Estadual de Agricultura, Pecuária e Agronegócio não lhe seria aplicável, pois conflitaria com o sistema de inspeção federal, baseado no Decreto n. 30.691/1952 (Regulamento da Inspeção Industrial de Produtos de Origem Animal - RIISPOA), em especial nos seus artigos 7º e 851. Também suscita que a exigência de fiscalização estadual violaria os artigos 4º, a, e 6º, § único, da Lei n. 1.283/1950, que instituem o Serviço de Inspeção Federal - SIF.

Ainda, alega que a competência para fiscalização de produtos de origem animal seria exclusivamente federal. Por fim, postula que a fiscalização estadual seria inaplicável ao seu caso, pois suas atividades seriam de comércio e não de indústria.

Contrarrazões nas quais se alega que deveria ser mantido o acórdão recorrido. Levanta preliminar de carência de ação, pois a parte impetrante estaria postulando a inconstitucionalidade em tese da Portaria n. 47/2011 e, assim, seria aplicável a Súmula n. 266-STF. No tocante ao mérito, sustenta que a competência para regular a vigilância sanitária da febre aftosa seria comum entre Estados e União, com base no art. 23, incisos II, VI e VIII da Constituição Federal. Defende que a a vigilância sanitária no tocante à febre aftosa deve ser intensa, em razão da importância econômica da atividade no Estado. Também, alega que a fiscalização estadual não seria exorbitante e, sim, proporcional ao problema que visa controlar. Por fim, alega que os debates da ADI n. 3.338 e da MC na ADI n. 3.937 demonstram que a proteção ambiental justifica a atuação dos Estados para firmar sistemas de fiscalização em prol do meio ambiente (fls. 261-301, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido do não provimento do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (fl. 313, e-STJ):

Administrativo e Processual Civil. Inspeção sanitária de carne proveniente de outro Estado da Federação para entrada no Rio Grande do Sul. Medidas preventivas determinada pela Portaria n. 47/2011. Pleito de não aplicação da referida Portaria n. 47/2011 à Impetrante. Segurança denegada. Recurso ordinário

em mandado de segurança que não trouxe qualquer novo argumento que pudesse infirmar as razões do Acórdão atacado. Fiscalização prévia, pelo Estado de origem, que não afasta ou torna ilegal ou abusiva a inspeção feita pelo Estado do Rio Grande do Sul, com o propósito de manter sua área livre da febre aftosa, em benefício da saúde pública. Portaria 4712011 que atende à competência concorrente da União, dos Estados e dos Municípios para legislar sobre vigilância sanitária, conforme dispõe o art. 23, VIII, da Constituição Federal. Recurso que não deve ser provido.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Não deve ser provido o recurso ordinário.

Informam os autos que a recorrente se insurge contra o teor da Portaria n. 47/2011, expedida pelo Secretário de Estado da Agricultura, Pecuária e Agronegócio, do Rio Grande do Sul, que institui sistema de vigilância sanitária em prol da defesa do rebanho local, contra o risco da febre aftosa.

O ato coator é concreto e está evidenciado pela nota fiscal de trânsito em ação de fiscalização estadual. Na nota, está evidente que foi negada a possibilidade de entrada de carnes processadas, oriundas do Mato Grosso do Sul, tendo a fiscal da Secretaria de Estado baseado a negativa na Portaria n. 47/2011.

A empresa alega, no campo fático, que deveria ser suficiente a guia de trânsito, emitida pelo Serviço de Inspeção Federal (SIF), do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). A impetrante justifica que o MAPA seria o único a deter competência para realizar tal fiscalização, com base na Lei Federal n. 1.283/1950, bem como no Decreto n. 30.691/1952 (Regulamento da Inspeção Industrial de Produtos de Origem Animal - RIISPOA).

Transcrevo a Portaria n. 47/2011, tal como publicada no Diário Oficial do Estado em 28.3.2011 (fl. 44, e-STJ):

Portaria n. 047/2011

O Secretário de Estado da Agricultura, Pecuária e Agronegócio, no uso de suas atribuições, considerando o disposto no Parágrafo único do Art. 1º, do Decreto Estadual n. 44.085, de 25 de outubro de 2005, considerando Instrução Normativa

(IN) da Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA) do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) n. 25 de 28 de junho de 2007, Instrução Normativa SDA n. 39 de 7 de novembro de 2007, Instrução Normativa SDA n. 53 de 23 de novembro de 2007, Instrução Normativa SDA n. 44 de 2 de outubro de 2007, que determina as diretrizes do Plano Nacional de Erradicação da Febre Aftosa (PNEFA) e Instrução Normativa SDA n. 42 de 13 de dezembro de 2007, e considerando o reconhecimento internacional do Estado do Rio Grande do Sul como área livre de febre aftosa com vacinação, resolve:

Art. 1º Permitir o ingresso no Estado do Rio Grande do Sul de animais susceptíveis a febre aftosa provenientes dos estados e áreas de estados da federação considerados como livre de febre aftosa com e sem vacinação, de acordo com a Instrução Normativa SDA n. 53 de 23 de novembro de 2007, desde que cumpridas as exigências da Instrução Normativa SDA n. 44 de 2 de outubro de 2007;

Parágrafo único. Animais susceptíveis a Febre Aftosa oriundos de áreas sem o reconhecimento do MAPA, descritos na Instrução Normativa SDA n. 53 de 23 de novembro de 2007, devem seguir as orientações técnicas contidas na Instrução Normativa n. 44 de 2 de outubro de 2007.

Art. 2º Permitir o ingresso de produtos, subprodutos e materiais de multiplicação de animais susceptíveis a febre aftosa no estado do Rio Grande do Sul conforme a Instrução Normativa SDA n. 44 de 2 de outubro de 2007 de estados livres de febre aftosa com e sem vacinação conforme descrito na Instrução Normativa n. 53 de 23 de novembro de 2007, exceto carne bovina e bubalina com osso, que deve seguir os procedimentos abaixo descritos;

§ 1º Carne bovina e bubalina com osso, provenientes dos Estados ou áreas descritos na IN SDA n. 53 de 23 de novembro de 2007 como livres de febre aftosa com ou sem vacinação, deverá obedecer ao seguinte regramento:

I) *Destinatário, Estabelecimento Industrial Requerente*: O estabelecimento industrial deve estar registrado no Serviço de Inspeção Federal (SIF) ou na Coordenadoria de Inspeção Sanitária de Produtos de Origem Animal (CISPOA) como matadouro-frigorífico de bovinos e/ou bubalinos e/ou entreposto de carnes, devendo, ainda, requerer autorização prévia à aquisição, ao *Centro de Controle* do Departamento de Defesa Agropecuária - Gerência de Defesa;

II) *Animal*, informando e identificando a procedência (estabelecimento, endereço, CNPJ, n. do SIF), quantidade e especificação do produto, destinatário para reinspeção (n. SIF ou CISPOA) e o local de entrada no Rio Grande do Sul. Caso seja concedida a autorização, a mesma deve acompanhar a carga do estado de origem até o seu destino no Rio Grande do Sul;

III) *Condições de Embarque e Certificação*: o estabelecimento de origem deve ter SIF e o produto deve estar embalado (cortes) e identificado, ou quando em peças

(dianteiro, traseiro e costela) com a etiqueta lacre nas peças, fazendo constar o número do lacre da carga, que deverá ser do tipo exportação (de metal), no documento fiscal e certificado sanitário;

IV) *Normas e Prazos para a Autorização*: as autorizações deverão ser solicitadas antes de ser consolidada a negociação.

a) Ao chegar ao destino no Rio Grande do Sul, o Médico Veterinário responsável pela inspeção sanitária do estabelecimento deverá ser informado para que o mesmo faça o rompimento do lacre de segurança e conferência dos documentos e produtos transportados.

b) Estando a carga e a documentação de acordo com autorização, o Médico Veterinário responsável pela inspeção sanitária deverá assinar e carimbar a autorização no espaço destinado na mesma para esse fim, devendo informar o n. do lacre, dia e hora da conferência.

1 - Após a conferência, a autorização deverá ser remetida com os dados acima ao Centro de Controle do DPA, pela empresa requisitante, no prazo máximo de 10 dias após a data do envio da autorização.

2 - Caso não seja confirmado o recebimento conforme descrito acima, ficarão os novos pedidos de autorização suspensos até que seja regularizada a situação;

V) *Da Falta de Autorização e/ou da Inconformidade Documental da Carga*:

a) Comprovada a irregularidade, o destinatário pode ser excluído dos programas estaduais da área sanitária, fiscal e de crédito.

b) Comprovada a irregularidade, será destinada à destruição ou doação, conforme avaliação dos técnicos do DDA, toda a carga apreendida.

c) Comprovada a irregularidade, a empresa não terá direito a autorização para essa finalidade.

§ 2º O ingresso de produtos, subprodutos e materiais de multiplicação de animais susceptíveis a febre aftosa no estado do Rio Grande do Sul de áreas sem o reconhecimento de livres com ou sem vacina, de acordo com a Instrução Normativa SDA n. 53 de 23 de novembro de 2007, devem atender às exigências dispostas na Instrução Normativa SDA n. 44 de 2 de outubro de 2007;

Art. 3º A entrada de animais, produtos, subprodutos e materiais de multiplicação animal de susceptíveis a febre aftosa, no Estado do Rio Grande do Sul, por via rodoviária, somente será autorizada por uma das seguintes localidades:

Iraí - BR-158;

Goio-En - SC-480;

Vacaria - BR-116;

Marcelino Ramos - BR-153;

Barracão - BR-470;

Torres - BR-101;

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Portaria Estadual n. 215 de 15 de dezembro de 2010.

Bem descrita a controvérsia, passo a julgar.

De plano, considero descabida a preliminar suscitada pelo Estado do Rio Grande do Sul de que a impetrante estaria se batendo contra ato abstrato. Foi juntado ato concreto de fiscalização que afasta a aplicação da Súmula n. 266-STF. Não está se apreciando lei em tese.

Passo ao mérito.

A recorrente traz vários argumentos, que serão apreciados de forma detalhada. O primeiro seria a inaplicabilidade da Portaria n. 47/2011, porquanto seria dirigida à indústria e não ao comércio. O segundo seria a alegação de que os estados não poderiam erigir sistemas de vigilância sanitária, como na Portaria n. 47/2011, uma vez que este conflitaria com o SIF - Serviço de Inspeção Federal, vinculado ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA. Ainda, que a competência para vigilância sanitária seria exclusiva da União.

Analiso o primeiro argumento.

Como se depreende da leitura atenta do art. 2º, § 1º, da Portaria n. 47/2011, que é dirigida ao produto e não ao produtor.

Art. 2º Permitir o ingresso de produtos, subprodutos e materiais de multiplicação de animais susceptíveis a febre aftosa no estado do Rio Grande do Sul conforme a Instrução Normativa SDA n. 44 de 2 de outubro de 2007 de estados livres de febre aftosa com e sem vacinação conforme descrito na Instrução Normativa n. 53 de 23 de novembro de 2007, exceto carne bovina e bubalina com osso, que deve seguir os procedimentos abaixo descritos;

§ 1º Carne bovina e bubalina com osso, provenientes dos Estados ou áreas descritos na IN SDA n. 53 de 23 de novembro de 2007 como livres de febre aftosa com ou sem vacinação, deverá obedecer ao seguinte regramento

O item I do mencionado art. 2º, § 1º, da Portaria explicita que o produto deve ser oriundo de estabelecimento industrial registrado no SIF-MAPA a quem cabe o requerimento da fiscalização. Transcrevo:

l) *Destinatário, Estabelecimento Industrial Requerente*: O estabelecimento industrial deve estar registrado no Serviço de Inspeção Federal (SIF) ou na Coordenadoria de Inspeção Sanitária de Produtos de Origem Animal (CISPOA) como matadouro-frigorífico de bovinos e/ou bubalinos e/ou entreposto de carnes, devendo, ainda, requerer autorização prévia à aquisição, ao *Centro de Controle* do Departamento de Defesa Agropecuária - Gerência de Defesa;

Logo, não há sentido em postular que a atividade da recorrente seria meramente comercial, uma vez que o objetivo da fiscalização não está relacionada com a apreciação tributária da atividade empresarial e sim com a origem do produto. Evidentemente, o produto industrializado é comercializado e transportado e tal fato não dispensa a verificação da eventual regularidade da fiscalização sanitária.

Ademais, a recorrente é empresa da área de comércio atacadista, no Estado do Rio Grande do Sul. Contudo, documentação juntada aos autos demonstra que o foco comercial - nesse caso - está dirigido para carnes bovinas, sejam frescas ou congeladas, bem como processadas (filés) (fl. 40, fl. 42, e-STJ). Todavia, a empresa possui atividades mais amplas do que faria crer o registro de contribuinte no Rio Grande do Sul, uma vez que seu Estatuto Social demonstra que ela opera atividades industriais de abate, corte e processamento de carnes bovinas (fls. 22-24, e-STJ).

Aliás, nesse sentido está o acórdão da origem (fl. 187, e-STJ):

Ainda que o Estatuto Social da impetrante, em seu artigo 30 (fl. 21), mencione inúmeras outras atividades que a apontada na exordial, inclusive de cunho industrial com beneficiamento de carnes, a atividade referida de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral (fl. 39), com mero armazenamento e distribuição de carne, classifica-se como entreposto de carnes e derivados, como se depreende do conceito acima transcrito. Desta forma, inviável pretender que os produtos adquiridos pela impetrante não se sujeitem às disposições da Portaria n. 47/2011.

Em suma, por tal prisma, a fiscalização, em tese, lhe seria aplicável.

Passo ao segundo e ao terceiro temas, que estão imbricados.

As normas jurídicas atinentes ao Serviço de Inspeção Federal - SIF, criado por meio da Lei n. 1.283/1950, na redação dada pela Lei n. 7.889/1989, não buscam excluir a potencial vigilância sanitária, dos produtos de origem animal,

do Estados e dos municípios, quando estão presentes outros bens jurídicos a serem tutelados, como o meio ambiente.

É sempre importante mencionar que a Constituição Federal de 1988 inovou ao erigir um sistema de proteção ao meio ambiente, que deve ser lida em sintonia com a competência de fomento à produção agrícola:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

Deve ser compreendido que a febre aftosa é um problema grave de saúde, com impacto amplo em relação a vida econômica e social.

A propósito:

Agravo regimental na suspensão de liminar e de sentença. Legitimidade. Pessoa jurídica interessada. Possibilidade de grave lesão à ordem e economia públicas. Existência. Princípio da prevenção. Pedido de suspensão deferido. Agravo regimental desprovido.

I - Consoante a legislação de regência (v.g. Lei n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça e do col. Pretório Excelso, será cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida em ação movida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

II - De acordo com exegese do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, o Estado do Tocantins possui legitimidade para formular o excepcional pedido de suspensão nesta col. Corte Superior, pois, como localidade destinatária de gado a ser transportado sem o cumprimento da IN n. 44/2007 do MAPA, é manifesto seu interesse no deslinde da quaestio. Inexiste no sistema integrado de contracautela exigência de que a pessoa jurídica requerente tenha sido parte na ação originária, mas apenas que a decisão atacada possa lhe causar a grave lesão aos bens jurídicos tutelados.

III - O transporte de animais do Estado do Rio Grande do Norte (área não livre de febre aftosa) para o Estado do Tocantins (área livre da referida moléstia), sem o cumprimento dos normativos aplicáveis, pode, em tese, causar a contaminação do rebanho do local de destino, o que enseja grave lesão à ordem e à economia públicas.

IV - A sobrelevação dos riscos permite concluir pela aplicação do princípio da prevenção, pois o perigo de grave dano ou de lesão irreversível é passível de ocorrência em caso de contaminação.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg na SLS n. 1.749-RN, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 15.5.2013, DJe 22.5.2013.)

A legislação prevê a atribuição de competência administrativa aos demais entes da Federação. Transcrevo:

Art. 1º É estabelecida a obrigatoriedade da prévia fiscalização, sob o ponto de vista industrial e sanitário, de todos dos produtos de origem animal, comestíveis e não comestíveis, sejam ou não adicionados de produtos vegetais, preparados, transformados, manipulados, recebidos, acondicionados, depositados e em trânsito.

(...)

Art. 4º São competentes para realizar a fiscalização de que trata esta Lei:

- a) o Ministério da Agricultura, nos estabelecimentos mencionados nas alíneas **a, b, c, d, e, e f**, do art. 3º, que façam comércio interestadual ou internacional;
- b) as Secretarias de Agricultura dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos estabelecimentos de que trata a alínea anterior que trata a alínea anterior que façam comércio intermunicipal;
- c) as Secretarias ou Departamentos de Agricultura dos Municípios, nos estabelecimentos de que trata a alínea **a** desde artigo que façam apenas comércio municipal;
- d) os órgãos de saúde pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos estabelecimentos de que trata a alínea **g** do mesmo art. 3º.

Não é por outro motivo que a Constituição Federal de 1988 admite que o art. 23 trata de competência material comum, ou seja, que “diz respeito à prestação dos serviços referentes àquelas matérias, à tomada de providências para a sua realização”, no lecionar de José Afonso da Silva (Direito Ambiental Constitucional, 8 ed, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 77).

Assim é que não pode ser acatado o argumento de ilegitimidade da fiscalização estadual, já que a competência constitucional para a atuação em defesa do rebanho e da saúde pública é, como indicado, comum.

Aliás, o acórdão de improcedência da ADI n. 3.338-DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, é elucidativo da possibilidade de instituição de meios estaduais ou distrital para a proteção do meio ambiente. Transcrevo:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Distrital n. 3.460. Instituição do programa de inspeção e manutenção de veículos em uso no âmbito do Distrito Federal. Alegação de violação do disposto no artigo 22, inciso XI, da Constituição do Brasil. Inocorrência. 1. O ato normativo impugnado não dispõe sobre trânsito ao criar serviços públicos necessários à proteção do meio ambiente por meio do controle de gases poluentes emitidos pela frota de veículos do Distrito Federal. A alegação do requerente de afronta ao disposto no artigo 22, XI, da Constituição do Brasil não procede. 2. A lei distrital apenas regula como o Distrito Federal cumprirá o dever-poder que lhe incumbe - proteção ao meio ambiente. 3. O DF possui competência para implementar medidas de proteção ao meio ambiente, fazendo-o nos termos do disposto no artigo 23, VI, da CB/1988. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI n. 3.338-DF, Relator Min. Joaquim Barbosa, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 31.8.2005, publicado no DJe-096 em 6.9.2007, no DJ em 6.9.2007, p. 036, no Ementário vol. 2288-02, p. 249, republicado no DJe-106 em 21.9.2007, no DJ em 21.9.2007, p. 21 e na RT v. 97, n. 867, 2008, p. 101-109.)

Por fim, friso que, no acórdão recorrido, foram trazidos argumentos pujantes em prol da legitimidade da fiscalização estadual, tendo em conta a gravidade do tema da febre aftosa (fls. 183-184, e-STJ):

Ademais, considerando a abertura do mercado de produtos de origem animal, em razão do que dispõem as Instruções Normativas n. 25, 39, 42, 44 e 53 da Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, bem como o status relativo ao reconhecimento internacional do Estado do Rio Grande do Sul como área livre de febre aftosa com vacinação, prudente e razoável a atitude do Estado, na defesa dos interesses coletivos, que preponderaram sobre o da impetrante.

E, embora a legislação invocada pela impetrante (artigos 7º e 851 do Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal - RIISPOA -, aprovado pelo Decreto Federal n. 30.691/1952, e os artigos 4º, a, e 6º, parágrafo único, da Lei n. 1.283/1950) ainda esteja em vigor, não exclui a adoção, pelos entes federados, de medidas mais criteriosas em razão da superveniência de situações excepcionais, como no caso, o surto de contaminação dos rebanhos pela febre aftosa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como penso. É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Sílvia Cappelli¹

Raquel Thais Hunsche²

COMPETÊNCIA NA FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL

O presente acórdão julgou recurso ordinário em mandado de segurança interposto pela empresa JBS S.A. contra o aresto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que denegou a segurança ao pedido de que fosse afastada a aplicação, à empresa, das exigências da Portaria n.º 47/2011 da Secretaria de Estado da Agricultura, Pecuária e Agronegócio do Rio Grande do Sul, referentes ao ingresso de animais e produtos de origem animal suscetíveis de febre aftosa.

O Superior Tribunal de Justiça, interpretando os termos da Portaria n.º 47/2011, em consonância com os preceitos constitucionais atinentes à competência dos entes federados para a proteção do meio ambiente, incluindo a saúde humana e animal, concluiu que a prevenção e o controle da febre aftosa, o que é feito pelo exercício de vigilância sanitária, envolve necessariamente a tutela do meio ambiente, atribuindo, assim, a todos os entes federados a tarefa comum de tomar as medidas necessárias para a sua garantia efetiva. O recorrente, por outro lado, sustentava que a competência para a fiscalização de produtos de origem animal competiria exclusivamente à União, amparado na legislação federal disciplinadora da inspeção de produtos de origem animal (Decreto n.º 30.691/1952 e Lei n.º 1.283/1950).

A competência para proteção do meio ambiente, estabelecida na Constituição Federal no artigo 23, é prevista, em sentido amplo, nos incisos VI (proteção do meio ambiente e combate da poluição em qualquer de suas formas), VII (preservação das florestas, da fauna e da flora) e VIII (fomento da produção agropecuária e organização do abastecimento alimentar), sendo este último inciso ligado diretamente a questões de segurança alimentar e, por isso,

¹ Procuradora de Justiça do MP/RS, Coordenadora Executiva da Rede Latino-Americana de Ministério Público Ambiental, professora de Direito Ambiental.

² Assessora Jurídica do MP/RS, mestre em Direito Ambiental pelas Universités Panthéon-Sorbonne e Panthéon-Assas.

saúde humana e animal, pelo que incluídos, também, como objetos de tutela ambiental.

A competência ambiental, sabe-se, não é livre de controvérsias e discussões quanto ao seu alcance e, especialmente, limites. Exatamente por isso é que a própria Constituição Federal previu, ao elencar as matérias de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a necessidade de promulgação de lei complementar para estabelecer regras para a cooperação dos entes federados. A Lei Complementar 140/2011 objetivou suprir essa lacuna, de modo que, além de estabelecer normas gerais para a dita cooperação, pela criação de instrumentos cooperativos e ações administrativas atribuídas a cada ente federado, determinou regras para a atuação supletiva e subsidiária dos entes, com a realização do licenciamento ambiental em um único ente da federação, atrelando, ainda, a atuação administrativa ao órgão responsável pelo licenciamento ambiental.

Como referido, a Lei Complementar fixou como competente para lavrar auto de infração e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações o órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, determinando que, nos casos de iminência ou ocorrência de degradação ambiental, o ente federativo que tivesse conhecimento do fato deveria adotar medidas para evitá-la, cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente o órgão competente para as providências cabíveis. Por último, afirmou que o atrelamento da competência para fiscalização ao ente que deva realizar o licenciamento não impede o exercício da atribuição comum de fiscalização, prevalecendo o auto de infração lavrado pelo órgão competente para o licenciamento ou autorização (artigo 17, §§ 2º e 3º da LC 140/2011).

O caso dos autos versa sobre a competência para a autorização do ingresso de animais, seus produtos e subprodutos no Estado do Rio Grande do Sul, submetido à autorização prevista na Portaria n.º 47/2011. Assim, coloca-se a questão de discutir-se a existência de limitação ao exercício do poder de polícia com base na interpretação do artigo 17 supracitado.

A jurisprudência sempre afirmou o desatrelamento entre a fiscalização e o licenciamento (STJ, AgRg no Resp 711405/PR, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 15/05/2009). Por outro lado, havendo risco de dano, entende-se presente o dever de atuar, independentemente da competência para o licenciamento ou a autorização, nos termos do artigo 70, § 3º, da Lei 9.605/98. Igualmente, o STF firmou a responsabilidade compartilhada na fiscalização (STF, RE 286789/RS, Ministra Ellen Gracie, DJ 08/04/2005).

Embora louvável a solução pretendida pela LC 140/2011 ao definir como competente para a fiscalização o órgão que tiver a atribuição para o licenciamento, sabe-se que é impossível adotar os mesmos critérios para o licenciamento e para a fiscalização, já que um é preventivo e o outro, repressivo.

O acórdão aqui comentado estabeleceu, corretamente, a competência do Estado do Rio Grande do Sul para a fiscalização de atividade capaz de causar degradação ambiental e risco à saúde humana e animal. Dessa forma, conforme afirmado no julgamento, aplicou-se o princípio da prevenção. Ora, em que pese a vinculação determinada pela LC 140/2011 da fiscalização ao licenciamento, conclui-se que, onde há risco ou atividade capaz de causar degradação ambiental, não se pode dar interpretação restritiva ao comando constitucional que determina a competência comum para o exercício do poder de polícia administrativa. Por outro lado, havendo competência concorrente para legislar em matéria de proteção ao meio ambiente e defesa da saúde, nos termos do artigo 24, incisos VI e XII, da CF/88, e tendo o Estado do Rio Grande do Sul normatizado o assunto, atendendo ao seu interesse regional de se manter como área livre de aftosa, deve prevalecer a interpretação mais restritiva e, portanto, mais protetiva à saúde e ao meio ambiente.

5.3. Responsabilidade Administrativa pelo Dano Ambiental

RECURSO ESPECIAL N. 1.251.697-PR (2011/0096983-6)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques
Recorrente: José Antônio Magarinos Bello
Advogado: Karina Camargo Mstins Lorenzet e outro(s)
Recorrido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA
Procurador: Márcia Pinheiro Amantéa e outro(s)

EMENTA

Ambiental. Recurso especial. Multa aplicada administrativamente em razão de infração ambiental. Execução fiscal ajuizada em face do adquirente da propriedade. Ilegitimidade passiva. Multa como penalidade administrativa, diferente da obrigação civil de reparar o dano.

1. Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal ajuizado pelo ora recorrente por figurar no polo passivo de feito executivo levado a cabo pelo Ibama para cobrar *multa aplicada por infração ambiental*.

2. Explica o recorrente - e faz isto desde a inicial do agravo de instrumento e das razões de apelação que resultou no acórdão ora impugnado - que o crédito executado diz respeito à violação dos arts. 37 do Decreto n. 3.179/1999, 50 c.c. 25 da Lei n. 9.605/1998 e 14 da Lei n. 6.938/1981, mas que *o auto de infração foi lavrado em face de seu pai, que, à época, era o dono da propriedade*.

3. A instância ordinária, contudo, entendeu que o caráter *propter rem* e solidário das obrigações ambientais seria suficiente para justificar que, mesmo a infração tendo sido cometida e lançada em face de seu pai, o ora recorrente arcasse com seu pagamento em execução fiscal.

4. Nas razões do especial, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 3º e 568, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC) e 3º, inc. IV, e 14 da Lei n. 6.938/1981, ao argumento de que lhe falece legitimidade passiva na execução fiscal levada a cabo pelo Ibama a fim de ver quitada multa aplicada em razão de infração ambiental.

5. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais adere à propriedade, como obrigação *propter rem*, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos. Foi essa a jurisprudência invocada pela origem para manter a decisão agravada.

6. O ponto controverso nestes autos, contudo, é outro. Discute-se, aqui, a possibilidade de que terceiro responda por sanção aplicada por infração ambiental.

7. A questão, portanto, não se cinge ao plano da responsabilidade civil, mas da responsabilidade administrativa por dano ambiental.

8. Pelo princípio da intranscendência das penas (art. 5º, inc. XLV, CR1988), aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai.

9. Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexa causal entre a conduta e o dano.

10. A diferença entre os dois âmbitos de punição e suas consequências fica bem estampada da leitura do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, segundo o qual “[s]em obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo [entre elas, frise-se, a multa], é o *poluidor* obrigado, *independentemente da existência de culpa*, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

11. O art. 14, *caput*, também é claro: “[s]em prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará *os transgressores*: [...]”.

12. Em resumo: a aplicação e a execução das penas limitam-se aos *transgressores*; a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os *poluidores*, a quem a própria legislação define como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, inc. V, do mesmo diploma normativo).

13. Note-se que nem seria necessária toda a construção doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a obrigação civil de reparar o dano ambiental é do tipo *propter rem*, porque, na verdade, a própria lei já define como poluidor todo aquele que seja responsável pela degradação ambiental - e aquele que, adquirindo a propriedade, não reverte o dano ambiental, ainda que não causado por ele, já seria um responsável indireto por degradação ambiental (poluidor, pois).

14. Mas fato é que o uso do vocábulo “transgressores” no *caput* do art. 14, comparado à utilização da palavra “poluidor” no § 1º do mesmo dispositivo, deixa a entender aquilo que já se podia inferir da vigência do princípio da intranscendência das penas: a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensa ambientais praticadas por outrem.

15. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque.”

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2012 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto por José Antonio Magarinos Bello, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

Embargos à execução. Responsabilidade civil por danos ambientais. Solidariedade. Imóvel doado a terceiro.

A responsabilidade civil ambiental é objetiva, solidária e *propter rem*, respondendo pelos danos ao meio ambiente perpetrados antes da alienação do imóvel tanto o alienante quanto o adquirente.

Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 3º e 568, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC) e 3º, inc. IV, e 14 da Lei n. 6.938/1981, ao argumento de que lhe falece legitimidade passiva na execução fiscal levada a cabo pelo Ibama a fim de ver quitada multa aplicada em razão de infração ambiental.

Foram apresentadas contrarrazões.

O juízo de admissibilidade foi positivo na instância ordinária e o recurso veio a ser regularmente processado.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento e consequente provimento do especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal ajuizado pelo ora recorrente por figurar no polo

passivo de feito executivo levado a cabo pelo Ibama para cobrar *multa aplicada por infração ambiental*.

Explica o recorrente - e faz isto desde a inicial do agravo de instrumento e das razões de apelação que resultou no acórdão ora impugnado - que o crédito executado diz respeito à violação dos arts. 37 do Decreto n. 3.179/1999, 50 c.c. 25 da Lei n. 9.605/1998 e 14 da Lei n. 6.938/1981, mas que *o auto de infração foi lavrado em face de seu pai, que, à época, era o dono da propriedade*.

A instância ordinária, contudo, entendeu que o caráter *propter rem* e solidário das obrigações ambientais seria suficiente para justificar que, mesmo a infração tendo sido cometida e lançada em face de seu pai, o ora recorrente arcasse com seu pagamento em execução fiscal.

Nas razões do especial, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 3º e 568, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC) e 3º, inc. IV, e 14 da Lei n. 6.938/1981, ao argumento de que lhe falece legitimidade passiva na execução fiscal levada a cabo pelo Ibama a fim de ver quitada multa aplicada em razão de infração ambiental.

Com razão o recorrente.

Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais adere à propriedade, como obrigação *propter rem*, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos.

Foi essa a jurisprudência invocada pela origem para manter a decisão agravada.

O ponto controverso nestes autos, contudo, é outro. Discute-se, aqui, a possibilidade de que terceiro responda por sanção aplicada por infração ambiental.

A questão, portanto, não se cinge ao plano da responsabilidade civil, mas da responsabilidade administrativa por dano ambiental.

Pelo princípio da intranscendência das penas (art. 5º, inc. XLV, CR1988), aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai.

Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos

causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração donexo causal entre a conduta e o dano.

A diferença entre os dois âmbitos de punição e suas consequências fica bem estampada da leitura do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, segundo o qual “[s]em obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo [entre elas, frise-se, a multa], é o *poluidor* obrigado, *independentemente da existência de culpa*, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

O art. 14, *caput*, também é claro:

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

Em resumo: a aplicação e a execução das penas limitam-se aos *transgressores*; a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os *poluidores*, a quem a própria legislação define como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, inc. V, do mesmo diploma normativo).

Note-se que nem seria necessária toda a construção doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a obrigação civil de reparar o dano ambiental é do tipo *propter rem*, porque, na verdade, a própria lei já define como poluidor todo aquele que seja responsável pela degradação ambiental - e aquele que, adquirindo a propriedade, não reverte o dano ambiental, ainda que não causado por ele, já seria um responsável indireto por degradação ambiental (poluidor, pois).

Mas fato é que o uso do vocábulo “transgressores” no *caput* do art. 14, comparado à utilização da palavra “poluidor” no § 1º do mesmo dispositivo, deixa a entender aquilo que já se podia inferir da vigência do princípio da intranscendência das penas: a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensa ambientais praticadas por outrem.

Com essas considerações, voto por *dar provimento* ao recurso especial.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Annelise Monteiro Steigleder¹

Comentário ao Recurso Especial 1.251.697-PR: O regime de imputação da responsabilidade por infrações ambientais

1. BREVE RESUMO DO CASO ENVOLVIDO NO RECURSO ESPECIAL 1.251.697-PR

O caso ora comentado, objeto do Recurso Especial 1.251.697- PR, julgado em 12 de abril de 2012, pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em que figura como relator o Ministro Mauro Campbell Marques, versa sobre execução fiscal ajuizada para cobrar multa administrativa aplicada pelo IBAMA contra o adquirente de um imóvel rural, filho do efetivo infrator, contra quem foi lavrado o Auto de Infração. O Tribunal de origem manifestou-se no sentido de que o caráter *propter rem* e solidário das obrigações ambientais é suficiente para justificar que, mesmo a infração tendo sido cometida e lançada em face de seu pai, o recorrente é responsável pelo pagamento da multa administrativa. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, posicionou-se no sentido de que “pelo princípio da intranscendência das penas (art. 5º, inc. XV, da CR 88), aplicável não só ao âmbito penal, mas a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai. Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano”.

O acórdão consolida entendimento extremamente importante para a construção teórica do direito ambiental, porquanto enfrenta o tema da responsabilidade administrativa, contribuindo para elucidar a sua fundamentação, sobretudo diante da lacuna existente na Lei 9.605/98, que se

¹ Promotora de Justiça de Defesa do Meio Ambiente em Porto Alegre. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

absteve de explicitar o regime de responsabilidade por infrações administrativas ambientais.

Assim, diante da relevância dos temas enfrentados no julgado, mostra-se oportuno tecer um comentário sobre o acórdão, resgatando-se o entendimento vigente na doutrina e na jurisprudência até o advento deste julgado, e pontuando-se seus aspectos inovadores.

2. A RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS

A responsabilidade administrativa por infrações ambientais é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, prevista no art. 9º, IX, da Lei 6938/81², e decorre do exercício do poder de polícia, consoante previsão do art. 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, o qual também imputa a responsabilidade civil objetiva por danos ambientais e a responsabilidade criminal de pessoas físicas e jurídicas quando da prática de ilícitos ambientais.

Na esfera federal, a Lei Complementar 140/2011, a Lei 9.605/98 e o Decreto 6514/2008 embasam a responsabilização administrativa por ilícitos ambientais. Ademais, diante da competência comum para a proteção do meio ambiente e para o combate da poluição em todas as suas formas (art. 23, VI e VII, da Constituição Federal de 1988), também há normas estaduais e municipais tipificando infrações ambientais.

No que se refere ao conceito de infração administrativa ambiental, o art. 70 da Lei 9.605/98 considera infração administrativa toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. A norma não define especificamente as infrações, nem as tipifica uma a uma. Trata-se de uma autêntica norma infracional em branco³.

² José Afonso da Silva apresenta a seguinte definição de responsabilidade administrativa:

“A responsabilidade administrativa resulta de infração a normas administrativas sujeitando o infrator a uma sanção de natureza também administrativa: advertência, multa, interdição de atividade, suspensão de benefícios, etc. [...] Fundamenta-se na capacidade que têm as pessoas jurídicas de direito público de impor condutas aos administrados. Esse poder administrativo é inerente à Administração de todas as entidades estatais – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – nos limites das respectivas competências institucionais (SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2ª ed., 3ª tir., SP: Malheiros, 1998, p. 209).

³ CARNEIRO, Ricardo. **Aspectos controversos da responsabilidade administrativa ambiental**: breves reflexões acerca de sua natureza subjetiva. In LEITE, José Rubens Morato e BELLO FILHO, Ney de Barros.

Portanto, a inobservância de qualquer norma legal ou regulamentar relativa ao meio ambiente, federal, estadual ou municipal, bem como das exigências técnicas feitas pela autoridade competente e constantes das licenças ambientais, constituem infrações administrativas. Algumas infrações estão arroladas no Decreto 6514/2008, outras se encontram em legislação setorial de proteção ao meio ambiente e ao patrimônio histórico-cultural.

Assevera Flávio Dino que as obrigações impostas aos particulares destinadas ao ‘uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente’ devem ter assento em leis *stricto sensu*, podendo haver a explicitação de seus contornos por intermédio de ato administrativo normativo⁴.

No que diz respeito ao resultado da infração, observa-se que nem toda a infração desencadeará um resultado danoso. Ela poderá ser caracterizada pela mera inobservância de normas e padrões específicos de emissão de poluentes (art. 3º, III, Lei 6.938/81 – conceito de poluição). Além disso, a tentativa não é punível diante da ausência de norma expressa que a preveja⁵.

É importante ressaltar que a legislação federal, diversamente do que ocorre no que se refere à responsabilidade criminal, regida pelo princípio da culpabilidade, e à responsabilidade civil ambiental, que conta com os arts. 3º, IV, e 14, §1º, da Lei 6938/81, os quais consagram o regime de responsabilidade objetiva e solidária pelo dano ambiental, é omissa quanto ao regime de responsabilidade administrativa, circunstância esta que enseja grande discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a possibilidade de o infrator ser punido independentemente de culpa ou dolo e sobre a possibilidade de as sanções administrativas serem transmitidas aos sucessores do infrator que perpetrar o ato ou a omissão reputadas ilícitas⁶.

O elemento subjetivo é referido exclusivamente no art. 73, §3º, da Lei 9.605/98, que versa sobre a multa simples, afirmando que esta será aplicada

Direito Ambiental Contemporâneo. SP: Manole, 2004, pp. 250-255.

⁴ Idem, p. 532

⁵ FERREIRA, op. cit., p. 69.

⁶ Inclusive, diante do que prevê o art. 24, VIII, da Constituição Federal de 1988, que institui a competência concorrente da União e dos Estados para legislar sobre responsabilidade ambiental, os Estados poderão estabelecer regime de responsabilidade por infrações ambientais mais restritivo. Exemplo disto é o art. 100 da Lei 12.520/00, do Estado do Rio Grande do Sul (Código Estadual do Meio Ambiente), segundo o qual “a responsabilidade por infrações administrativas ambientais independe de culpa”.

sempre que o “agente, por negligência ou dolo, I – advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do Sisnama ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha; II – opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do Sisnama ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha”.

Este dispositivo gera uma série de questionamentos: É preciso que haja negligência ou dolo para a aplicação de multa simples quando da prática de qualquer infração administrativa, ou apenas nas hipóteses dos incisos I e II do art. 73? E para os casos em que é necessário interditar uma empresa poluidora ou embargar uma obra clandestina em área de preservação permanente? Seria possível aplicar tais sanções independentemente do elemento subjetivo?

Conforme entendimento de Régis Fernandes de Oliveira, o requisito da culpabilidade não é necessário para integração do tipo punível administrativo, sendo suficiente o mero comportamento voluntário do administrado para ter por caracterizada a infração⁷. No mesmo sentido, o posicionamento de Flávio Dino de Castro e Costa⁸, Paulo Affonso Leme Machado⁹, Vladimir Passos de Freitas¹⁰, e de Daniel Ferreira, para quem, “em regra, sem expressa previsão legal os ilícitos administrativos só podem ser concebidos objetivamente. Partindo-se da premissa de que a finalidade da sanção é a de desestimular as condutas administrativamente reprováveis, e não a de ‘castigar’, ‘punir’, o infrator, demonstrada até mesmo pela impossibilidade de sua direta imposição a terceiros, não parece que – em regra – tenha a lei se importado com aquele e, ainda mais, com a sua própria vontade”¹¹. A título de exceção, poderia a lei prever infrações que exigissem o elemento subjetivo.

Respondendo especificamente à questão planteada a partir da redação do art. 73, §3º, da Lei 9.605/98, Costa Neto e Bello Filho asseveram que tais

⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 08, citado por BELLO FILHO, Ney de Barros, COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e CASTRO E COSTA, Flávio Dino. **Crimes e infrações administrativas ambientais** – Comentários à Lei n. 9.605/96. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 327.

⁸ BELLO FILHO, COSTA NETO, p. 327.

⁹ MACHADO, op. cit., p. 297.

¹⁰ FREITAS, Vladimir Passos. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. 2ª ed., Curitiba: Juruá, 1998, p. 66.

¹¹ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. SP: Malheiros Editores, 2001, p. 65.

dispositivos devem ser interpretados restritivamente e que “em outros casos, que não os discriminados expressamente, será possível a aplicação da pena de multa independentemente de caracterização de culpa por parte do poluidor, de acordo com o que determina cada tipo infracional específico”¹².

O posicionamento pela responsabilização objetiva na esfera administrativa ambiental foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça em acórdão anterior ao ora comentado, que ademais fundamentou o entendimento com apoio na teoria do risco integral e no art. 14, parágrafo 1º, da Lei 6.938/81, o mesmo que prevê a responsabilidade civil por danos ambientais:

ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EXECUÇÃO FISCAL (...).

3. O poluidor, por seu turno, com base na mesma legislação, art. 14 –‘sem obstar a aplicação das penalidades administrativas’ é obrigado, ‘independentemente de culpa’ a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, ‘afetados por sua atividade’.

4. Depreende-se do texto legal a sua responsabilidade pelo risco integral, por isso que em demanda infensa a administração, poderá, inter partes, discutir a culpa e o regresso pelo evento¹³.

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar um recurso de apelação interposto de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal por multa ambiental movida pela Fazenda do Estado de São Paulo, afirmou que o proprietário é responsável ainda que não tenha sido ele o efetivo causador do dano, pois, ao manter a área degradada, ele perpetua o prejuízo ambiental e se torna infrator, respondendo objetivamente pelas multas aplicadas¹⁴.

¹² COSTA NETO; BELLO FILHO; COSTA, 2001, p. 401.

¹³ Superior Tribunal de Justiça, Resp. n. 442.586-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.11.2002. Em idêntico sentido o Resp. n. 467.212-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 28.10.2003. No mesmo sentido, o Recurso Especial 467.212.RJ.

¹⁴ “Embargos à execução por multa ambiental. Absolvição do embargante em ação penal. Desconstituição da penalidade administrativa. Descabimento. As esferas cível, penal e administrativa são compartimentadas e autônomas. Configurada a responsabilidade do infrator ambiental. Recurso desprovido” (Apelação cível sem revisão nº824.204-5/8-00, da Comarca de Cachoeira Paulista, em que figurou como relator o Desembargador Renato Nalini, julgado em 19 de fevereiro de 2009).

Em sentido contrário, cumpre registrar posicionamento de Heraldo Garcia Vitta¹⁵, Ricardo Carneiro¹⁶ e de Leonardo Papp¹⁷. Para esses autores, é pressuposto de existência do ilícito administrativo, além da voluntariedade, o dolo ou a culpa, mesmo que haja silêncio do legislador. Asseveram que a finalidade de algumas sanções administrativas, dentre as quais se destaca a multa simples, é punir o infrator, e não reparar o dano ambiental causado, de sorte que o infrator não poderia ser sancionado com amparo na teoria do risco. Quando o infrator for pessoa jurídica, o requisito da culpabilidade deve ser analisado na conduta da pessoa natural que age em nome e no interesse da pessoa jurídica¹⁸.

No entanto, cabe apontar para o importante entendimento de Leonardo Papp, segundo o qual a responsabilização subjetiva aplica-se apenas às sanções ambientais que tenham natureza punitiva. Quando a sanção tiver natureza reparatória ou preventiva e de restabelecimento, poderá ser aplicada pelo órgão ambiental independentemente de culpa e dolo. Inserem-se aqui as sanções de interdição, suspensão parcial ou total de atividades, apreensão de petrechos e equipamentos, embargo, dentre outras previstas no art. 73 da Lei. 9.605/98. A finalidade imediata destas sanções consiste “em evitar/estancar a ilicitude – e não reprovar a conduta ilícita, por meio de uma punição – não se incluindo entre os elementos de seu regime jurídico próprio as limitações decorrentes do *jus puniendi* estatal”¹⁹.

¹⁵ VITTA, Heraldo Garcia. A sanção no direito administrativo. SP: Malheiros, 2003, p. 44, e VITTA, Heraldo Garcia. Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental. São Paulo: Malheiros Ed., 2008, p.156. O autor afirma que “se, substancialmente, as infrações e as respectivas sanções penal e administrativa são iguais, é forçoso reconhecer a necessidade do dolo ou culpa nas duas esferas jurídicas. Não há justificativa para numa agraciarmos com dolo ou culpa do suposto infrator e, noutra, não, quando, na essência, constituem a mesma coisa” (p. 158).

¹⁶ CASTRO E COSTA, Flávio Dino. op. cit., p. 532.

¹⁷ PAPP, Leonardo. **Fundamentos da sanção ambiental administrativa:** Uma abordagem integrativa. Dissertação de Mestrado. UFSC. Florianópolis, 2005. Orientador: Dr. José Rubens Morato Leite, pp. 265-281. Ainda, Papp pontua que “mesmo quando não estiver expressamente previsto, o elemento subjetivo seria pressuposto de existência do ilícito administrativo, não se preenchendo o tipo administrativo sancionável, por exemplo, com multa ambiental administrativa se se constatar que o administrado não agiu como dolo ou culpa” O autor conclui afirmando que a adoção do princípio da culpabilidade conduz à necessidade de observância do primado da presunção de inocência e da obrigatoriedade de respeito ao devido processo legal (p. 273).

¹⁸ Idem, p. 273.

¹⁹ Idem, p. 276.

O Recurso Especial ora examinado enfatizou o caráter punitivo da multa aplicada por infração ambiental²⁰, motivo pelo qual considerou incidente o princípio da intranscendência das penas (art. 5º, inciso XLV, da Constituição

Federal) a todo o Direito Sancionador, de modo a rechaçar a ação de execução fiscal movida contra o filho do efetivo infrator das normas de proteção ambiental.

O acórdão, inclusive, tece interessante distinção entre a figura do “transgressor” e a figura do “poluidor” para aduzir que “a aplicação e a execução das penas limitam-se aos transgressores; a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os poluidores, a quem a própria legislação define como ‘a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental’ (art. 3º, inc. V, do mesmo diploma legal”.

No entanto, cumpre realizar apenas um complemento ao acórdão, com apoio em Ferreira, para distinguir entre “infrator” e a “pessoa sujeita à sanção”. Ensina o autor que “o primeiro (responsável principal) é aquele que efetivamente viola a norma de conduta e deveria – em regra, e salvo disposição legal em contrário – imediatamente sofrer a sanção respectiva. A segunda, tida como responsável subsidiário, é aquela que – muito embora não tenha pessoalmente cometido o ilícito administrativo –, para fins de lei, é quem, pelo especial vínculo mantido com o infrator ou com a infração, até prova ou disposição em contrário,

²⁰ Enfatizando o caráter punitivo da multa administrativa ambiental, confira-se o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região:

AMBIENTAL. DESTRUIÇÃO DE FLORESTA NATIVA. MULTA. PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO.

. A Lei nº 9.605/98 não tipifica cada uma das condutas infracionais administrativas contrárias ao direito ambiental, mas apenas define, genericamente, a infração administrativa como violação às leis de proteção ambiental, sendo, na verdade, um tipo aberto.

. O Decreto nº 3.179/99, procurando dar um tratamento isonômico, adequou as sanções previstas na lei às diversas condutas contrárias à legislação ambiental, cominando as respectivas penalidades, ou seja, especificou as sanções administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, regulamentando a Lei nº 9.605/98, em perfeita consonância com ela e com a definição constante de seu art.70.

. A multa deve ser suficiente de forma a satisfazer seus objetivos, quais sejam, desestimular o infrator a cometer futura violação (finalidade punitiva) e puni-lo pela conduta perpetrada (finalidade punitiva).

. Não há na legislação dispositivo que preveja a necessidade de concessão de prazo ao autuado para regularização da situação infracional, sendo descabida a alegação de que a multa simples só pode ser aplicada após advertência do agente pelas irregularidades cometidas. (TRF/4ªR, AC/REEXAME NECESSÁRIO nº 2004.72.04.001328-5/SC, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal NICOLAU KONKEL JUNIOR D.E. publicado em 25/03/2010)

deverá sofrer, como resposta do sistema, a direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo”²¹.

Nestes termos, é perfeitamente possível que aquele que determina que alguém, sob sua subordinação, despeje resíduos industriais no mato, seja reconhecido como o responsável pela infração administrativa e pelo pagamento da multa acaso imposta.

Régis Fernandes de Oliveira entende que, quando a sanção administrativa aplicada tiver natureza pecuniária, os agentes que concorrem para o ilícito respondem solidariamente, ou seja, única é a multa e todos devem seu cumprimento, isolada ou conjuntamente²². Evidentemente, todos os transgressores deverão ter sido autuados pela infração ambiental.

No que se refere às penalidades reais, que recaem sobre objeto, coisa, instrumento ou fruto do ilícito administrativo, estas podem ser transferidas aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei. São exemplos de penalidades reais a interdição de estabelecimento comercial, a apreensão e perda de bens e a demolição de obras²³.

Por outro lado, adverte Vitta que, quando se tratarem de penalidades pessoais, quais sejam as que recaem sobre a pessoa do infrator e não sobre bens (advertência, perda de linhas de crédito e financiamento, proibição de contratar), não se admite a responsabilização de terceiros pelo ato ilícito do infrator, a transmissão da penalidade aos herdeiros ou sucessores e nem mesmo a solidariedade²⁴. Veja-se que o autor chega à mesma conclusão do Superior Tribunal de Justiça, embora sob outra argumentação.

3. CONCLUSÕES

O acórdão ora comentado contribui decisivamente para o desenvolvimento teórico do Direito Ambiental, sobretudo para a compreensão das peculiaridades de cada uma das esferas de responsabilidade por infrações ambientais.

É preciso reconhecer que o entendimento anteriormente esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de adotar a teoria do risco integral

²¹ FERREIRA, op. cit., p. 71.

²² OLIVEIRA, Régis Fernandes, op. cit., p. 80.

²³ VITTA, op. cit., p. 122.

²⁴ VITTA, op. cit., p. 121.

para a responsabilidade administrativa por infrações ambientais, mostrava-se inadequado e precipitado, pois não se propunha a traçar qualquer distinção entre esta esfera de responsabilização e a responsabilidade civil por danos ambientais.

No entanto, as diferenças são substanciais. Ao passo que a responsabilidade civil ambiental, objetiva e solidária, fundada na teoria do risco, propõe-se a assegurar a reparação dos danos ambientais, a responsabilidade administrativa tem clara função punitiva. Assim, sob a égide da primeira, é possível a responsabilização daqueles que causaram o dano e daqueles que adquiriram o passivo ambiental, pois em ambos os casos o direito pretende a restauração da qualidade do meio ambiente que se encontra degradada.

Já a responsabilidade administrativa busca, ao final do processo administrativo que se desencadeia com a lavratura do auto de infração, a punição do infrator mediante a incidência de multas, sem prejuízo de outras sanções em caráter cumulativo. Registre-se que a reparação do dano não exclui a responsabilidade administrativa, assim como o pagamento da multa administrativa tampouco afasta a obrigação de reparar o dano e a justa causa para a ação penal por crime ambiental.

A multa simples está prevista em todos os tipos infracionais do Decreto 6514/2008, de tal sorte que apenas nos casos de infrações de menor lesividade a multa poderá deixar de ser aplicada, consoante previsão do art. 5º. do Decreto 6514/2008.²⁵ Além da multa, também ostentam caráter nitidamente punitivo a multa diária²⁶ e as sanções restritivas de direitos, tais como suspensão de registro, licença ou autorização; cancelamento de registro, licença ou autorização; perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais; perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito.

As demais sanções - interdição parcial ou total de atividade, embargo, apreensões de equipamentos e petrechos, demolição de obra, têm como objetivo principal fazer cessar o ilícito e permitir a posterior reparação dos danos, evitando-se o fato consumado, de modo que se afigura adequada a ponderação de Papp, para quem aqui seriam irrelevantes a culpa ou o dolo. Mesmo a demolição, medida drástica que atinge diretamente o direito de propriedade e que somente pode ser aplicada após o exercício do direito ao contraditório,

²⁵ Art. 5º.- A sanção de advertência poderá ser aplicada, mediante a lavratura de auto de infração, para as infrações administrativas de menor lesividade ao meio ambiente, garantidos a ampla defesa e o contraditório.

²⁶ A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo (art. 72, §5º, Lei 9.605/98),

vincula-se à finalidade reparatória, pois a restauração do dano não se concretizará se as construções irregulares não forem removidas.

São providências adotadas com amparo no poder de polícia, exigíveis para fazer cessar a degradação e remover o ilícito, consoante previsão expressa do art. 17 da Lei Complementar 140/2011, e que, se não forem adotadas pelo órgão ambiental, tempestivamente, diante do ilícito, sujeitarão o próprio órgão ambiental à responsabilidade civil por omissão. Ou seja, o poluidor direto e o Poder Público serão corresponsáveis pelo dano.

A partir desta crucial peculiaridade da responsabilidade administrativa, é correto que os critérios de imputação sejam também construídos de forma diferenciada, não se concebendo que a multa possa atingir o herdeiro do infrator. Ademais, a multa ambiental não é um crédito tributário²⁷, o que exclui a possibilidade de transmissão aos herdeiros.

²⁷ Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO PRÉVIO. CONDIÇÃO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 373/STJ E SÚMULA VINCULANTE 21/STF. COBRANÇA DA MULTA EM MOMENTO CONSIDERAVELMENTE ANTERIOR AO ÓBICE LEGAL DE RECORRER. INFRAÇÃO AMBIENTAL. PENA DE MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N.20.910/32. SÚMULA 83/STJ. ART. 191 DO CC. APLICABILIDADE. 1. “É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo” (Súmula 373/STJ). 2. A Súmula Vinculante 21 foi aprovada na assentada do dia 29 de outubro de 2009, enquanto que a cobrança da multa administrativa em comento deu-se em momento consideravelmente anterior ao óbice legal de recorrer. 3. “As penas por infrações ambientais, por serem de natureza pública ficam sujeitas à prescrição quinquenal, por aplicar-se o disposto no Decreto nº 20910/32. Múltiplos precedentes” (REsp 1.102.193/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26.2.2009.) 4. In casu, trata-se de uma questão eminentemente administrativa, e, como tal, deve ser aplicado o disposto no Decreto n. 20.910/32, inclusive no tocante à prescrição. Em se tratando de pena por infração administrativa, deve-se aplicar a legislação específica, embora de caráter geral. Ausência de interesse recursal. 5. Esta Corte só afasta a renúncia à prescrição em face de confissão de débito já prescrito feita pelo executado, nos termos do art. 191 do CC, em caso de débitos regulados pelo CTN, que prevê a extinção do próprio crédito tributário pela consumação do lapso prescricional (art. 156, V, do CTN). Todavia, a hipótese em comento não é regida pelo Direito Tributário, sendo aplicável a norma civilista invocada (art. 191 do CC). Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 163.869/SP, Rel. MIN. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 18/03/2013).”

5.4. Sanções Administrativas

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.446-DF (2011/0238896-1)

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

Agravante: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio

Procuradores: Gustavo Leonardo Maia Pereira e outro(s)

Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e outro(s)

Márcia Sousa de São Paulo e outro(s)

Agravado: Ministério Público Federal

Requerido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

EMENTA

Pedido de suspensão. Meio ambiente. Fiscalização. O Estado é o primeiro e principal destinatário das normas jurídicas, que por isso deve observá-las, exigindo o respectivo cumprimento. A tolerância com ocupações irregulares de bens públicos no âmbito Distrito Federal deve ser combatida, principalmente quando causam danos ao meio ambiente. A ordem judicial no sentido de que o Poder Público cumpra suas obrigações protege os valores aludidos no art. 4º da Lei n. 8.437, de 1992. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são parte das acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator

mantendo o voto anteriormente proferido, por maioria, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Mauro Campbell Marques. Ratificou o voto o Sr. Ministro Marco Buzzi. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gilson Dipp, Nancy Andrighi, Massami Uyeda e Humberto Martins. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Mauro Campbell Marques e Ricardo Villas Bôas Cueva. Convocados os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Marco Buzzi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 28 de junho de 2012 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

“1. Os autos dão conta de que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Distrito Federal, a Companhia Imobiliária de Brasília - Terracap, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Icmbio, visando ‘a desconstituição de parcelamentos de solo para fins urbanísticos causados até a desocupação da área ou, alternativamente, a condenação solidária dos réus ao ressarcimento dos danos ambientais e urbanísticos irreversíveis e à adoção de medidas ambientais e regularização fundiária e urbanística do local’ (fl. 64-65).

O MM. Juiz Federal da 20ª Vara do Distrito Federal Dr. Alexandre Vidigal de Oliveira deferiu a medida liminar nos seguintes termos:

‘Postos estes registros a identificarem atividade nociva e decorrente da prática de ato ilícito, tanto pela ação de particulares como pela omissão e ineficiência do poder público, recai caracterizada, para fins de tutela

antecipatória, a verossimilhança das alegações, e, no plano cautelar, a plausibilidade do direito invocado, e a demandarem a pronta atuação judicial a evitar, estancar ou reprimir danos ambientais irreparáveis ou de difícil reparação no Setor Habitacional Arniqueira-SHAr.

Em razão disso, presentes os pressupostos que a autorizam e com suporte nos artigos 11 e 12 da Lei n. 7.347/1985, no artigo 84 da Lei n. 8.078/1990 c.c. o artigo 21 da Lei n. 7.347/1985, e nos artigos 273, 461, §§ 3º, 4º e 5º, 798, 799 e 804, do CPC, *defiro a antecipação de tutela* determinando e definindo, em toda a área que constitui o Setor Habitacional Arniqueira-SHAr, o que segue:

Edificações Particulares

1 – ao GDF, à TERRACAP e ao IBAMA/ICMBio para que, adotando as medidas ínsitas ao pleno exercício do poder de polícia administrativa, inclusive com o embargo, demolição ou desconstituição:

1.1. executem medidas concretas a impedir o início ou o prosseguimento de toda e qualquer ocupação irregular do solo, obra de edificação ou benfeitoria, em qualquer área do SHAr.

Prazo: 120 dias

Multa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao Distrito Federal, à TERRACAP e ao IBAMA/ICMBio, individualmente, por cada parcelamento irregular do solo, construção ou benfeitoria em andamento após aquele prazo.

1.2. removam qualquer tipo de edificação não habitada ou benfeitoria nas áreas de Proteção Permanente-APP's.

Prazo: 180 dias.

Multa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao Distrito Federal, à TERRACAP e ao IBAMA/ICMBio, individualmente, por cada edificação ou benfeitoria existente em APP's após decorrido aquele prazo' (fls. 137).

'Condomínios Fechados'

(...)

4 – Ao GDF, TERRACAP e ao IBAMA/ICMBio para que, em cumprimento às medidas ínsitas ao pleno exercício do poder de polícia administrativa, e de modo a que não haja empecilhos à regular e eficaz fiscalização na área interna dos condomínios, e se não atendidas as providências do item anterior, para que removam qualquer obstáculo a impedir o trabalho da fiscalização, como trancas de portas e portões de acessos aos condomínios.

Prazo: imediatamente, após inobservado o item 3.

Multa: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao Distrito Federal, à TERRACAP e ao IBAMA/ICMBio, individualmente, por cada condomínio em que a fiscalização não consiga livre e imediato acesso.

Divulgação de Restrições na Região

5 – ao GDF e ao IBAMA/ICMBio para que, cada um providencie a instalação de, pelo menos, 05 placas/painéis de comunicação, tipo ‘outdoors’, com medidas como as que se vêem nas fotos 103 e 104, a fls. 621, fixadas em locais de maior trânsito de pessoas na região, dentre elas, nas áreas da ‘Prefeitura’ (fls. 620), do comércio local (fls. 620) e do Posto Policial Militar de acesso ao SHAr.

As placas deverão conter o seguinte texto:

‘Setor Habitacional Arniqueira-SHAr

Área de Proteção Ambiental-APA Planalto Central

É proibida qualquer construção, benfeitoria ou retirada de vegetação nesta região sem autorização do IBAMA.

Infratores sujeitos a responsabilidade criminal e administrativa’.

Prazo: 30 dias.

Multa: R\$ 500,00 (quinhentos reais), por dia, por cada placa inexistente ou não mantida legível à distância” (fl. 138).

Seguiu-se pedido de suspensão, que foi indeferido, e a decisão, mantida pela Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos termos do acórdão assim ementado:

‘Agravo regimental. Suspensão da execução de liminar. Questões processuais e de mérito. Pressupostos específicos da contracautela. Política administrativa. Interferência indevida do Judiciário não configurada. Grave lesão à ordem e à economia. Ausência de demonstração.

1. O deferimento da suspensão prevista no art. 4º da Lei n. 8.437, de 1992, pressupõe que o requerente demonstre que a decisão impugnada poderá acarretar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o que não se dá no caso.

2. A insurgência contra a decisão que suspende a execução da liminar deve se ater aos seus pressupostos específicos. A incursão no mérito é admitida

somente em nível mínimo de deliberação ou de descrição do cenário maior do caso, se necessária para se demonstrar a razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido. Eventuais erros de mérito, em suposta ofensa à ordem jurídica, devem ser discutidos e resguardados, sendo o caso, nas vias recursais ordinárias, no plano do juízo natural.

3. A decisão cuja determinação coincide com os objetivos institucionais relativamente ao poder de polícia administrativa, propiciando os meios para o pleno exercício de suas atribuições e a consecução da decisão em determinado prazo não configura interferência indevida do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, de modo a acarretar grave lesão à ordem pública.

4. Improvimento do agravo regimental' (fl. 45).

2. Daí o presente pedido de suspensão, articulado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, destacando-se nas respectivas razões os seguintes trechos:

‘Consoante se verifica na fundamentação da decisão, o próprio juiz reconhece as dificuldades encontradas para o cumprimento da decisão, contudo não as considera como justificativas apresentadas pelos entes envolvidos, impondo-lhes obrigações e sanções que interferem de forma indevida na normal execução de suas atribuições legais, configurando lesão à ordem administrativa.

(...)

(...) a decisão judicial não faz nenhuma ressalva quanto à parte que está situada fora da APA, sendo que nesta área não haveria razão para atuação das autarquias federais. Assim, a determinação genérica para o exercício do poder de polícia no local, de forma a impedir a ocorrência de qualquer alteração, é desprovida de fundamento legal e lesiona a ordem administrativa, uma vez que determina o desempenho de competência sem o correspondente substrato fático.

Afinal, não podem o Ibama/ICMBio exercerem o poder de polícia preventivo ou repressivo em local (fora da APA) no qual, em tese, não se verifica a ocorrência de dano ambiental, ou, em construção realizada antes da criação da APA, em face da impossibilidade de retroação da lei.

(...)

Em uma análise fria da decisão, as Autarquias Ambientais entendem que a finalidade a ser alcançada, mediante a presente decisão, é perfeita e, inclusive, consentânea com as suas funções institucionais, haja vista pretender, com base

no princípio da precaução, impedir a ocorrência de novos danos ambientais, mediante o exercício do poder de polícia pela Administração.

No entanto, o que motiva a presente suspensão não é a determinação para que as autarquias exerçam a fiscalização na área, pois esta obrigação é devidamente reconhecida e cumprida, mas sim o exercício da fiscalização, da forma como ordenada pela decisão, bem como as multas impostas.

Isso porque a decisão impôs obrigação materialmente impossível de ser cumprida, tendo em vista que, para o impedimento de alterações na área, a fiscalização deve ser no período de 24 horas por dia!

De toda forma, o Ibama e o ICMBio realizam constantes inspeções judiciais in loco, a fim de aferir se foram realizadas modificações após dezembro de 2008. Ocorre que tendo em vista a extensão da área, a impossibilidade material das autarquias em vigiar o local 24 horas por dia e o intento deliberado dos ocupantes de, apesar de plenamente cientes da decisão judicial, descumpri-la, sempre que o Magistrado faz a inspeção encontra alterações e, com base nisso, vem majorando as multas impostas ao Poder Público, estando atualmente fixadas em R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) para cada ente.

Tal atuação judicial vem se demonstrando desproporcional, pois, embora o processo estivesse apto para ser sentenciado, o julgador assim não faz, preferindo prolongar eternamente os efeitos da sua liminar.

(...)

Por outro lado, a liminar proferida desde 2008, embora vise manter a situação fática inalterada, o que seria medida ideal, para ser cumprida nos exatos termos em que determinado pelo Magistrado e evitar majoração da multa, dificultará além do razoável a execução das atribuições legais conferidas ao Ibama e do ICMBio, pois teriam que realocar seus servidores e recursos financeiros exclusivamente para o resguardo desta área.

Assim, frise-se: o que se pretende na presente suspensão é tornar sem efeito a decisão nos moldes em que proferida e também a imposição de multas e suas majorações, que estão sendo exigidas de forma desarrazoada e desproporcional, em total desprezo das limitações apresentadas como justificativas pelo Poder Público, que está sujeito a arcar com pesadas multas

(...)

(...) denota-se que a manutenção da decisão impugnada configura nítida ofensa ao exercício das funções da administração pelas autoridades

constituídas, podendo resultar em impedimento ao normal exercício das funções da administração das autarquias ambientais, notadamente no exercício do poder de polícia, preventivo e repressivo e na condução de atividades de licenciamento ambiental, senão vejamos.

No intuito de alcançar o cumprimento da decisão, qual seja, agir de forma preventiva para impedir toda e qualquer ocorrência no Setor Arniqueira, o Ibama e o ICMBio teriam que atuar na área durante as 24 horas do dia, incluindo no cômputo finais de semana e feriados, uma vez que a atuação dos particulares, conforme já constatado pelo próprio juiz a quo, é de continuar a modificar o local, mediante a consolidação da área como zona urbana.

O cenário imposto pela decisão revela-se desarrazoado. A manutenção da decisão, nos termos em que proferida, cujos efeitos deletérios às autarquias serão prolongados, de forma indefinida no tempo e, sobretudo, com a ameaça de ser realizada uma terceira inspeção na área, estará sendo corroborada a balbúrdia e o caos que significa o seu cumprimento nos moldes desejados pela Excelência.

(...)

(...) a manutenção da decisão ora impugnada, com a ordem para a fiscalização preventiva da SHAr, indubitavelmente implica grave lesão à economia pública, com risco de sério comprometimento das políticas públicas previstas para proteção do meio ambiente.

Como já foi dito no item anterior, estima-se que seria necessário o trabalho de 96 fiscais em regime de plantão, sem intervalo, trabalhando 12 horas e folgando 36 horas, com o elevadíssimo custo para a Administração, que deveria custear o pagamento de diárias e deslocamentos para os servidores de outros Estados da Federação, que, em um cálculo bastante mitigado, significaria o gasto de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) diariamente.

(...)

(...) inegável o risco de grave lesão à economia pública que a manutenção da decisão impugnada poderá acarretar, uma vez que caracterizada a afronta às competências das entidades governamentais, que demonstram a lesão à ordem administrativa, com todas as despesas inerentes ao seu cumprimento e sem qualquer previsão orçamentária, caracterizada está a lesão à ordem econômica' (fl. 01-48).

3. No âmbito do pedido de suspensão não se avalia integralmente a decisão, enfatizando-se o foco na potencialidade de lesão a um dos valores jurídicos

tutelados pela Lei n. 8.437, de 1992, no seu art. 4º, a saber: ordem, saúde, segurança e economia públicas. O reconhecimento de lesão grave a esses valores exige, no entanto, um juízo mínimo acerca da decisão judicial, porque sem a potencialidade do dano que resultará da reforma do decisum não é possível impedir a atuação jurisdicional. O dano só é potencial se tal juízo identificar a probabilidade da reforma do ato judicial.

Salvo melhor juízo, não parece que a decisão cujos efeitos se quer suspender esteja sujeita a reforma. Pelo contrário, a decisão parece conformada à lei e aos melhores princípios, e a suspensão dos respectivos efeitos, na forma como foi pleiteada, importaria reconhecer que o Poder Público pode demitir-se de suas obrigações. O Estado de Direito é o primeiro e principal destinatário das normas jurídicas, que por isso deve observar. Multas e outras onerações pecuniárias nada representam quando se tem em vista as gerações vindouras, e o passado de malfeitos contra o urbanismo do Distrito Federal exige até medidas mais enérgicas do que aquelas tomadas pelo MM. Juiz Federal Alexandre Vidigal de Oliveira, um magistrado que merece a admiração dos seus jurisdicionados.

Indefiro, por isso, o pedido” (fl. 663-669).

A teor das razões, *in verbis*:

“Em uma análise fria da decisão, as autarquias ambientais entendem que a finalidade a ser alcançada, mediante a presente decisão é consentânea com as suas funções institucionais, haja vista pretender, com base no princípio da precaução, impedir a ocorrência de novos danos ambientais, mediante o exercício do poder de polícia pela Administração.

No entanto, o que motiva a presente suspensão é tornar sem efeito a decisão, nos moldes em que proferida e também a imposição de multas e suas majorações, que estão sendo exigidas de forma desarrazoada e desproporcional, em total desprezo às limitações apresentadas pelo Poder Público.

(...)

Isso porque a decisão impôs obrigação materialmente impossível de ser cumprida, tendo em vista que, para impedimento de alterações na área, a fiscalização deve ser ininterrupta, 24 horas por dia.

Apesar de se reconhecer que os particulares conhecem o teor da decisão judicial, e mesmo assim descumprem-na de forma deliberada, a responsabilidade por toda e qualquer ocorrência havida na área é atribuída ao Poder Público.

Assim, inegável o risco de lesão aos valores jurídicos tutelados pela Lei n. 8.437, de 1992, que a manutenção da decisão impugnada poderá acarretar, uma vez que caracterizada a afronta às competências das entidades governamentais, que demonstra a lesão à ordem administrativa, com todas as despesas inerentes ao seu cumprimento e sem qualquer previsão orçamentária das autarquias ambientais, o que caracteriza a lesão à ordem econômica.

(...)

A manutenção da decisão impugnada configura nítida ofensa ao exercício das funções da administração pelas autoridades constituídas, podendo resultar em impedimento ao normal exercício das funções da administração das autarquias ambientais, notadamente no exercício do poder de polícia, preventivo e repressivo, e na condução de atividades de licenciamento ambiental, senão vejamos.

No intuito de alcançar o cumprimento da decisão, qual seja, agir de forma preventiva para impedir toda e qualquer ocorrência de alteração no Setor Arniqueira, o Ibama e o ICMBio teriam que atuar na área durante as 24 (vinte e quatro) horas do dia, incluindo no cômputo finais de semana e feriados, uma vez que a atuação dos particulares, conforme já constatado pelo próprio juiz *a quo* é de continuar a modificar o local, mediante a consolidação da área como zona urbana.

O cenário imposto pela decisão revela-se desarrazoado. Atualmente o ICMBio e o Ibama possuem servidores em todo o Brasil, cuja lotação é distribuída de acordo com as necessidades ambientais de cada região.

No Ibama/DF hoje estão lotados 21 agentes de fiscalização para atender às demandas de fiscalização ambiental de todo o Distrito Federal e de 20 municípios do entorno (Goiás). Esses fiscais atuam diariamente no combate aos mais diversos tipos de infrações ambientais, tais como cativeiro e comércio de fauna silvestre, atividades potencialmente poluidoras, desmatamento, queimadas, transporte de produtos perigosos, transporte e comércio de madeira, além de integrarem os esforços de combate ao desmatamento ilegal na Amazônia Legal e demais biomas brasileiros.

Se considerarmos a hipótese de implementar uma ação de fiscalização com o objetivo de impedir o aparecimento de qualquer nova construção no SHAr, ou mesmo a implementação daquelas já existentes, esta ação de fiscalização teria que ser constante e durar até que se tenha uma solução definitiva para a área (regularização ou erradicação de todas as construções), a qual não existe previsão para ocorrer.

E o cumprimento da fiscalização, de forma preventiva - a única aceita pelo juiz de primeiro grau - segundo cálculos feitos pelo próprio Ibama, despenderia um valor de cerca de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

(...)

Além disso, considerando que o objetivo é impedir qualquer nova construção, estas equipes teriam que atuar em regime de plantão, sem intervalo, trabalhando 12 horas e folgando 36 horas. Para isso seriam necessários 96 fiscais, atuando exclusivamente no SHAr, de modo que teriam que ser deslocados das suas funções nos demais Estados 70 fiscais, com prejuízo das suas ações.

Por sua vez, no tocante à APA do Planalto Central, o ICMBio tem em seus quadros apenas dois analistas ambientais e um fiscal.

Tal fato causaria desordem no desempenho das atribuições das autarquias. É a potencialidade do dano de grave lesão à ordem administrativa.

(...)

Verifica-se claramente, ao analisar as ações perpetradas, que o Ibama e o ICMBio, ao contrário, tem feito o possível para melhor exercer suas atribuições funcionais, cuja finalidade precípua é a proteção ao meio ambiente.

Se o dano ambiental houve, não há qualquer razão em imputar culpa às autarquias, muito menos dolo no seu exercício funcional. Não há como considerar negligente ou omissa uma autarquia que luta de todas as formas para defender o meio ambiente, mesmo com a escassez de recursos de que dispõe e tantos outros obstáculos impostos cotidianamente.

Por fim, vale lembrar também que desde dezembro de 2010 os órgãos envolvidos buscaram reunir esforços para o estabelecimento de um planejamento integrado de fiscalização, sendo criado o Grupo Emergencial de Combate a Ocupações irregulares no Setor Habitacional Arniqueiras - Gecol, pelo Decreto Distrital n. 32.766 de 11 de fevereiro de 2001, sendo compostos pelas seguintes instituições: Sudesa, Agefis, Terracap, CEB, Caesb, Ibram, ICMBio e Ibama.

De outro lado, infelizmente, não se pode esquecer que a escassez de recursos por parte do Estado constitui um limite fático à prestação de direitos que necessariamente exigem, para sua efetivação, disponibilidade de verbas. E mais uma vez ressalte-se, não estão as instituições públicas querendo afastar-se das suas obrigações legais.

Ao contrário, as autarquias ambientais buscam exercer suas atribuições da forma mais efetiva. Contudo, diante do quadro atual, não se pode esperar do Estado prestações fora do alcance da realidade fática, ou mesmo fora das suas competências legais. Os recursos escassos devem ser aplicados da forma mais produtiva.

Como visto, todas essas providências demonstram, de forma inequívoca que os órgãos federais envolvidos não se omitiram na fiscalização da área, mas que apenas agiram diante das condições operacionais existentes. A manutenção da decisão atacada causará grave lesão à ordem e à economia públicas” (fl. 675-696).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): As alegações do agravo regimental apenas renovam as razões articuladas no pedido de suspensão, quais sejam, a de que o respectivo indeferimento causará grave lesão à ordem administrativa, pela impossibilidade de os órgãos ambientais realocarem servidores, e à economia pública, pelos custos decorrentes das multas impostas.

Salvo melhor juízo, não parece que o *decisum* cujos efeitos se quer suspender esteja sujeito a reforma. Pelo contrário, aparentemente a decisão está conformada à lei e aos melhores princípios, e a suspensão dos respectivos efeitos, na forma como foi pleiteada, importaria em reconhecer que o Poder Público pode demitir-se de suas obrigações. O Estado de Direito é o primeiro e principal destinatário das normas jurídicas, que por isso deve observá-las. Multas e outras onerações pecuniárias nada representam quando se tem em vista as gerações vindouras e o passado de malfeitos contra o urbanismo do Distrito Federal.

Saber se parte da área *sub judice* não faz parte da APA do Planalto Central (*circunstância que, nessa medida, desoneraria o Distrito Federal de fiscalizá-la*) constitui questão a ser decidida no 1º grau de jurisdição; não há dilação probatória no pedido de suspensão, nem o Presidente do Tribunal pode substituir-se ao magistrado singular.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Pedi vista na sessão de 24 deste mês, para melhor análise da extensão da decisão proferida pelo Juízo da 20ª Vara Federal de Brasília.

Pelo que depreendi do contexto da discussão definida pelo voto do Ilustre Ministro Presidente, a decisão do magistrado de primeiro grau restou integralmente mantida em relação aos seguintes pontos:

“1 – ao GDF, à TERRACAP e ao IBAMA/ICMBio para que, adotando as medidas ínsitas ao pleno exercício do poder de polícia administrativa, inclusive com o embargo, demolição ou desconstituição:

1.1. executem medidas concretas a impedir o início ou o prosseguimento de toda e qualquer ocupação irregular do solo, obra de edificação ou benfeitoria, em qualquer área do SHAr.

Prazo: 120 dias

Multa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao Distrito Federal, à TERRACAP e ao IBAMA/ICMBio, individualmente, por cada parcelamento irregular do solo, construção ou benfeitoria em andamento após aquele prazo.

1.2. removam qualquer tipo de edificação não habitada ou benfeitoria nas áreas de Proteção Permanente-APP's.

Prazo: 180 dias.

Multa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao Distrito Federal, à TERRACAP e ao IBAMA/ICMBio, individualmente, por cada edificação ou benfeitoria existente em APP's após decorrido aquele prazo" (fls. 137)."

Considerando tais circunstâncias, para exame da controvérsia tomo como parâmetro as bases cartográficas trazidas em memoriais das Agravantes, que parece ter chegado às mãos dos demais pares.

Primeiro é dizer que a decisão encampa a análise do Decreto Presidencial sem número, datado de 10 de janeiro de 2002, que cria a “Área de Proteção Ambiental – APA do Planalto Central”, que restou modificado por decreto de abril de 2009.

Por sua vertente, a referida área de proteção abrange vasta porção de terra do quadrilátero do Distrito Federal, compreendendo um traço demarcatório intercalado, porquanto deixa de fora de sua abrangência extensões consideráveis, segundo comprova a base cartográfica denominada APA do Planalto Central na

Região de Arniqueira, que é a região objeto da determinação judicial em exame, oriunda do Juízo da 20ª Vara Federal.

Diante dessa realidade, pode-se inferir que parte do Setor Habitacional de Arniqueira - SHAr está localizada dentro da denominada APA do Planalto Central e parte fora de suas linhas demarcatórias, já que encravada em terras públicas do Distrito Federal.

É de se observar, ainda, que em alguns pontos da porção de terra que se encontra fora da APA do Planalto Central existem outras áreas denominadas de proteção permanentes, estando representadas sobretudo por nascentes e cursos d'água.

Qual a importância de se realizar essas distinções?

Tenho que as informações constantes dos autos dão conta de uma vasta área urbana consolidada, com mais de 37.000 (trinta e sete mil) moradias, o que reclama uma análise criteriosa acerca dos efeitos e efetividade da decisão do magistrado de primeiro grau, mormente quanto à atuação dos órgãos envolvidos na fiscalização, dentre os quais as Agravantes, que são autarquias federais.

De fato, a tomar pela determinação em exame, caberá ao IBAMA e ao ICMBio atuar irrestritamente, de modo preventivo e repressivo, em toda a área compreendida pelo Setor Habitacional Arniqueira, devendo promover desde a realização de levantamentos de construção, passando pela prevenção de início ou prosseguimento de ocupações irregulares, até a realização de derrubadas.

Tenho que a determinação no que tange a atuação desses entes federais é inexecutável, e isso porque é público e notório que o IBAMA, bem assim o ICMBio, não possuem, sozinhos, meios materiais e pessoal suficiente para, diuturnamente, realizar a fiscalização, prevenção e repressão em toda a extensão do Setor Arniqueiras; sem falar que a atuação do órgão ambiental federal, nas áreas das APP's (áreas de proteção permanentes) e das denominadas APAs (áreas de proteção ambientais) se dá, em princípio, de forma repressiva, porquanto depende da existência de um dano ambiental efetivo, estando a parte de fiscalização quase que totalmente realizada pelos órgãos locais.

Assim, ao IBAMA, bem como ao ICMBio, é seguramente impossível manter atuação contínua de forma preventiva e absoluta, no sentido de ter a obrigação de evitar o dano, porque eles atuam de modo educativo e repressivo, reprimendo aqueles que praticam danos nas áreas de preservação e aplicando as sanções previstas em lei.

Basta uma simples verificação das bases cartográficas mencionadas para compreender o contexto da controvérsia, na medida em que, dentro de uma extensa área urbana consolidada em terras públicas do Distrito Federal, ou mesmo dentro do polígono da APA do Planalto Central, apresenta-se impraticável a responsabilidade das Agravantes conforme delineada na decisão examinada.

Sobre esse ponto, a propósito, cumpre mencionar a redação atual do art. 5º do Decreto Presidencial de criação da APA do Planalto Central, que transferiu para o Governo do Distrito Federal o licenciamento, a fiscalização e a execução de políticas públicas ambientais dentro do polígono considerado na espécie.

Quer dizer: boa parte da determinação judicial em análise cabe aos órgãos locais de governo.

Nesse tom, por sinal, os autos trazem a sedimentação do quanto afirmado, pois, segundo a Nota Técnica do IBAMA n. 022/2010, constante às fls. 291-298, combinado com o Plano de Operação n. 013/08, das Secretarias de Governo do Distrito Federal, às fls. 333-348, tudo o que era possível ser realizado pelos órgãos federais, dentro da sua missão institucional, foi feito, sendo as ações preventivas organizadas pelos entes locais.

Portanto, afigura-se justa a preocupação das autarquias federais quanto ao teor excessivo da determinação judicial, embora o seu ajuste não represente modificação no plano daquilo que efetivamente foi consagrado e realizado pelos entes públicos.

Com efeito, retirar a responsabilidade, em relação a alguns pontos, da atuação do IBAMA e do ICMBio, deixando-a aos órgãos locais, me parece medida acertada, porque vem ao encontro do que já ocorre na prática.

Merece destaque, por oportuno, o fato de a decisão antecipatória já perdurar por quase três anos, impondo às autarquias federais uma atuação indefinida dentro de uma realidade operacional inexequível.

É preciso recordar, ainda, que o Governo do Distrito Federal e a TERRACAP constam da decisão como corresponsáveis, isso significando que a determinação, uma vez adaptada ao plano real, continuaria a surtir o efeito desejável em relação a estes entes.

Em conclusão, verificando que a situação impõe a possibilidade de dano irreparável aos órgãos públicos, já que têm de requisitar pessoal de outras áreas de atuação importantes para fazer cumprir o determinado pelo Juízo Federal, além de alocar recursos orçamentários sabidamente inexistentes, o que gera

abalo na estrutura administrativo-financeira dos entes federais, sem falar nas pesadas multas por eventual descumprimento, dou provimento parcial ao agravo regimental para estabelecer a responsabilidade do IBAMA e do ICM-Bio tão somente na atuação preventiva e repressiva no que toca às áreas de proteção permanentes (APP's), e de modo repressivo nas demais áreas, APA e áreas públicas, quando houver a ocorrência de dano ambiental, devendo, em qualquer caso, haver a ação conjugada com os órgãos locais de fiscalização.

Mantém-se, com isso, a obrigação do Governo do Distrito Federal e da TERRACAP, sob pena de aplicação das multas respectivas, para as ações preventivas, repressivas e educativas constantes da decisão.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Sr. Presidente, acompanho o voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, com homenagens ao Sr. Ministro Relator.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Sr. Presidente, se V. Exa. me permite, peço vênias para retificar o meu voto e acompanhar o voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Li o material e, realmente, fiquei impressionado com a extensão do que está ocorrendo, e o voto da Sra. Ministra Maria Thereza, nesse ponto, fica mais equitativo dentro daquele contexto.

Por isso mesmo, nesse momento em que há ação em curso ainda, daria uma solução que preserve o interesse público sem, por outro lado, trazer tanto transtorno para muitos que estão fora daquela situação - levando-se em conta que, pelo que vi do que foi apresentado, aproximadamente mais de dois terços das residências do SHAR estão fora da Área de Preservação Permanente e já são antigas. Então, é claro que pode ter ilegalidade, mas, dentro desse contexto, ficaria uma solução que daria condições de resolver a questão, inclusive, respeitando-se o direito de defesa.

Peço vênias para retificar o meu voto e acompanhar a divergência.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Vanêscia Buzelato Prestes¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

O acórdão em questão decide relevante controvérsia para o direito urbano-ambiental ao discorrer sobre os limites e possibilidades do exercício do poder de polícia em áreas de proteção ambiental, assim declaradas por ato do Poder Público, nos termos da legislação em vigor. Em síntese, ao denegar a suspensão pretendida, o STJ corrobora a decisão de 1º grau, no sentido de obrigar o Poder Público a exercer o poder de polícia, fixando multa por descumprimento da obrigação. A liminar determina que a ocupação da área não seja ampliada, bem como não sejam permitidas novas construções ou reformas, até que se adotem medidas ambientais e de regularização fundiária e urbanística no local.

Trata-se de julgamento de Agravo de Instrumento em Suspensão Liminar de decisão judicial, proposta com fundamento no art. 4º da Lei Federal Nº 8.437/92. A decisão atacada foi proferida pelo Juiz da 20ª Vara do Distrito Federal. A suspensão dos efeitos foi pleiteada inicialmente ao TRF da 1ª Região que a indeferiu, entendendo que inexistiam pressupostos específicos para contracautela, não restando configurada a grave lesão à ordem e à economia exigidas para concessão da medida extrema. Inconformados, os réus ajuizaram a medida excepcional dirigida ao Presidente do STJ, o qual também a indeferiu. Deste indeferimento é que foi proposto o agravo regimental que ora se comenta.

A controvérsia ensejadora do pedido de suspensão em tela é a que segue. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Distrito Federal, a Companhia Imobiliária de Brasília - Terracap, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente

¹ Doutoranda in “Forme Dell’evoluzione del diritto Università del Salento/Itália, mestre em direito PUC/RS, professora convidada de diversos cursos de especialização em Direito Ambiental, Urbano-ambiental e Municipal (UFRGS, PUCRS, Fundação Escola Superior do Ministério Público RS e do MP/DF, Unisinos, entre outras). É autora de artigos publicados em revistas especializadas (Revista de Direito Ambiental, Interesse Público, Fórum de Direito Urbano e Ambiental), relacionados a temas ligados ao Meio Ambiente no Espaço Urbano, Estatuto da Cidade, Município e Competência Municipal, dos Livros Temas de Direito Urbano-Ambiental, publicado pela editora Fórum em 2006 e Direito Urbanístico, publicado pela Editora Verbo Jurídico em 2009. Procuradora do Município de Porto Alegre.

e Recursos Naturais Renováveis - Ibama e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Icmbio, visando à desconstituição de parcelamentos de solo para fins urbanísticos e a paralisação dos danos causados até a desocupação da área ou, alternativamente, a condenação solidária dos réus ao ressarcimento dos danos ambientais e urbanísticos irreversíveis e à adoção de medidas ambientais e regularização fundiária e urbanística do local. A liminar foi deferida, determinando o registro e a identificação das atividades nocivas decorrentes da prática de ato ilícito, tanto pela ação de particulares como pela omissão e ineficiência do poder público, determinando evitar, estancar e reprimir danos ambientais irreparáveis ou de difícil reparação no Setor Habitacional Arniqueira-SHAr. Para tanto, o Juiz prolator da decisão determinou o quanto segue: **a) edificações particulares:** 1 – ao GDF, à TERRACAP e ao IBAMA/ICMBio para exercerem o poder de polícia inclusive com o embargo, demolição ou desconstituição e executarem medidas concretas a impedir o início ou o prosseguimento de toda e qualquer ocupação irregular do solo, obra de edificação ou benfeitoria, em qualquer área do SHAr. Multa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao Distrito Federal, à TERRACAP e ao IBAMA/ICMBio, individualmente, por cada parcelamento irregular do solo, construção ou benfeitoria em andamento após aquele prazo; 1.2 – remoção de qualquer tipo de edificação não habitada ou benfeitoria nas áreas de Proteção Permanente-APP's; Prazo: 180 dias. Multa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao Distrito Federal, à TERRACAP e ao IBAMA/ICMBio, individualmente, por cada edificação ou benfeitoria existente em APP's após decorrido aquele prazo (fls. 137); **b) Condomínios fechados** - Ao GDF, TERRACAP e ao IBAMA/ICMBio para que, em cumprimento às medidas ínsitas ao pleno exercício do poder de polícia administrativa, e de modo a que não haja empecilhos à regular e eficaz fiscalização na área interna dos condomínios, e se não atendidas as providências do item anterior, para que removam qualquer obstáculo a impedir o trabalho de fiscalização, como trancas de portas e portões de acessos aos condomínios. Prazo: imediatamente, após inobservado o item 3. Multa: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao Distrito Federal, à TERRACAP e ao IBAMA/ICMBio, individualmente, por cada condomínio em que a fiscalização não consiga livre e imediato acesso.; **c) Divulgação de restrições na região** ao GDF e ao IBAMA/ICMBio para que, cada um providencie a instalação de, pelo menos, 05 placas/painéis de comunicação, tipo 'outdoors', com medidas como as que se vêem nas fotos 103 e 104, a fls. 621, fixadas em locais de maior trânsito de pessoas na região, dentre elas, nas áreas da 'Prefeitura' (fls. 620), do

comércio local (fls. 620) e do Posto Policial Militar de acesso ao SHAr. As placas deverão conter o seguinte texto: ‘Setor Habitacional Arniqueira-SHAr Área de Proteção Ambiental-APA Planalto Central É PROIBIDA QUALQUER CONSTRUÇÃO, BENFEITORIA OU RETIRADA DE VEGETAÇÃO NESTA REGIÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO IBAMA. Infratores sujeitos a responsabilidade criminal e administrativa’. Prazo: 30 dias. Multa: R\$ 500,00 (quinhentos reais), por dia, por cada placa inexistente ou não mantida legível à distância” (fl. 138).

O pedido de suspensão teve a seguinte motivação: a) decisão impôs obrigação materialmente impossível de ser cumprida, pois exige fiscalização 24 h por dia; b) atuação judicial desproporcional, prorrogando-se por mais de três anos os efeitos da liminar; c) trata-se de vasta área urbana consolidada, com mais de 37.000 (trinta e sete mil) moradias.

Por maioria de votos, o Agravo Regimental foi desprovido, sendo denegada a suspensão.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O debate e a controvérsia estabelecida nas razões de decidir respeitam à discussão da efetividade do poder de polícia e da possibilidade de imputação das multas respectivas, bem como tem foco na discussão processual da suspensão de decisão judicial prevista no art. 4º da Lei 8.437/92.

O acórdão deixou de tratar da razoabilidade da imputação da multa, na medida em que, no momento do pedido de suspensão em tela, a decisão já tinha 03 anos e, portanto, se perdurara no tempo, sem provimento definitivo. Além disso, chama atenção o fato de uma das medidas que ensejam a multa ser a remoção de qualquer obstáculo que possa impedir o trabalho da fiscalização, como trancas de portas e portões de acessos aos condomínios. Neste aspecto, cabe salientar que os deveres decorrentes do meio ambiente ser direito fundamental e obrigação de todos, atinge a pessoa jurídica dos condomínios e os proprietários destes que não são réus na ação. Conforme registram Sarlet e Fensterseifer (2012), direito fundamental ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado é um direito-dever, entendido como um dever geral de melhoria progressiva da qualidade ambiental. Este dever geral atinge todos os que interferem no prejuízo à qualidade ambiental. Bello Filho (2012) aponta

que a norma do art. 225 da Constituição Federal estabelece deveres ambientais autônomos, concretos e difusos, e deveres fundamentais ambientais, decorrentes da norma de direito fundamental ao ambiente. Nesta quadra, chama atenção que a ação não contém no polo passivo os demais devedores da prestação do exercício dos deveres fundamentais ao ambiente. O acórdão enfrenta esta situação apontando que o estado é o primeiro e principal destinatário das normas jurídicas e que por isso deve, de um lado, observá-las e de outro exigir seu respectivo cumprimento.

De outra parte, ao enfatizar que a tolerância com ocupações irregulares de bens públicos no âmbito do Distrito Federal deve ser combatida, sobretudo quando causam danos ao meio ambiente, dialoga e reflete a exigência contemporânea do exercício dos deveres de proteção ambiental, além de cobrar a necessidade do Estado em cuidar de seus próprios bens, na medida em que se tratam de áreas públicas. E, veja-se, os condomínios fechados a que se referem a decisão não são habitados por cidadãos vulneráveis que necessitam de proteção do Estado em decorrência de hipossuficiência. Desse modo, resgata o conceito de poder de polícia e exige atuação do Estado por intermédio de seus diversos órgãos, dando conta da necessidade do cumprimento do princípio da finalidade.

Ainda, importante destacar, que decisões como esta, além de resgatar as funções do Estado, ou, os motivos pelos quais a estrutura estatal se organizou na administração pública de modo que atinjam a sua finalidade, resgatam a noção de poder de polícia originada nesta estruturação estatal, além de darem efetividade às normas ambientais. O reconhecimento de um direito fundamental implica na possibilidade de sua justicilidade e uma das formas de reconhecer e atribuir eficácia a estes é obrigar o Poder Público a atuar de modo a protegê-lo, o que resultou nesta ação.

A suspensão de medida liminar prevista no art. 4º da Lei Federal Nº 8.437/92, exige grave lesão à ordem e à economia públicas para concessão da medida. O deferimento da suspensão da liminar pretendida é providência absolutamente excepcional e drástica que só se justifica quando a decisão possa afetar de tal modo a ordem pública, a economia, a saúde ou qualquer outro interesse da coletividade que aconselhe sua sustação até o julgamento final do mandado. No caso em tela, não se justifica, pois já fora indeferida pelo TRF da 1ª Região, ou seja, foi arguida por mais de uma vez, pretendendo a suspensão de uma liminar de 1º grau, o que subverte o sistema processual ordinário. Mitidiero (2013) aponta que o direito processual brasileiro é um dos mais ricos da tradição

ocidental, porque combina técnicas processuais típicas e atípicas para a tutela do provimento judicial com visando o cumprimento efetivo das decisões que antecipam a tutela. Neste particular exsurtem as multas, na forma prevista na decisão em comento. Diz o autor: “Nessa linha, o direito brasileiro evoluiu de uma rígida combinação entre tipos de obrigação e tipos de execução para uma versátil e maleável adequação entre técnica processual e tutela de direitos”.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A medida de suspensão de liminar e de sentença prevista na Lei 8437/92 é medida excepcional no sistema jurídico processual. No caso em tela, que trata de suspensão de liminar visando a desconstituição e a proliferação de parcelamento do solo em área protegida do Distrito Federal que também é área pública, com mais razão não se aplica a media extrema. Isto porque a medida processual anômala está prevista no ordenamento para situações que de plano de verifica o grave prejuízo à ordem, à segurança ou saúde. No caso em exame, não restou evidenciado o prejuízo necessário à concessão da medida. E mais. Restou demonstrada a necessidade da medida como forma de contenção de novas aprovações e ampliações em área pública protegida tutelada pela legislação ambiental. Sendo o meio ambiente direito fundamental fora do catálogo é merecedor da proteção jurídica desta espécie de direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELLO, Filho. Ney de Barros. Direito ao Ambiente: da compreensão dogmática do direito fundamental na pós-modernidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012

CALMON DE PASSOS, J.J., Da Antecipação de Tutela, Reforma do Código de Processo Civil, ed. Saraiva 1996

MITIDIERO, Daniel. Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson, Princípios de Processo Civil na Constituição Federal, ed. RT 1992

SARLET, Ingo e FENTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. São Paulo: revista dos Tribunais, 2012

SARLET, Ingo e FENTERSEIFER, Tiago. Direito Ambiental: Introdução, Fundamentos e Teoria Geral. São Paulo: Saraiva, 2014

Revista Trimestral de Jurisprudência, volume 132

WAMBIER, Luis Rodrigues, Antecipação de Tutela e Desapropriação Indireta - Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela - ed. RT 1997

Wambier, Teresa Arruda Alvim, Da Liberdade do Juiz na Concessão e Antecipação de Liminares e a Tutela Antecipatória - Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, ed. RT 1997

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na Suspensão de Liminar e de sentença Nº 1.446 – DF (2011/0238896-1) Relator : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
287.659-RS (2013/0018032-7)**

Relator: Ministro Og Fernandes

Agravante: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Maria Patrícia Möllmann e outro(s)

Agravado: Transporte Coletivo Nossa Senhora de Fátima S/A

Advogado: Aldo Veríssimo de Melo

EMENTA

Processual. Administrativo. Agravo regimental no agravo no recurso especial. Nulidade de Termo de Interdição. Licença ambiental. Acórdão embasado em fundamento constitucional e legal. Interposição de recurso extraordinário. Ausência. Súmula n. 126-STJ. Falta de questionamento. Súmulas n. 282 e 356 do STF.

1. Na hipótese, em que se discute a legitimidade do Termo de Interdição por operar sem licença ambiental, o acórdão recorrido concluiu que a penalidade de interdição foi imposta pela autoridade ambiental sem prévio procedimento que conferisse à infratora o direito de defesa, o que acarretou a sua invalidade por ofensa ao art. 5º, inc. LV, da CF/1988.

2. “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário” (Súmula n. 126-STJ).

3. A tese recursal sobre a existência de procedimento administrativo que dispensa a obediência ao processo administrativo preliminar, em razão do caráter acautelatório, não foi discutida pelo Tribunal de origem, o que justifica a aplicação das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. Agravo regimental a que se nega 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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 7 de agosto de 2014 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Presidente

Ministro Og Fernandes, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra decisão de e-STJ, fls. 190-192, assim ementada:

Processual. Administrativo. Nulidade de Termo de Interdição. Licença ambiental. Acórdão embasado em fundamento constitucional. Súmula n. 126-STJ. Falta de prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356 do STF.

1. Na hipótese, em que se discute a legitimidade do Termo de Interdição da ora agravada por operar sem licença ambiental, o acórdão recorrido concluiu que a penalidade de interdição foi imposta pela autoridade ambiental sem prévio procedimento que conferisse à imputada o direito de defesa, o que acarretou a sua invalidade por ofensa ao art. 5º, LV, da CF/1988.

2. Não consta dos autos que tenha havido a interposição do recurso extraordinário com o objetivo de impugnar o fundamento constitucional do acórdão. Incidência da Súmula n. 126-STJ.

3. A tese recursal acerca da existência de procedimento administrativo que dispensa a obediência ao processo administrativo preliminar em razão do caráter acautelatório, não foi discutida pelo Tribunal *a quo*, o que justifica a aplicação das Súmulas n. 282-STF e 356-STF.

4. Agravo em recurso especial não provido.

Alega o agravante que “a mera menção feita *a latere* no acórdão quanto à previsão do art. 5º da Constituição Federal não é apta, por si só, a manter o

juízo de julgamento impugnado”, razão pela qual, ainda que não rebatida, não serve a atrair a incidência da Súmula n. 126-STJ.

Sustenta, ademais, ter havido o devido prequestionamento da matéria impugnada, sendo inaplicáveis, na hipótese, as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

Com efeito, quanto à aplicação da Súmula n. 126-STJ, verifica-se que o acórdão possui duplo fundamento - constitucional e legal -, contudo, não há prova da interposição do recurso extraordinário.

É o que se depreende do seguinte trecho da decisão agravada, que, por sua exatidão, reproduzo:

Na espécie em análise, em que se discute a legitimidade do Termo de Interdição da ora agravada por operar sem licença ambiental, o acórdão recorrido concluiu que a penalidade de interdição foi imposta pela autoridade ambiental sem prévio procedimento que conferisse à imputada o direito de defesa, o que acarretou a sua validade por ofensa ao art. 5º, LV, da CF/1988. É o que se infere da fundamentação do aresto:

Sem razão o apelante, devendo ser mantida a sentença.

No caso, peço vênha para adotar como razões de decidir, o d. parecer do Ministério Público de fls. 89-91, que passo a transcrever:

“Cuida-se o feito de ação mandamental impetrada pela empresa Transporte Coletivo Nossa Senhora de Fátima, objetivando ver anulado o Auto de Interdição n. 1.302, série B, lavrado pela Companhia de Polícia Ambiental da Brigada Militar de Cruz Alta, ante a verificação de ausência de licença para as atividades de abastecimento e lavagem de veículos operadas na sede da empresa. Para tanto, consigna a impetrante que a penalidade de interdição lhe foi imposta pela autoridade ambiental sem prévio procedimento que lhe conferisse direito de defesa, ensejando, assim, a sua invalidade, por ofensa ao artigo 5º, LV, da Carta Política.

Com efeito, segundo descrição do Termo de Interdição n. 1.032 (fl. 29), lavrado em 28.7.2010, a impetrante não possuía licença do órgão ambiental competente para as atividades de abastecimento e lavagem de veículos, atividade considerada potencialmente poluidora.

É cediço que a fiscalização prévia, concomitante, ou posterior pelo Estado em relação a atividade privada perfaz uma das emanações do poder de polícia, a fim de garantir seja aquela desenvolvida com observância do interesse coletivo.

Do exposto, tem-se que a fiscalização do Poder Público, mediante a outorga de licenças e autorizações para atividades potencialmente poluidoras, constitui-se em mecanismo obrigatório para implementar a prevenção do dano ambiental quanto àquelas atividades que, sabidamente, possuem potencial degradante.

Consoante lição de Paulo Affonso Leme Machado:

“O princípio da precaução entra no domínio do direito público que se chama ‘poder de polícia’ da administração. O Estado, que, tradicionalmente, se encarrega da segurança, pode e deve para este fim tomar medidas que contradigam, reduzam, limitem, suspendam algumas das grandes liberdades do homem e do cidadão: expressão, manifestação, comércio, empresas.”

No mesmo sentido, leciona Paulo de Bessa Antunes:

“o licenciamento ambiental, como principal instrumento de prevenção de danos ambientais, age de forma a prevenir os danos que uma determinada atividade causaria ao meio ambiente, caso não tivesse sido submetida ao licenciamento ambiental”

Contudo, não obstante tais premissas, tem-se que a imposição de penalidade administrativa, ainda que no exercício do legítimo poder de polícia, deve respeitar os vetores da ampla defesa e do contraditório, sob pena de incorrer em vício que a nulifica, por afronta ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

No caso em apreço, verifica-se que a autoridade ambiental, no mesmo dia em que constatou a irregularidade no estabelecimento da impetrante, modo direto, lhe impôs sanção de interdição, sem lhe conferir prévia oportunidade quanto ao exercício de defesa na seara administrativa.

*Veja-se que, consoante estabelece o artigo 70 da Lei n. 9.605/1998, cujo conteúdo dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente: **Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. De outro lado, em seu § 4º, preleciona que “As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.***

Outrossim, o artigo 71 do aludido diploma, normatiza expressamente os prazos a serem observados no procedimento administrativo, ante a verificação de infração ambiental:

“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;

III - vinte dias para o infrator recorrer da decisão condenatória à instância superior do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, ou à Diretoria de Portos e Costas, do Ministério da Marinha, de acordo com o tipo de autuação;

IV - cinco dias para o pagamento de multa, contados da data do recebimento da notificação.”

Desse modo, indubitável que, no caso em exame, o Auto de Interdição n. 1.032, série B (fl. 29), ostentou vício de nulidade, uma vez lavrado sem a observância do devido processo legal. (e-STJ fls. 142-145).

Não consta dos autos que tenha havido a interposição do recurso extraordinário com o objetivo de impugnar o fundamento constitucional do acórdão. Nos termos da Súmula n. 126-STJ: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

A tese recursal acerca da existência de procedimento administrativo que dispensa a obediência ao processo administrativo preliminar em razão do caráter acautelatório, não foi discutido pelo Tribunal a quo. Não ventilada no aresto impugnado a matéria motivo da controvérsia, fica caracterizada a ausência de prequestionamento e impedido o seu acesso à instância especial, nos termos das Súmulas n. 282-STF e 356-STF, respectivamente: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”; “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

De outro lado, conforme se verifica do excerto acima, não houve, efetivamente, discussão na Corte de origem acerca da questão referente à possibilidade de postergação do contraditório para momento posterior, considerando o caráter acautelatório da providência adotada pelo órgão ambiental.

Ao contrário, a controvérsia foi dirimida sob outra perspectiva, enfatizando o Tribunal local que o ato praticado pela autoridade ambiental, sem a devida oportunidade do exercício de defesa no âmbito administrativo, tratava-se de verdadeira sanção de interdição. Não houve, em momento algum, debate sobre eventual natureza cautelar da medida adotada pela autoridade ambiental.

Assim, o que se percebe é que o tema relativo à possibilidade de se adotar medidas de urgência, oportunizando-se o contraditório em momento ulterior, não foi enfrentado pelo Tribunal de origem no acórdão vergastado, somente vindo a ser suscitado no recurso especial, sem que houvesse a oposição de embargos de declaração com vistas a suprir eventual omissão.

Dessa maneira, fica evidente a ausência de prequestionamento quanto ao ponto, o que inviabiliza o conhecimento do apelo extremo.

Aplicam-se, na espécie, as Súmulas n. 282 e 356 do STF, segundo as quais:

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

O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Leonardo Castro Maia¹

1. BREVE DESCRIÇÃO DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

O Acórdão em comento encerra o exame pelo STJ do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 287.659/RS, cujo provimento foi negado



¹ Especialista em Direito Ambiental e Urbanístico pela Universidade Anhanguera (UNIDERP). Membro do Conselho de Política Estadual do Meio Ambiente (Copam) de Minas Gerais. Membro da Associação Brasileira dos Membros Ministério Público de Meio Ambiente (ABRAMPA). Secretário-Geral da Rede Latino-Americana do Ministério Público Ambiental. Coordenador das Promotorias de Justiça de Meio Ambiente da Bacia Hidrográfica do Rio Doce. Promotor de Justiça em Minas Gerais.

por questões procedimentais, consubstanciadas na aplicação de entendimentos sumulados pelo próprio STJ (Súmula n. 126²) e pelo STF (Súmulas 282³ e 356⁴), impedindo-se, assim, o exame dos pontos levantadas em Recurso Especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, notadamente sobre a possibilidade de interdição de atividade operada sem licença ambiental através de decisão acautelatória e sem a prévia oitiva do interessado.

Com efeito, o Acórdão do TJRS havia concluído que a interdição, autêntica penalidade, fora imposta pela autoridade ambiental sem prévio procedimento que conferisse à imputada o direito de defesa, com o que estaria fulminada sua validade, por ofensa ao art. 5º, LV, da CF/88.

2. SOLUÇÃO APRESENTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O STJ negou provimento ao Agravo Regimental, ao constatar que o Acórdão do TJRS possuía duplo fundamento – constitucional e legal – e que, não obstante, não houve interposição do recurso extraordinário, incidindo a sua Súmula 126.

Demais disso, o STJ também considerou que toda a discussão acerca da possibilidade de postergação do contraditório para momento posterior do processo administrativo, considerando o caráter acautelatório da providência adotada pelo órgão ambiental – interdição das atividades do empreendimento – somente teria sido suscitada no recurso especial, sem prévia discussão no âmbito do TJRS e sem o necessário manejo dos embargos de declaração, o que frustrou o prequestionamento, exigência para acesso aos Tribunais Superiores, nos termos das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. ANÁLISE TEÓRICA DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

² “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

³ “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

⁴ “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Infelizmente, a posição adotada pelo STJ foi no sentido de não examinar a questão da suposta violação ao contraditório e à ampla defesa, nas hipóteses de imediato embargo de atividades, prevalecendo, por consequência, a decisão do TJRS, segundo a qual consumou-se a citada violação às garantias do contraditório e da ampla defesa, pela só aplicação da interdição sem prévia oitiva do administrado, vejamos:

“No caso em apreço, verifica-se que a autoridade ambiental, no mesmo dia em que constatou a irregularidade no estabelecimento da impetrante, modo direto, lhe impôs sanção de interdição, sem lhe conferir prévia oportunidade quanto ao exercício de defesa na seara administrativa.

Veja-se que, consoante estabelece o artigo 70 da Lei n. 9.605/98, cujo conteúdo dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente: Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. De outro lado, em seu §4o, preleciona que “As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.

Outrossim, o artigo 71 do aludido diploma, normatiza expressamente os prazos a serem observados no procedimento administrativo, ante a verificação de infração ambiental:

“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;

III - vinte dias para o infrator recorrer da decisão condenatória à instância superior do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, ou à Diretoria de Portos e Costas, do Ministério da Marinha, de acordo com o tipo de autuação;

IV - cinco dias para o pagamento de multa, contados da data do recebimento da notificação”

Desse modo, indubitável que, no caso em exame, o auto de interdição n. 1032, série B (fl. 29), ostentou vício de nulidade, uma vez lavrado sem a observância do devido processo legal. (e-STJ fls. 142-145).

De fato, conforme referido no excerto do Acórdão recorrido, o artigo 71 da Lei 9.605/1998 normatiza expressamente os prazos a serem observados no

processo administrativo de infração ambiental. E, acrescentaríamos, o Capítulo VI da Lei 9.605/1998 nada diz acerca de medidas acautelatórias em sede de processo administrativo por infração ambiental (previstas, lado outro, em seu regulamento).

Não obstante, a interpretação do TJRS, que conclui ser ofensiva ao princípio da ampla defesa a interdição sem prévia oitiva do autuado não é consentânea com a efetividade do direito ao meio ambiente, pois coloca em aparente linha de colisão os primados do devido processo legal e da adoção de providências preventivas e precaucionais para a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como se não fosse possível a postergação do contraditório, considerando o caráter cautelar que, em geral, tem o embargo de atividade levado a efeito pela Administração Pública Ambiental na oportunidade da autuação da infração de operação de atividade ou estabelecimento sem licença ambiental.

A propósito, embora ventilando a possível divergência acerca do real alcance do princípio da ampla defesa e do contraditório, o Eminentíssimo Ministro Relator Og Fernandes concluiu não ter havido, em momento algum, debate sobre eventual natureza cautelar da medida adotada pela autoridade ambiental, que, assim, não foi objeto de prequestionamento, inviabilizando o exame da questão pelos Tribunais Superiores, nos termos das Súmulas 282 e 356 do STF. Afinal, a interdição foi uma medida cautelar ou dela se esperava que, de fato, funcionasse como sanção final de polícia administrativa imposta pela Administração Pública?

Houvesse prequestionamento da matéria, talvez fosse esta uma oportunidade ímpar para a compatibilização pelo STJ dos princípios do devido processo administrativo-ambiental, do contraditório e da ampla defesa, expressamente previstos no §4º do art. 70 da Lei Federal 9.605/1998⁵ (dispositivo expressamente referido no Acórdão recorrido), com os princípios da prevenção e da precaução, reitores do sistema jurídico-ambiental, que não apenas recomendam, mas impõem, em certos casos, a adoção de medidas acautelatórias pelo Poder Público para a proteção do meio ambiente, em especial por ocasião da adoção de medidas de polícia administrativa (processo administrativo).

Diz-se “compatibilização” de princípios para, desde já, frisar que entre tais postulados não há antinomia, ao menos no sistema da Lei 9.605/1998.

⁵ “As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.”

De fato, insculpido na Declaração do Rio de Janeiro (Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – ECO-92), ratificada pelo Congresso Nacional via Decreto Legislativo n. 2, de 03.02.1994, o princípio da precaução (Princípio 15 da Declaração), por exemplo, recomenda que havendo “ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Assim, “o princípio da precaução exige que as autoridades responsáveis façam gestão ambiental da atividade, avaliando os riscos e deferindo sua atuação ou abstenção com intuito de impedir a agressão ambiental”⁶. Vale dizer, “o modelo reaja e corrija deveria ser complementar de uma abordagem preveja e previna”⁷.

Dito isto, cabe assinalar que, embora não haja menção às providências administrativas cautelares no Capítulo VI (Da Infração Administrativa) da Lei 9.605/1998, elas não são dela desconhecidas, muito menos novidade no sistema administrativo-ambiental.

Pelo contrário, é a própria Lei que estabelece ser inclusive crime, punido com reclusão de um a cinco anos, deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível (§3º do art. 54 da Lei).

Ademais, os artigos 101 e ss. do seu regulamento (Decreto Federal 6.514/2008) também dispõem sobre a adoção de medidas administrativas, ainda no momento da autuação, justamente com o objetivo de prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo⁸.

A proposição apresentada chama a atenção para o fato de que o STJ ainda não se manifestou expressamente sobre a coexistência do princípio do devido

⁶ ALVES, Wagner Antônio. *Princípios da precaução e da prevenção no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 21.

⁷ MACHADO, Paulo A. Leme. *Princípios Gerais de Direito Ambiental Internacional e a Política Ambiental Brasileira*, in *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 398.

⁸ Vale lembrar que, no âmbito do processo administrativo federal, também há previsão da adoção de medidas acauteladoras sem a prévia oitiva do interessado, conforme previsão da Lei Geral sobre o Processo Administrativo, Lei 9.784/1999, sem que disto decorra automaticamente a violação às garantias do contraditório e da ampla defesa, com os recursos e meios a ela inerentes: “Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.”

processo administrativo, com as garantias da ampla defesa e do contraditório, e dos princípios da prevenção e da precaução⁹, embora a possibilidade haja sido ventilada no AgRg no AREsp n. 190.635/MG, também improvido, à míngua de prequestionamento e por envolver reexame de material probatório, que recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO AMBIENTAL. EMBARGO E INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO. APREENSÃO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE OFENSA A DECRETO, NA VIA ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. REEXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. “Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão” (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. O Tribunal de origem não se manifestou acerca da alegada ofensa ao art. 25 da Lei 9.605/98. Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial, no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ (“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal a quo”).

III. Mostra-se inviável o conhecimento do Recurso Especial, quanto à alegada violação a Decreto, uma vez que a apreciação de sua contrariedade exigiria o exame de ato normativo que não se enquadra no conceito de lei federal, traçado pelo art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.274.513/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/04/2012).

IV. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que, “no que diz, ainda, com a real necessidade das penalidades de embargo/interdição e apreensão em hipóteses análogas, oportunas as palavras do ilustre representante do Ministério Público, verbis: A regra extraordinária da aplicação de medidas acauteladoras por parte da autoridade administrativa ambiental (sanção administrativa) com a posterior instauração do devido processo legal (art. 45 da Lei 9.784/99), não se aplica, portanto, *in casu*, mormente por não

⁹ Uma posição do STJ acerca do alcance do §4º do art. 70 da Lei 9.605/1998 poderá consagrar o sistema de responsabilização por infrações administrativo-ambientais ou, caso entenda não ser possível a adoção de medidas acautelatórias (leia-se: preventivas e precaucionais), implodi-lo, comprometendo a efetividade que se almeja do Poder Público na proteção ao meio ambiente, conforme expressa menção no §1º do art. 225 da CF/1988.

estar caracterizado o risco iminente de dano derivado da atividade da empresa. Soma-se a isso a presença concreta da possibilidade de que, com a interdição da empresa e a apreensão de toneladas de grãos, grandes prejuízos econômicos sejam causados ao apelado. Isso porque, a esperada falta de cuidados com material durante o período de vigência das medidas sancionatórias aplicadas pelo IBAMA contribuem inevitavelmente para o perecimento do material estocado nas dependências da empresa, principalmente. Em se tratando de produtos agrícolas e agro-industriais, inegável é o seu caráter de bens perecíveis”.

Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. Precedentes.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 190.635/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

Afinal, parece lógico supor que o funcionamento de estabelecimentos, atividades, obras ou serviços considerados efetiva ou potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, configurando uma infração administrativa (art. 70 da Lei 9.605/1998 c/c 66 do Decreto Federal 6.514/2008) e um crime ambiental (art. 60 da Lei 9.605/1998), deva acarretar, no mínimo, o embargo das atividades, até a total regularização do empreendimento, sem qualquer prejuízo para o contraditório (diferido) em processo administrativo instaurado a partir da autuação.

Dito isto, não se pode perder de vista que, além de entender ausente o prequestionamento da matéria referida no especial, o STJ decidiu que o Acórdão recorrido no caso examinado versou sobre questão constitucional – aplicação do art. 5º, LV, da CF/1988 – não questionada via recurso extraordinário pelo Estado do Rio Grande do Sul, com prejuízo para a admissibilidade do especial, nos termos da Súmula 126 do STJ, que impõe a interposição concomitante dos recursos especial e extraordinário, todas as vezes que o acórdão recorrido assentar-se em fundamentos legal e constitucional, seguindo-se então o procedimento preconizado no CPC (artigos 543 e ss.), pelo qual primeiro se processa e julga o especial, para então serem remetidos os autos ao STF, para julgamento do extraordinário, desde que este não esteja prejudicado pelo julgamento do especial¹⁰.

¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 161.

Aqui, convém registrar a aparente perplexidade ensejada pela Súmula 126 do STJ, em um cenário no qual a demonstração de repercussão geral das questões constitucionais é *conditio sine qua non*, de exame exclusivo pelo STF, para o conhecimento do extraordinário. Afinal, haveria sentido na interposição do extraordinário para discutir as garantias de ampla defesa e contraditório previstas na legislação infraconstitucional, ante a exigência de demonstração de repercussão geral das questões constitucionais subjacentes?

Bem, isto nunca saberemos ao certo, já que o recurso não foi manejado.

Não obstante, a decisão do STJ põe em evidência a jurisprudência do STF sobre casos em que há suposta ofensa ao contraditório e a ampla defesa em matéria administrativa-ambiental, com vários precedentes no sentido de ser a questão tema de âmbito infraconstitucional, não passível, portanto, de recurso extraordinário:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO AMBIENTAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LIMITES DA COISA JULGADA. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, II, XXXVI E LV, DA CF. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – O acórdão recorrido dirimiu a matéria com base na interpretação de legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Ofensa reflexa. II – A Corte tem se orientado no sentido de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência ou não de violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito situa-se no campo infraconstitucional. Precedentes. III – **A alegada violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa podem configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária.** Precedentes. IV – Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V – Agravo regimental improvido. (AI 699726 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-02 PP-00296) (g. n.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais. II. - Ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei, interpretando-a. Se, em tal operação, interpreta razoavelmente ou desarrazoadamente a lei, a questão fica no campo da legalidade, incorrendo o contencioso constitucional. III. - **Alegação de ofensa ao devido processo legal: C.F., art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.** IV. - A apreciação da matéria posta no

recurso extraordinário não prescindiria do exame da questão de fato, o que não é possível em recurso extraordinário (Súmula 279-STF). V. - Agravo não provido. (AI 449734 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 30/03/2004, DJ 07-05-2004 PP-00028 EMENT VOL-02150-08 PP-01503) (g. n.)

Ainda neste sentido: AI 765586 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-08 PP-01809; ARE 773595 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014

4. CONCLUSÕES

In casu, a aplicação dos entendimentos sumulados pelo próprio STJ (Súmula n. 1261) e pelo STF (Súmulas 2822 e 3563), impediram o exame dos pontos levantados em Recurso Especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, notadamente sobre a possibilidade de interdição de atividade operada sem licença ambiental, prevalecendo, assim, a decisão do TJRS, segundo a qual consumou-se violação às garantias do contraditório e da ampla defesa, pela aplicação da referida interdição pelo órgão ambiental, sem prévia oitiva do administrado.

Embora o deslocamento do contraditório para momento posterior ao da lavratura da medida acautelatória haja sido mencionado *en passant* no voto proferido pelo Ministro Relator Og Fernandes, ainda não há uma posição do STJ acerca da coexistência do princípio do devido processo administrativo-ambiental (com as garantias do contraditório e da ampla defesa), expressamente previsto no §4º do art. 70 da Lei Federal 9.605/19981, com os princípios da prevenção e da precaução, reitores do sistema jurídico-ambiental.

O STF, por sua vez, tem entendido que as questões relacionadas com a violação ao contraditório e à ampla defesa em matéria administrativo-ambiental somente representam ofensa reflexa ou indireta ao texto constitucional, que não prescindem da análise do arcabouço normativo infraconstitucional, não passíveis, portanto, de recurso extraordinário, circunstância que põe em relevo o papel do STJ no exame e pacificação de tais controvérsias envolvendo a legislação federal.

RECURSO ESPECIAL N. 1.091.486-RO (2008/0213060-6)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

Procurador: Marisa Rocha Correto Duarte e outro(s)

Recorrido: GM Madeiras Ltda

Advogado: Paulo Rogério José e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Infração administrativa ambiental. Violação do art. 535 do CPC. Não-ocorrência. Recebimento de madeira serrada, sem licença do IBAMA. Art. 70 da Lei n. 9.605/1998. Pena de multa. Princípio da legalidade estrita. Plena observância.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) somente o juiz criminal, após regular processo penal, pode impor penalidades pela prática de crime cometido contra o meio ambiente; (b) é ilegal a tipificação de infrações administrativas por meio de decreto.

3. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

4. Hipótese em que o auto de infração foi lavrado com fundamento no art. 46 da Lei n. 9.605/1998, pelo fato de a impetrante,

ora recorrida, ter recebido 180 m³ de madeira serrada em prancha, sem licença do órgão ambiental competente.

5. Considera-se infração administrativa ambiental, conforme o disposto no art. 70 da Lei n. 9.605/1998, toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

6. O art. 46 do mesmo diploma legal, por seu turno, classifica como crime ambiental o recebimento, para fins comerciais ou industriais, de madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento.

7. Conquanto se refira a um tipo penal, a norma em comento, combinada com o disposto no art. 70 da Lei n. 9.605/1998, anteriormente mencionado, confere toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, não se podendo falar em violação do princípio da legalidade estrita.

8. Recurso especial provido, para denegar a segurança anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para denegar a segurança anteriormente concedida, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora. Sustentaram, oralmente, o Dr. Bernardo Monteiro Ferraz, pela parte recorrente, e o Exmo. Sr. Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, Subprocurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal, como “custos legis”.

Brasília (DF), 2 de abril de 2009 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região cuja ementa é a seguinte:

Administrativo. IBAMA. Auto de infração. Imposição multa. Lei n. 9.605/1998. Art. 46. Decreto n. 3.179/1999.

I - O art. 46 da Lei n. 9.605/1998 tipifica crime cometido contra o meio ambiente e não infração administrativa a ser punida pelo IBAMA. Assim sendo, somente o Juiz criminal, após regular processo penal, poderia impor as penalidades nele previstas.

II - É ilegal a tipificação de infrações administrativas por meio de Decreto.

III - Remessa oficial não provida. (fl. 97)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões recursais (fls. 98-106), o recorrente aponta violação dos arts. 535, I e II, do CPC, 70, 72 e 75, da Lei n. 9.605/1998, e 32, parágrafo único, do Decreto n. 3.179/1999. Afirmar, em síntese, que: (a) não foram sanadas as omissões indicadas nos embargos de declaração opostos na origem; (b) os arts. 70, 72 e 75, da Lei n. 9.605/1998, c.c. o art. 32, parágrafo único, do Decreto n. 3.179/1999, dão fundamento ao auto de infração lavrado contra a ora agravada, e a ausência de indicação de tais preceitos no referido auto não o torna nulo, na medida em que o atuado defende-se dos fatos descritos na autuação, e não da capitulação legal.

Transcorrido o prazo para apresentação das contra-razões e inadmitido o recurso, subiram os autos, posteriormente, em razão do provimento de agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Assiste razão ao recorrente.

Ressalta-se, inicialmente, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco

nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade. Nesse sentido, os seguintes julgados: AgRg no Ag n. 571.533-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.6.2004; AgRg no Ag n. 552.513-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 17.5.2004; EDcl no AgRg no REsp n. 504.348-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 8.3.2004; REsp n. 469.334-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 5.5.2003; AgRg no Ag n. 420.383-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.4.2002.

Com efeito, ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) somente o juiz criminal, após regular processo penal, pode impor penalidades pela prática de crime cometido contra o meio ambiente; (b) é ilegal a tipificação de infrações administrativas por meio de decreto.

Destaca-se, de outra parte, que os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

Segundo os ensinamentos do administrativista Hely Lopes Meirelles, “a legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso” (**Direito Administrativo Brasileiro**, 32ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho - São Paulo: Malheiros, 2006, p. 87).

A aplicação de sanções administrativas, portanto, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

Sobre o tema, é oportuno conferir a lição de José dos Santos Carvalho Filho (*in* **Manual de Direito Administrativo**, 14ª edição, revista e ampliada, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 75):

Sanção administrativa é o ato punitivo que o ordenamento jurídico prevê como resultado de uma infração administrativa, suscetível de ser aplicado por órgãos da Administração.

Se a sanção resulta do exercício do poder de polícia, qualificar-se-á como sanção de polícia. *O primeiro aspecto a ser considerado no tocante às sanções de polícia consiste na necessária observância do princípio da legalidade. Significa dizer que somente a lei pode instituir tais sanções com a indicação das condutas que possam constituir infrações administrativas. Atos administrativos servem apenas como meio de possibilitar a execução da norma legal sancionatória, mas não podem, por si mesmos, dar origem a apenações.* (grifou-se)

Assim, somente com base em normas que prevêm a conduta abstrata e a respectiva apenação, à vista do princípio da legalidade estrita a que está vinculada a Administração Pública, é que poderá haver a imposição de sanções administrativas. Em outras palavras, se não houver subsunção do fato à hipótese prevista de modo abstrato pela norma, a sanção não pode ser aplicada.

A esse respeito, é oportuno conferir o seguinte precedente desta Corte:

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Transporte coletivo e individual de passageiros. Taxi. Penalidade. Princípio da legalidade estrita.

1. A aplicação de penalidades está sujeita ao princípio da legalidade estrita. Mesmo no âmbito do poder de polícia, a Administração não está autorizada a aplicar sanções não previstas em lei. Não é legítima a aplicação a motoristas de taxi, modalidade de transporte individual, de penalidades estabelecidas para infrações no âmbito do transporte coletivo de passageiros. No âmbito do poder estatal sancionador, penal ou administrativo, não se admite tipificação ou penalização por analogia.

2. Recurso ordinário provido. (RMS n. 21.922-GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.6.2007)

Na hipótese, o auto de infração foi lavrado com fundamento no art. 46 da Lei n. 9.605/1998, pelo fato de a impetrante, ora recorrida, ter recebido 180 m³ de madeira serrada em prancha, sem licença do órgão ambiental competente.

Considera-se infração administrativa ambiental, conforme o disposto no art. 70 da Lei n. 9.605/1998, toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

O art. 46 do mesmo diploma legal, por seu turno, classifica como crime ambiental o recebimento, para fins comerciais ou industriais, de madeira, lenha,

carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento.

Conquanto se refira a um tipo penal, a norma em comento, combinada com o disposto no art. 70 da Lei n. 9.605/1998, anteriormente mencionado, confere toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, não se podendo falar em violação do princípio da legalidade estrita.

A esse respeito, é oportuno conferir o seguinte entendimento doutrinário:

Importante lacuna foi preenchida no que se refere aos ilícitos administrativos e à previsão de sanções a serem impostas pela Administração nestas hipóteses. Estas sanções são extremamente importantes para a preservação ambiental, na medida em que sem elas retira-se a eficácia do exercício do poder de polícia - fundamental para a prevenção e a imediata repressão aos infratores.

(...)

Sem embargo, considera-se o artigo em comento como suficiente para dar suporte à atividade administrativa sancionadora. Nos comentários introdutórios ao capítulo V já se assinalou que “a utilização de tipos abertos e de normas penais em branco constitui um mal necessário, para que seja possível assegurar maior efetividade à tutela penal ambiental”. Ora, se pode ser sustentada a compatibilidade deste ponto de vista com a ordem jurídica, em se tratando da seara penal, com muito mais razoabilidade tal pode ocorrer cuidando-se das infrações administrativas.

Neste terreno, dois extremos devem ser evitados:

a) Afirmar-se que estas infrações são totalmente avessas à incidência do princípio da tipicidade, o que é inadmissível à vista do princípio da legalidade - do qual aquele é consectário.

b) Exigir-se como pressuposto de uma punição válida uma tipificação de condutas delituosas com um grau de fechamento inexistente no próprio Direito Penal. Mesmo autores que parecem caminhar por esta segunda vereda terminam por admitir uma incidência peculiar do princípio em exame em se cuidando do Direito Administrativo. Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, por exemplo, assinalam que o “princípio do injusto típico” significa que “a lei há de ter determinado de maneira prévia que ‘ações ou omissões’ em concreto constituem ‘infração administrativa’, o que exclui cláusulas abertas ou indeterminadas”. Contudo, mais adiante sublinham que “os tipos mais ou menos imprecisos (no sentido da técnica dos conceitos jurídicos indeterminados) ou abertos são de utilização imprescindível na esfera disciplinar”.

Na esteira deste raciocínio, é que se frisou a suficiência deste art. 70 para satisfazer a exigência atinente a tipicidade, na medida em que se está diante de

autêntica norma infracional em branco. (COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e; BELLO FILHO, Neu de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e Infrações administrativas Ambientais: Comentários à Lei n. 9.605/98**, 2ª edição rev. e atual. Brasília Jurídica, 2001, p. 374-375)

À vista do exposto, o recurso especial deve ser provido, para denegar a segurança anteriormente concedida.

Custas pela impetrante.

Sem honorários advocatícios (Súmula n. 105-STJ).

É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Vladimir Passos de Freitas¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

O acórdão em questão trata de temas que dizem respeito ao Direito Ambiental Administrativo, mais especificamente às infrações administrativas ambientais, sua aplicação e previsão legal. Na hipótese, houve lavratura de auto de infração por parte do IBAMA, contra a empresa GM Madeiras Ltda, por ela ter recebido 180 m³ de madeira serrada em prancha, sem licença do órgão ambiental competente. A autuação deu-se com fundamento no art. 46 da Lei 9.605/1998, que prevê:

Art. 46. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Diante de referida situação, a empresa ingressou com medida judicial, buscando a declaração de nulidade do auto de infração. Por sua vez, o acórdão

¹ Professor doutor de Direito Ambiental do Programa de Pós-Graduação “stricto sensu” da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Desembargador Federal aposentado, ex-presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região (RS).

de origem, oriundo do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, deu provimento ao pedido, concluindo que: a) o art. 46 da Lei nº 9.605/1998 tipifica crime cometido contra o meio ambiente, mas não infração administrativa a ser punida pelo IBAMA, razão pela qual somente um juiz criminal, após um processo penal regular, poderia impor as penalidades nele previstas; e b) a tipificação de infrações administrativas por meio de decreto é ilegal.

Por sua vez, o acórdão ora em análise, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, reformou tal decisão, com os seguintes fundamentos:

a) a aplicação de sanções administrativas pelo órgão ambiental somente será legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa, juntamente com sua sanção;

b) mesmo sendo um tipo penal, a norma constante do art. 46 da Lei nº 9.605/1998, combinada com o disposto no art. 70 da Lei nº 9.605/1998, confere o respaldo legal necessário à imposição da pena administrativa, não havendo, no caso, violação do princípio da legalidade estrita.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

A questão abordada no acórdão sob análise constitui-se em tema bastante importante no âmbito do Direito Administrativo Ambiental, gerando inúmeras discussões.

Em 1998 foi promulgada a Lei nº 9.605, dispondo sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Na verdade ela é basicamente uma lei de crimes ambientais, inclusive é reconhecida por este título. No entanto, trás disposições pertinentes também às infrações administrativas e respectivas sanções, mais especificamente no Capítulo VI - artigos 70 a 76, de forma mais genérica.

Destes artigos, tem particular importância o de número 70, que enuncia a definição de infração administrativa ambiental, como sendo “*toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente*”. Ou seja, trás a definição genérica acerca das infrações administrativas ambientais, sem especificação de condutas.

Por sua vez, o art. 72 elenca as diversas sanções administrativas a serem aplicadas quando da ocorrência de uma infração ambiental, quais sejam: advertência; multa simples e diária; apreensão dos animais, produtos

e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades; penas restritiva de direitos. De importante menção é também o art. 75, que anuncia a variação de valor correspondente à penalidade de multa a ser aplicada, que deverá ser de R\$ 50,00 (cinquenta reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), corrigido periodicamente.

Regulamento o texto legal, foi editado o Decreto nº 3.179, de 1999 e, em 2008, o Decreto nº 6.415, que revogou o anterior. Ambos foram elaborados com a finalidade de especificar as condutas consideradas infrações administrativas ambientais, bem como suas respectivas sanções, além de preverem algumas regras gerais. Referidos decretos, na verdade, tipificam as infrações administrativas com descrições idênticas às dos crimes ambientais previstos na lei.

E neste ponto encontra-se uma das controvérsias tratadas no acórdão, pertinente à aplicação da penalidade em questão por autoridade administrativa, e não por juiz criminal, após regular processo penal.

De fato, a mesma conduta descrita no art. 46 da Lei nº 9.605/1998 está também enunciada no art. 47 do Decreto nº 6.514/2008. Assim, é verdade que o dispositivo constante da Lei de Crimes Ambientais, utilizado como base para a autuação, é um delito penal. Contudo, se combinado com a descrição genérica do art. 70 da Lei 9.605/1998, em conjunto com o artigo do decreto regulamentador ora mencionado, confere o respaldo legal necessário à imposição da pena por parte de uma autoridade administrativa, no caso, oriunda de um órgão ambiental.

Note-se, ademais, que a responsabilização por uma única conduta contrária à lei ambiental é civil, penal e administrativa, de forma concomitante, sendo que uma não exclui a outra (Constituição Federal, art. 225, § 3º). Maria Luiza Machado Granziera ensina que: “O princípio da independência das responsabilidades implica que o mesmo fato pode ocasionar sanções civis, penais e administrativas, que se aplicam cumulativamente”².

Na Espanha, da mesma forma, a responsabilidade do infrator do dano ambiental é tríplice. Blanca Lozano Cutanda ensina que:

² GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 214, p. 711.

O não cumprimento dos mandatos, proibições e condicionamentos que estabelece o nosso ordenamento jurídico para a proteção do meio ambiente determina a aplicação, ao sujeito infrator, de medidas de caráter repressivo, tanto penais quanto administrativas, bem como a obrigação de restaurar, reparar ou em qualquer caso, indenizar pelos prejuízos resultantes da infração³. {tradução livre}

Fernando dos Reis Condesso observa que, diante dos problemas ambientais surgidos, “A preocupação com a proteção penal do ambiente tem-se imposto ultimamente em muitos países”⁴, ou seja, a ofensiva do Estado contra os infratores não se resume mais às sanções administrativas ou à responsabilidade civil.

A outra controvérsia tratada no acórdão diz respeito a eventual violação do princípio da legalidade, quanto ao fato das condutas infracionais administrativas ambientais estarem tipificadas em decreto. Referido princípio encontra-se previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal, que prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Não só o particular, mas também a Administração Pública, devem obedecer a tal princípio, sendo decorrência dele o fato de que a Administração Pública não pode agir contra a lei ou além da lei, só podendo agir em seus estritos limites. Ou seja, o administrador somente atuará se houver expressamente lei que o autorize. Acerca do princípio da legalidade, afirma José dos Santos Carvalho Filho:

Não custa lembrar, por último, que, na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legisferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto em lei⁵.

³ CUTANDA, Blanca Lozano. **Derecho Ambiental Administrativo**. Madri: Dykinson S. L., 2009, p. 489. “El incumplimiento de los mandatos, prohibiciones y condicionamientos que establece nuestro ordenamiento jurídico para la protección del medio ambiente determina la aplicación al sujeto infractor de medidas de carácter represivo, tanto penales como administrativas, así como la obligación de restituir, reparar o, en su caso, indemnizar por los perjuicios derivados del ilícito”.

⁴ CONDESSO, Fernando dos Reis. **Direito do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 499.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 17.

Por sua vez, os decretos têm como finalidade a fiel execução das leis, não podendo, jamais inovar no ordenamento jurídico. Assim, um decreto cujo conteúdo não provenha de uma lei e a ela não se submeta, será inconstitucional, por não atendimento ao princípio da legalidade.

O administrador pode editar decretos com base em seu poder regulamentar, definindo o sentido e o modo de execução da lei. Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera, quanto ao poder regulamentar: “Como uma das formas pelas quais se expressa a função normativa do Poder Executivo. Pode ser definido como o que cabe ao chefe do Poder Executivo da União, dos Estados e dos Municípios, de editar normas complementares à lei, para sua fiel execução”⁶. Por sua vez, Geraldo Ataliba salienta que o poder regulamentar é:

faculdade que ao Presidente da República – ou chefe do Poder Executivo, em geral, Governador e Prefeito – a Constituição confere para dispor sobre medidas necessárias ao fiel cumprimento da vontade legal, dando providências que estabeleçam condições para tanto. Sua função é facilitar a execução da lei, especificá-la de modo praticável e, sobretudo, acomodar o aparelho administrativo, para bem observá-la⁷.

Destarte, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento a alguém, a não ser que esteja previamente previsto em lei. Mas desde que cumprido este requisito e devidamente embasado, a Administração poderá sim expedir ato regulamentar impondo este tipo de comportamento.

Dando respaldo ao ora afirmado, importante é lembrar Celso Antônio Bandeira de Mello, ao mencionar que: “a expressão “legalidade” deve, pois, ser entendida como “conformidade à lei e, sucessivamente, às subseqüentes normas que, com base nela, a Administração expeça para regular mais estritamente sua própria discricção”, adquirindo então um sentido mais extenso”⁸.

No caso em tela não ha violação ao princípio da legalidade, justamente pelo fato de que o Decreto nº 6.514/2008 encontra-se devidamente embasado na Lei nº 9.605/1998, não só em razão de seu art. 70, mas também, na hipótese, do art. 46. Ou seja, o sistema instaurado pela Lei nº 9.605/1998 não tipifica cada

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 87.

⁷ ATALIBA, Geraldo. Decreto Regulamentar no Sistema Brasileiro. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV, 1969, p. 23.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 77.

uma das condutas infracionais administrativas contrárias ao Direito Ambiental, o que é feito somente no decreto regulamentador, mas define, genericamente, a infração administrativa como violação às leis de proteção ambiental, sendo, na verdade, o que em Direito Penal se denomina tipo aberto.

Da mesma forma, não comina sanção a cada uma dessas violações, dispondo apenas que, para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente deverá observar: 'a) a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; b) os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; c) a situação econômica do infrator, no caso de multa' (art. 6º da Lei).

Destarte, procurando dar um tratamento isonômico, o Decreto nº 6.514/2008 (e anteriormente o Decreto nº 3.179/99) adequou as sanções previstas na lei às diversas condutas contrárias à legislação ambiental, cominando as respectivas penalidades, ou seja, especificou as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente no âmbito administrativo, regulamentando a Lei nº 9.605/1998, em consonância com ela, não havendo que se falar em violação ao princípio da legalidade. É neste sentido o entendimento de Nicolao Dino de Castro e Costa:

A utilização de tipos abertos e de normais penais em branco constitui um mal necessário, para que seja possível assegurar maior efetividade à tutela penal ambiental. Ora, se pode ser sustentada a compatibilidade deste ponto de vista com a ordem jurídica, em se tratando da seara penal, com muito mais razoabilidade tal pode ocorrer cuidando-se das infrações administrativas⁹.

(...)

De qualquer modo, vale repetir: de acordo com o teor e a abrangência do art. 70 da Lei 9.605/98, *não se exige a tipificação das infrações administrativas*, que se concretizam pela só violação ao ordenamento jurídico-ambiental⁹.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das considerações supra, é possível verificar que o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça está em consonância com o atual entendimento da doutrina de Direito Ambiental e Administrativo. Sua importância adquire

⁹ CASTRO E COSTA, Nicolao Dino. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 757-761.

contornos especiais, porque, oriundo de uma Corte Superior, pacifica a jurisprudência dos Tribunais Federais e Estaduais de segunda instância.

Em síntese: a previsão de infrações administrativas ambientais e suas respectivas sanções, em norma regulamentar, ainda que baseadas em norma penal, está de acordo com a lei em sentido formal (9.605/1998), efetivamente regulamentando os artigos 70, 72 e 75, sem qualquer inovação eivada de ilegalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATALIBA, Geraldo. Decreto Regulamentar no Sistema Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV, 1969.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.091.486 – RO, Relator: Min. Denise Arruda, Julgado em: 02.04.2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASTRO E COSTA. Nicolao Dino. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CONDESSO, Fernando dos Reis. **Direito do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2001.

CUTANDA, Blanca Lozano. **Derecho Ambiental Administrativo**. Madri: Dykinson S. L, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 214.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

RECURSO ESPECIAL N. 1.112.577-SP (2009/0044141-3)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Santa Cândida Açúcar e Álcool Ltda

Advogado: Alessandro Benedito Desidério e outro(s)

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Milton Del Trono Grosche e outro(s)

Interessado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA - “Amicus Curiae”

Procurador: Mariana Barbosa Cirne e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Execução fiscal. Multa administrativa. Infração à legislação do meio ambiente. Prescrição. Sucessão legislativa. Lei n. 9.873/1999. Prazo decadencial. Observância. Recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n. 8/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo - CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a “queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuá, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem” (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n. 20.910/1932, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto n. 20.910/1932, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A

recorrente defende que o termo *a quo* é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 8 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n. 8/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (que ressaltou seu ponto de vista), Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou, oralmente, a Dra. Mirian Kiyoko Murakawa, pela recorrida.

Brasília (DF), 9 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual se discute o prazo de prescrição para a cobrança de multa por infração à legislação do meio ambiente, se quinquenal, de acordo com o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, ou decenal, nos termos do art. 205 do novo Código Civil.

O aresto recebeu a seguinte ementa:

Sentença. Nulidade cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide. Inocorrência. Preliminar rejeitada

Execução fiscal de multa ambiental. Prescrição. Afastada a Prescrição do Código Tributário Nacional, do Código Penal e do Decreto 20.910/32, Incide na Espécie o Preceito do Artigo 205 do Código Civil de 2002. Ausente a Prescrição, a Execução Deve Continuar na Origem - Recurso da Devedora Desprovido

Embargos à execução fiscal por multa ambiental. Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Empresa que se beneficia do resultado da queima da palha de cana-de-açúcar. Responsabilidade objetiva. Autuada que não contava com autorização prévia do poder público, e conduziu-se contrariamente à normativa incidente. Rejeitada a matéria preliminar, nega-se provimento ao apelo da devedora (fl. 125).

A Corte local afastou a alegativa de prescrição embasada nos seguintes fundamentos:

(a) o prazo prescricional deve ser regulado pelo art. 205 do novo Código Civil – que estabelece em dez anos o prazo de prescrição quando a lei não estipular prazo menor – e não pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 – que fixa em cinco anos a prescrição apenas das dívidas passivas da Fazenda Pública; nada menciona a respeito das dívidas ativas; e

(b) ainda que fosse adotado o Decreto n. 20.910/1932, não se consumaria a prescrição, pois “o procedimento administrativo relativo ao débito alcançou seu termo final apenas em 24 de março de 1999” (fl. 131), tendo sido a citação realizada dentro do prazo de cinco anos a que alude o Decreto.

A ora recorrente insurge-se contra o *decisum* na parte em que afastou a prescrição da multa ambiental com amparo no art. 205 do Código Civil/2002.

Segundo entende, *por tratar-se de multa administrativa, é aplicável o prazo prescricional de que trata o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, estando, por isso, violado esse dispositivo legal.*

Alega, também, que *o prazo prescricional previsto nesse Decreto tem como termo inicial a “data do ato ou fato” que origina a dívida – data da autuação, portanto – e não a data do encerramento do processo administrativo, como concluiu o acórdão recorrido.*

Afirma, ainda, que o acórdão recorrido deu interpretação divergente da que se adota em outros tribunais e no Superior Tribunal de Justiça.

A recorrida apresentou contrarrazões às fls. 164-165, argumentando que o recurso não reúne condições de admissibilidade por fundamentação deficiente, ausência de prequestionamento, de forma explícita, da matéria suscitada, envolvimento de matéria de fato e que o acórdão decidiu em consonância com jurisprudência do STJ.

O recurso especial foi admitido na origem (fls. 168-169) como representativo de controvérsia – nos termos da Resolução n. 8 do STJ – e distribuído à minha relatoria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Às fls. 313-315, a Procuradoria da Fazenda Nacional requer a participação na lide na condição de interessada.

Por se tratar de interesse indireto, já que a execução fiscal de que cuida este processo foi proposta pelo Estado de São Paulo, entendo que os interesses federais acaso existentes já se encontram tutelados pela intervenção, também na condição de interessado, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

Portanto, indefiro o requerimento.

Os dispositivos legais que a recorrente aponta como malferidos, especificamente os arts. 205 do novo Código Civil e 1º do Decreto n. 20.910/1932, foram, expressa ou implicitamente, prequestionados na origem,

pois a Corte local afastou a alegativa de prescrição embasada nos seguintes fundamentos:

(a) o prazo prescricional deve ser regulado pelo art. 205 do novo Código Civil - que estabelece em dez anos o prazo de prescrição quando a lei não estipular prazo menor - e não pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 - que fixa em cinco anos a prescrição apenas das dívidas passivas da Fazenda Pública; nada menciona a respeito das dívidas ativas; e

(b) ainda que adotado o Decreto n. 20.910/1932, não se consumaria a prescrição, pois “o procedimento administrativo relativo ao débito alcançou seu termo final apenas em 24 de março de 1999” (fl. 131), tendo sido a citação realizada dentro do prazo de cinco anos a que alude o Decreto.

Preenchidos os pressupostos de conhecimento, passa-se ao exame de mérito.

A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo - CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a “queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem” (fl. 28).

A infração foi cometida no dia 08 de agosto de 1997 no período noturno, a infratora notificada em 12 de agosto de 1997 e o auto de infração lavrado em 20 de agosto de 1997.

O “procedimento administrativo relativo ao débito alcançou seu termo final apenas em 24 de março de 1999” (fl. 131), quando se tornou definitiva a penalidade aplicada.

A inscrição em Dívida Ativa deu-se em 17 de junho de 2002, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 31 de julho de 2002.

Duas são as questões tratadas neste recurso especial:

(a) prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa por infração à legislação do meio ambiente, se quinquenal, de acordo com o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, ou decenal, nos termos do art. 205 do novo Código Civil; e

(b) o termo inicial desse prazo, se do momento da infração ou do término do procedimento administrativo do qual decorre a multa executada.

A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que o prazo para a cobrança da multa imposta ante transgressão administrativa é de cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/1932, aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. As duas Turmas de Direito Público assentaram que, por tratar-se de multa administrativa, não se pode aplicar a regra geral de prescrição prevista no Código Civil, seja o de 1916 seja o Novo Código Civil.

Nesses termos:

Segunda Turma

Execução fiscal. Dívida ativa. Administrativo. Multa. Prazo prescricional.

1. A inscrição do crédito na dívida ativa da União não modifica sua natureza. O prazo prescricional continua sendo o previsto na lei que disciplina a natureza do crédito.

2. A prescrição para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, em observância ao princípio da simetria, não cabendo invocação das disposições do Código Civil ou do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso especial provido (REsp n. 946.232-RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 18.9.2007);

Processual Civil. Agravo regimental. Multa administrativa. Prescrição. Aplicabilidade do Decreto n. 20.910/1932.

1. *“Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público”* (AgRg no Ag n. 842.096-MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no AG n. 889.000-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 24.10.2007);

Processual Civil e Administrativo. Não-ocorrência de omissão no acórdão recorrido. Execução fiscal. Multa administrativa. Exercício do poder de polícia. Prescrição. Relação de direito público. Prescrição quinquenal.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a orientação majoritária desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é de cinco anos o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação

de multa administrativa, se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto n. 20.910/1932.

2. Não-obstante exista um voto-vista com algumas considerações acerca da aplicabilidade do Decreto n. 20.910/1930, proferido no julgamento do AgRg no AG n. 1.045.586-RS, em 10.9.2008, esta Corte não modificou seu entendimento, como se pode verificar dos precedentes posteriores ao julgado em referência.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 1.102.250-RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 2.6.2009);

Administrativo. Execução fiscal. Arts. 165, 458 e 535 do CPC. Violação não ocorrida. Multa ambiental. IBAMA. Prescrição. Aplicação do Decreto n. 20.910/1932. Princípio da isonomia.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões que a parte alega não terem sido apreciadas.

2. Aplica-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, às ações de cobrança de multa administrativa decorrente de ilícito ambiental.

3. Recurso especial parcialmente provido, para acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinta, com resolução do mérito, a execução fiscal (REsp n. 1.063.728-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.11.2008);

Primeira Turma

Administrativo. Executivo fiscal. Multa administrativa. Prescrição. Arguição. Exceção de pré-executividade. Admissibilidade. Prescrição quinquenal. Orientação desta Corte.

I - Consoante posicionamento do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Em face da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público. Precedentes: REsp n. 905.932-RS, Rel. Ministro *José Delgado*, DJ de 28.6.2007; REsp n. 447.237-PR, Rel. Min. *Francisco Peçanha Martins*, DJ de 10.5.2006, REsp n. 539.187-SC, Rel. Min. *Denise Arruda*, DJ de 3.4.2006 e REsp n. 436.960-SC, Rel. Min. *Castro Meira*, DJ de 20.2.2006.

II - *Incidência, na espécie, do Decreto n. 20.910/1932, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria* (AgRg no Ag n. 957.840-SP, Rel. Min. *Eliana Calmon*, DJe de 25.3.2008).

III - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 1.061.001-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe de 6.10.2008);

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282-STF e 211-STJ. Multa administrativa. Prescrição quinquenal. Aplicação do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes do STJ. Desprovimento do agravo regimental.

1. A ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas n. 282-STF e 211-STJ.

2. A orientação majoritária desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é de cinco anos o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto n. 20.910/1932.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp n. 1.061.001-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 6.10.2008; AgRg no Ag n. 889.000-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 24.10.2007; REsp n. 946.232-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18.9.2007; REsp n. 775.117-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.9.2007.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag n. 1.016.459-SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 11.2.2009);

Processual Civil. Agravo de instrumento. Art. 544 do CPC. Multa administrativa. Execução fiscal. Prescrição. Decreto n. 20.910/1932. Prazo quinquenal. Inaplicabilidade do prazo vintenário previsto no Código Civil. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282 do STF. Violação ao artigo 535, II do CPC. Inocorrência.

1. O recurso especial é inadmissível para a cognição de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula n. 282-STF).

3. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omissis, contraditório ou obscuro.

4. Não há violação ao artigo 535, II do CPC, quando a matéria não analisada pelo aresto recorrido não foi objeto de recurso de apelação.

5. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de Direito Privado.

6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às *ações contra as posturas municipais* é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*.

7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas.

8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto n. 20.910/1932 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal n. 9.873/1999 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "*Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*"

10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinqüenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.

11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto n. 20.910/1932, obedecem à quinqüenalidade, regra que não deve ser afastada *in casu*.

12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp n. 623.023-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005:

"Processo Civil e Administrativo. Cobrança de multa pelo Estado. Prescrição. Relação de direito público. Crédito de natureza administrativa. Inaplicabilidade do CC e do CTN. Decreto n. 20.910/1932. Princípio da simetria.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto n. 20.910/1932, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

3. Recurso especial improvido.”

13. Precedentes jurisprudenciais: REsp n. 444.646-RJ, DJ 2.8.2006; REsp n. 539.187-SC, DJ 3.4.2006; REsp n. 751.832-SC, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, DJ 20.3.2006; REsp n. 714.756-SP, REsp n. 436.960-SC, DJ 20.2.2006.

14. Agravo regimental desprovido (AgRg no AG n. 951.568-SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 2.6.2008);

Processual Civil e Administrativo. Execução fiscal. Multa administrativa. Prescrição. Jurisprudência consolidada. Aplicação do prazo previsto no Decreto-Lei n. 20.910/1932. Ressalva do entendimento pessoal do relator. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag n. 1.070.743-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 4.2.2009).

Embora sedimentada a orientação de que os prazos prescricionais do novo Código Civil não se aplicam às relações disciplinadas pelo Direito Público, devendo incidir na espécie o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, a questão relativa ao prazo prescricional para a cobrança de crédito decorrente de multa por infração administrativa ao meio ambiente comporta exame à luz das disposições contidas na Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

Todavia, esses dispositivos legais não incidem no caso em exame, já que a multa por infração ambiental foi aplicada por entidade estadual de fiscalização e proteção do meio ambiente, fora, portanto, do campo de incidência dos referidos diplomas legais.

Somente as ações administrativas punitivas desenvolvidas no plano da Administração Federal, direta ou indireta, serão regradas por essas duas leis. Em outras palavras, sob o prisma negativo, a Lei n. 9.873/1999 não se aplica às ações administrativas punitivas desenvolvidas por estados e municípios, devendo a prescrição, nesses casos, ser disciplinada pela regra do já citado art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, nos termos da jurisprudência sedimentada desta Corte.

Essas considerações fizeram-se necessárias, porque o IBAMA – autarquia pública federal responsável pela fiscalização e proteção do meio-ambiente – participou do feito na condição de interessado. Ressalta-se, pois, que a orientação firmada nesse julgado não se aplica, a princípio, à prescrição de multa ambiental lavrada por órgão ou entidade da Administração Federal, direta ou indireta.

Por outro lado, trata-se de recurso especial representativo de controvérsia que, nos termos do art. 543-C do CPC, deve abranger o maior número de

questões possíveis, a fim de dirimir de vez qualquer dúvida na interpretação a ser dada a uma determinada questão de direito federal infraconstitucional.

Nesses termos, e *guardadas as particularidades do caso – prescrição de multa por infração à legislação do meio ambiente aplicada por entidade de fiscalização estadual –, o prazo para a cobrança do crédito é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, conforme jurisprudência pacífica desta Corte.*

Está incorreto, portanto, o acórdão recorrido ao fixar prazo de prescrição decenal com força no art. 205 do novo Código Civil.

Há, entretanto, um segundo ponto a ser examinado neste recurso: o termo inicial da prescrição é a data da infração ou do término do procedimento administrativo do qual decorre a multa executada?

A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio-ambiente. A recorrente defende que o termo *a quo* é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

Ora, não sendo possível a cobrança por ausência de definitividade do crédito, não há que se falar em início do prazo prescricional, que só começará a correr quando vencido o crédito sem pagamento, o que se dará com o término do processo administrativo - julgamento definitivo do último recurso - ou com a fluência do prazo para a impugnação administrativa do crédito decorrente da multa aplicada.

Assim, a tese da recorrente – de que o termo inicial tem início na data da infração – não encontra amparo, pois não se admite que a fluência do prazo seja anterior à data em que se torna possível a exigência do crédito.

A pretensão da Fazenda Pública nasce com o vencimento do débito, ou seja, no momento em que se tornou exigível o crédito, tendo em conta a data do

vencimento para pagamento da multa administrativa, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 39 da Lei n. 4.320, de 17.3.1964, *verbis*:

Art. 39 – Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não-tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º Os créditos de que trata este artigo, *exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento*, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título (sem destaque no original).

Essa orientação – de que o termo inicial coincide com o término do processo administrativo, quando se torna definitivo o crédito e exigível a multa aplicada – encontra supedâneo na doutrina, como se observa da seguinte lição extraída da Revista de Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública da IOB, de autoria do já citado Bruno Lemos Rodrigues:

3.1. O termo inicial (*termo a quo*)

Para que o prazo de prescrição da ação de cobrança inicie a fluir, faz-se necessário que a multa administrativa esteja definitivamente constituída no âmbito da Administração Pública.

É certo que a Administração Pública também tem prazo para lançar multas administrativas, seja o prazo contado da efetiva prática do ato ilícito, seja contado de outro termo que o legislador escolher como inicial, porém, o objeto do presente estudo é apontar o prazo prescricional da ação de cobrança, ou seja, após constituída definitivamente a multa no âmbito administrativo, que é quando surge o direito de crédito da Administração Pública.

A multa administrativa só pode estar definitivamente constituída, após regular trâmite de procedimento administrativo com ampla defesa, como assegurado constitucionalmente. Tal definitividade ocorre com a confirmação da legalidade da multa pela Administração Pública, seja após esgotadas as vias de defesas do interessado no âmbito administrativo, seja após a fluência do prazo sem apresentação de recurso administrativo pelo interessado, mesmo que não conste nos autos do procedimento administrativo certidão do servidor público declarando a definitividade da multa.

Assim sendo, confirmada a multa administrativa lançada, a decisão será considerada coisa julgada administrativa, no dizer de alguns doutrinadores, significando que a multa será crédito da Administração Pública, sendo seu dever de ofício buscar os meios judiciais para cobrar do sancionado, diante da indisponibilidade do interesse público, se este não pagar espontaneamente, e, assim, inaugurando o prazo prescricional da ação de cobrança.

A inscrição da multa administrativa em dívida ativa só vem a suspender o prazo de prescrição em 180 dias (art. 2º, § 3º, da Lei Federal n. 6.830, de 22.9.1980), porque tal ato vem a ser controle administrativo de legalidade, além de apurar a liquidez e certeza do débito e viabilizar a propositura da ação executiva fiscal. A inscrição em dívida ativa, pois, não inaugura a prescrição, que já foi iniciada com o término em definitivo do procedimento administrativo que lhe serviu de fundamento, mas apenas suspende a prescrição não finda nos termos da norma citada.

Válido, por fim, ressaltar que a hipótese de suspensão de prescrição prevista na Lei Federal n. 6.830/1980 não se aplica à multa administrativa decorrente de infração à lei tributária, posto que as hipóteses de prescrição, como norma geral tributária, só podem ser regidas por lei complementar (art. 146, inciso III, alínea **b**, da Constituição Federal de 1988). O dispositivo citado da Lei Federal não foi recepcionado, pois, pela Constituição Federal de 1988, no tocante a tais espécies de multa administrativa, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a qual estamos de acordo. (DCAP n. 6 - junho de 2005, pp. 13-14).

No caso, segundo consta dos autos, o “procedimento administrativo relativo ao débito alcançou seu termo final apenas em 24 de março de 1999” (fl. 131), nada obstante tenha ocorrido a infração em 8 de agosto de 1997.

A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito. Não houve, pois, prescrição. Embora o *dies a quo* do prazo seja o dia seguinte ao do vencimento do crédito – que geralmente é posterior à data de término do processo administrativo, ainda que se conte o prazo da data mais remota – mesmo assim não está configurada a prescrição.

Nesses termos, apesar de incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger a prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido o aresto por seu segundo fundamento, pois o termo inicial do prazo de prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ n. 8/2008.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Carlos E. Peralta¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORADAS NO ACÓRDÃO

1.1. Antecedentes do caso

De acordo com o Acórdão analisado, a Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo (CETESB) aplicou uma multa à empresa Santa Cândida Açúcar 3 Álcool Ltda por ter promovido a “queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem.

A infração foi cometida no dia 08 de agosto de 1997 no período noturno, a infratora notificada em 12 de agosto de 1997 e o auto de infração lavrado em 20 de agosto de 1997.

1.2 Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Se discute o prazo de prescrição para a cobrança de multa por infração à legislação do meio ambiente, se quinquenal, de acordo com o art. 1º do Decreto 20.910/32, ou decenal, nos termos do art. 205 do novo Código Civil.

Concretamente, o assunto objeto de debate diz respeito a dois pontos específicos:

- (1). Qual legislação deverá ser aplicada para computar prazo de prescrição para a cobrança de multa por infração à legislação do meio ambiente?; e
- (2). A partir de que momento deverá ser contado esse prazo?

Sobre o primeiro ponto duas teses foram consideradas:

1. De acordo com o art. 1º do Decreto 20.910/32 o prazo prescricional é quinquenal; e

¹ Doutor em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-doutorando da UERJ – Bolsista da CAPES/Programas Especiais/Prêmio CAPES de Tese 2012. Supervisor do Pós-doutorado Dr. Ricardo Lodi Ribeiro. PDJ/CNPq/Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

2. Nos termos do art. 205 do novo Código Civil o referido prazo é decenal.

Com respeito ao segundo aspecto discutido, foi analisado se o termo inicial desse prazo é o momento da infração ou o término do procedimento administrativo do qual decorre a multa executada

A Corte local ao decidir o caso considerou que não houve prescrição, conforme os seguintes argumentos:

(a) o prazo prescricional deve ser regulado pelo art. 205 do novo Código Civil – que estabelece em dez anos o prazo de prescrição quando a lei não estipular prazo menor – e não pelo art. 1º do Decreto 20.910/32 – que fixa em cinco anos a prescrição apenas das dívidas passivas da Fazenda Pública; nada menciona a respeito das dívidas ativas; e

(b) ainda que fosse adotado o Decreto 20.910/32, não se consumaria a prescrição, pois “o procedimento administrativo relativo ao débito alcançou seu termo final apenas em 24 de março de 1999” (fl. 131), tendo sido a citação realizada dentro do prazo de cinco anos a que alude o Decreto.

Sobre o tema, conforme foi indicado no Acórdão analisado, de acordo com entendimento pacífico do STJ, o prazo para a cobrança da multa ambiental é de cinco anos, conforme com Decreto n.º 20.910/32. Essa normativa é aplicada por isonomia diante da falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. (Existe jurisprudência consolidada nesse sentido: REsp 946.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 18.9.07; AgRg no AG 889.000/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 24.10.07; AgRg no REsp 1.102.250/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 02.06.09; REsp 1063728/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.11.08; AgRg no REsp 1.061.001/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe de 6.10.08; AgRg no Ag 1016459/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 11.02.09; AgRg no AG 951.568/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 02.06.08; AgRg no Ag 1070743/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.02.09).

Ainda, conforme indicado, o debate do caso exigiu que o STJ considerasse quando ocorre o termo inicial da prescrição analisada. Duas teses foram consideradas. Por um lado, o recorrente defendeu que o referido termo é a data do ato infracional, ou seja, a data da ocorrência da infração. No entanto, a Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente.

O STJ seguindo a sua linha jurisprudencial, no Acórdão analisado considerou:

Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

Conforme com esse entendimento, a prescrição da cobrança da multa ambiental terá início no momento do vencimento do crédito sem pagamento, ou seja, quando o infrator pode ser considerado inadimplente. Nesse sentido, o STJ aplicou o disposto no § 1º do art. 39 da Lei 4.320, de 17.03.64, verbis, afirmando que “A pretensão da Fazenda Pública nasce com o vencimento do débito, ou seja, no momento em que se tornou exigível o crédito, tendo em conta a data do vencimento para pagamento da multa administrativa (...)”.

Sobre o caso concreto, o STJ, garantido o princípio da segurança jurídica, de maneira eloquente resolveu que

A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito. Não houve, pois, prescrição. Embora o *dies a quo* do prazo seja o dia seguinte ao do vencimento do crédito – que geralmente é posterior à data de término do processo administrativo, ainda que se conte o prazo da data mais remota – mesmo assim não está configurada a prescrição

Nesses termos, apesar de incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger a prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido o aresto por seu segundo fundamento, pois o termo inicial do prazo de prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

A prescrição é um instituto estritamente vinculado com o valor segurança jurídica, que visa garantir a certeza, a confiança legítima e a estabilidade das relações jurídicas. Como afirma o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Professor Luís Roberto Barroso, “O conhecimento convencional, de longa

data, situa a segurança e, no seu âmbito, a segurança jurídica - como uns dos fundamentos do Estado e do Direito, ao lado da justiça e, mais recentemente, do bem-estar social”².

O Professor Canotilho³ ao respeito explica de forma precisa que:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Estes dois princípios - segurança jurídica e proteção da confiança - andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexada como elementos objetivos da ordem pública - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos.

No caso concreto analisado, é claro que inexistindo norma específica sobre a prescrição de multa ambiental, o debate exigiu que o STJ considerasse a normativa que deveria ser aplicada para determinar de quanto tempo seria a prescrição e quando ocorreria o termo inicial.

No Acórdão analisado, o STJ, granindo o princípio de segurança jurídica, de forma clara estabeleceu que o prazo de prescrição para aplicar multas ambientais é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, e que a contagem desse prazo inicia ao finalizar o processo administrativo correspondente, ou seja quando se torna definitivo o crédito e exigível a multa aplicada.

O Recurso Especial nº 1.112.577/SP teve uma particular importância na medida em que pode ser considerado como um relevante precedente da Súmula 467, do Superior Tribunal de Justiça - que teve como relator o ministro Hamilton Carvalhido. Essa Súmula dispõe sobre o prazo prescricional para a Administração Pública cobrar uma multa por infração ambiental. A citada Súmula estabeleceu:

² BARROSO, Luís Roberto. **A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo**. Disponível em: <<http://www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/viewFile/102/86C>> . Acesso em 03 de junho de 2015.

³ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256.

Súmula 467. Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental.

A Súmula 467 sintetiza o entendimento do STJ sobre o assunto, e acaba com a situação de insegurança que existia sobre a temática, estabelecendo que os diversos órgãos de fiscalização ambiental terão cinco anos, a contar do término do procedimento administrativo que impôs a multa ambiental, para executar a cobrança.

Cabe destacar que o entendimento do STJ evidencia uma clara compreensão da complexidade ambiental e da dificuldade do Poder Público de realizar as cobranças das multas ambientais dos infratores ambientais caso o vencimento da multa fosse cinco anos após a infração, uma vez que o processo administrativo, por regra, costuma demorar vários anos, impedindo que o valor da multa fosse pago.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Recurso Especial Nº 1.112.577 reafirma o entendimento pacífico existente no STJ sobre o prazo para a cobrança da multa ambiental, e constitui um precedente relevante para a Súmula 467, do Superior Tribunal de Justiça, que acaba de vez com a insegurança que existia sobre a temática, ao dispor sobre o prazo prescricional para a Administração Pública cobrar multa por infração ambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO. Luís Roberto. **A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo**. Disponível em:

<<http://www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/viewFile/102/86C>>. Acesso em 03 de junho de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.112.577 – SP. Relator: Min CASTRO MEIRA. Julgado em: 09 de dezembro de 2009

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 467*. Relator: Min Hamilton Carvalhido. Julgado em: 13 de outubro de 2010

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 2000.

5.5. Multa, Termo de Compromisso e PRAD

RECURSO ESPECIAL N. 1.034.426-RS (2008/0043508-4)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos
Naturais Renováveis - Ibama

Procurador: Estevan Tiago Borges dos Santos Bopp e outro(s)

Recorrido: Ivair Jose Soares

Advogado: Fabiano Santangelo

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Multa. Suspensão. Apreciação do projeto de recuperação de área degradada. Suspensão da multa. Art. 60 do Decreto n. 3.179/1999.

1. É legítima a imposição, pelo Poder Público, do pagamento referente a multas oriundas de infrações ambientais, sendo certo que o infrator pode se beneficiar com a suspensão da exigibilidade das multas administrativas que lhe foram imputadas, na hipótese de se obrigar, mediante a apresentação de projeto técnico, à adoção de medidas destinadas a corrigir o dano ambiental praticado.

2. É que o artigo 60, do Decreto n. 3.179/1999, dispõe:

*Art. 60. As multas previstas neste Decreto podem ter a sua exigibilidade **suspensa**, quando o infrator, **por termo de compromisso aprovado pela autoridade competente**, obrigar-se à adoção de medidas específicas, para fazer cessar ou corrigir a degradação ambiental.*

§ 1º A correção do dano de que trata este artigo será feita mediante a apresentação de projeto técnico de reparação do dano.

§ 2º A autoridade competente pode dispensar o infrator de apresentação de projeto técnico, na hipótese em que a reparação não o exigir.

§ 3º *Cumpridas integralmente* as obrigações assumidas pelo infrator, a multa será reduzida em noventa por cento do valor atualizado, monetariamente.

§ 4º *Na hipótese de interrupção do cumprimento das obrigações de cessar e corrigir a degradação ambiental, quer seja por decisão da autoridade ambiental ou por culpa do infrator, o valor da multa atualizado monetariamente será proporcional ao dano não reparado.*

§ 5º *Os valores apurados nos §§ 3º e 4º serão recolhidos no prazo de cinco dias do recebimento da notificação.*

3. *In casu*, o Tribunal de origem manteve a sentença monocrática com os seguintes fundamentos:

(...)

No caso dos autos, o impetrante apresentou o PRAD (fls. 140-163), mas este não previa a recuperação da área total degradada e não foi elaborado de acordo com o padrão estabelecido pelo Ibama, segundo a informação técnica das fls. 175-176, devendo ser complementado e adequado aos moldes estabelecidos. (fls. 247 v.).

4. O descumprimento dos requisitos exigidos quando da apresentação do Projeto de Recuperação da Área Degradada - PRAD conduz a ausência de direito líquido e certo da suspensão da multa, impondo que a Administração analise o referido PRAD em prazo razoável, sem que isso acarrete a suspensão da exigibilidade das multas impostas pelos Autos de Infrações.

5. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama*, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Maior, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

Agravo legal. Multa. Suspensão. Apreciação do projeto de recuperação de área degradada.

Na ausência de fato ou fundamento novo capaz de infirmar a decisão recorrida, é de ser mantido o *decisum*. (fls. 248).

Noticiam os autos que o ora recorrido, *Ivair José Soares*, impetrou mandado de segurança com pedido liminar requerendo a suspensão dos efeitos das multas aplicadas por Autos de Infração (n. 269064-D, n. 269065-D e n. 269066-D), até que seja apreciado o Projeto de Recuperação de Área Degradada, lá constante, propiciando a redução das exações previstas no art. 60 do Decreto n. 3.179/1999.

O juízo singular concedeu a segurança (fls. 219-220), para suspender a exigibilidade da multa aplicada até a apreciação pelo Ibama, do Projeto de Recuperação da Área Degradada - PRAD apresentado, condicionando a suspensão à complementação do PRAD pelo impetrante.

O reexame necessário não obteve o seguimento, consoante se extrai da decisão de fls. 237-238. Inconformado, o ora recorrente apresentou agravo nominado, restando desprovido nos termos da ementa outrora transcrita.

O IBAMA interpôs Recurso Especial, sustentando, violação ao disposto no art. 60 do Decreto n. 3.179/1999. Aduz, em suma, que a *suspensão da exigibilidade da multa só ocorre depois da análise e aprovação do projeto de recuperação da área degradada e, ainda, da assinatura pelo infrator de um termo de compromisso para corrigir a degradação ambiental*.

O ora recorrente requer seja determinada a análise do PRAD em prazo razoável, sem que isso acarrete na suspensão da exigibilidade das multas impostas.

O Recorrido, devidamente intimado, deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de contra-razões (fl. 174).

Realizado o juízo de admissibilidade positivo do apelo extremo, na instância de origem, ascenderam os autos a esta Corte (fl. 176-177).

Relatados, decido.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso especial pela alínea **a**, do permissivo constitucional quanto ao artigo supostamente violado e devidamente prequestionado.

No mérito, cinge a controvérsia dos autos acerca da possibilidade de suspensão dos efeitos das multas aplicadas por Autos de Infração (n. 269064-D, n. 269065-D e n. 269066-D), até que seja apreciado o Projeto de Recuperação de Área Degradada, nos termos do art. 60 do Decreto n. 3.179/1999.

Com efeito, é legítima a imposição, pelo Poder Público, do pagamento referente a multas oriundas de infrações ambientais, sendo certo que o infrator pode se beneficiar com a suspensão da exigibilidade das multas administrativas que lhe foram imputadas, na hipótese de se obrigar, mediante a apresentação de projeto técnico, à adoção de medidas destinadas a corrigir o dano ambiental praticado.

É que o artigo 60, do Decreto n. 3.179/1999, dispõe:

*Art. 60. As multas previstas neste Decreto podem ter a sua exigibilidade suspensa, quando o infrator, por termo de compromisso **aprovado pela autoridade competente**, obrigar-se à adoção de medidas específicas, para fazer cessar ou corrigir a degradação ambiental.*

§ 1º A correção do dano de que trata este artigo será feita mediante a apresentação de projeto técnico de reparação do dano.

§ 2º A autoridade competente pode dispensar o infrator de apresentação de projeto técnico, na hipótese em que a reparação não o exigir.

§ 3º Cumpridas integralmente as obrigações assumidas pelo infrator, a multa será reduzida em noventa por cento do valor atualizado, monetariamente.

§ 4º Na hipótese de interrupção do cumprimento das obrigações de cessar e corrigir a degradação ambiental, quer seja por decisão da autoridade ambiental ou por culpa do infrator, o valor da multa atualizado monetariamente será proporcional ao dano não reparado.

§ 5º Os valores apurados nos §§ 3º e 4º serão recolhidos no prazo de cinco dias do recebimento da notificação.

In casu, o Tribunal de origem manteve a sentença monocrática com os seguintes fundamentos:

No caso dos autos, o impetrante apresentou o PRAD (fls. 140-163), mas este não previa a recuperação da área total degradada e não foi elaborado de acordo com o padrão estabelecido pelo Ibama, segundo a informação técnica das fls. 175-176, devendo ser complementado e adequado aos moldes estabelecidos. fls. 247 v.

O descumprimento dos requisitos exigidos quando da apresentação do Projeto de Recuperação da Área Degradada - PRAD conduz a ausência de direito líquido e certo da suspensão da multa, impondo que a Administração analise o referido PRAD em prazo razoável, sem que isso acarrete a suspensão da exigibilidade das multas impostas pelos Autos de Infrações.

Ex positis, dou provimento ao Recurso Especial.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Ela Wiecko Volkmer de Castilho*¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

O IBAMA autuou pessoa física pela prática de infração ambiental, impondo-lhe multas. Esta, visando obter a suspensão da exigibilidade das multas apresentou um Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD), cujo cumprimento inclusive possibilitaria a redução das multas. Entretanto, como o PRAD não fora elaborado de acordo com o padrão estabelecido pelo IBAMA, nem previa a recuperação total da área degradada, as multas não foram suspensas. O IBAMA esclareceu que o infrator devia complementar e adequar o PRAD para que sua pretensão pudesse ser acolhida.

Contra essa decisão, foi impetrado mandado de segurança com pedido liminar requerendo a suspensão dos efeitos das multas até que fosse apreciado o PRAD.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança reconhecendo direito líquido e certo do infrator à suspensão da exigibilidade das multas aplicadas

¹ Vice-Procuradora-Geral da República. Professora na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília-UnB.

“enquanto o seu PRAD, devidamente complementado estiver pendente de apreciação pelo IBAMA”.

Negado seguimento à remessa oficial, o IBAMA interpôs agravo, alegando que o PRAD não fora complementado. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, avaliando que o IBAMA não trouxera qualquer fato ou fundamento novo, manteve a sentença.

O IBAMA interpôs então Recurso Especial, com base no art. 105, III, a da CR/1988, sustentando violação ao art. 60 do Decreto n. 3.179/99, ao argumento de que “a suspensão da exigibilidade da multa só ocorre depois da análise e aprovação do projeto de recuperação da área degradada e, ainda, da assinatura pelo infrator de um termo de compromisso para corrigir a degradação ambiental”.

O recurso foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o fundamento de que o descumprimento dos requisitos exigidos quando da apresentação do PRAD traduz ausência de direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade das multas.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O acórdão partiu da seguinte premissa fática: o PRAD apresentado não previu a recuperação da área total degradada e não foi elaborado de acordo com o padrão estabelecido pelo IBAMA, necessitando ser complementado e adequado aos moldes do Decreto n. 3.179/99. Não fora aprovado, nem assinado termo de compromisso pelo infrator.

Enquanto a sentença disse haver direito líquido e certo à suspensão tão somente pela apresentação do PRAD, o acórdão do STJ assentou inexistir esse direito porque foram desatendidos requisitos estabelecidos no Decreto que permite a suspensão da exigibilidade das multas e até a sua redução, uma vez cumprido o compromisso de corrigir a degradação ambiental.

O STJ reconheceu a violação do art. 60 do Decreto n. 3.179/99, pelo qual as multas “podem ter sua exigibilidade suspensa quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade competente, obrigar-se à adoção de medidas específicas, para fazer cessar ou corrigir a degradação ambiental”. Prescreve o artigo, no § 1º, que a correção do dano será feita mediante a apresentação de projeto técnico de reparação.

É importante trazer a avaliação de Curt Trennepohl (2005), segundo a qual, à primeira vista, o art. 60 “parece deixar ao total alvedrio da autoridade ambiental sustar a cobrança da multa aplicada quando o responsável pela degradação ambiental assumir o compromisso de reparar o dano causado e, depois de efetivada a reparação, conforme expresso no §3º, garantir ao mesmo o desconto de noventa por cento no valor da multa”. Criticava, à época, “a falta de definições claras da forma e das condições para a concessão do benefício”. Apontava ser muito comum a “apresentação de pedidos de suspensão da exigibilidade da multa – ou o desconto de noventa por cento do seu valor, como encarado por grande parte dos autuados – sem a apresentação de nenhuma proposta concreta e avaliável, apenas com a afirmação de que o prejuízo causado ao meio ambiente será reparado”.

Diante desses problemas, o Decreto n. 6.514, de 22/7/08, veio a revogar o Decreto n. 3.179. Manteve a possibilidade de suspensão da exigibilidade de multas, mas aperfeiçoou a forma e as condições para a sua concessão.

Atualmente o IBAMA disponibiliza em seu sítio eletrônico o “Modelo para Elaboração de Projeto de Recuperação de Danos decorrentes da Infração ou Recuperação de Áreas Degradadas para fins de Conversão de Multa”², que tem o objetivo de estabelecer critérios técnicos para a elaboração de projeto de recuperação de danos decorrentes da infração, visando, entre outras, atender a Instrução Normativa n. 14 de 15/05/09, Instrução Normativa n. 4 de 13/4/11, Decreto n. 6.514 de 22/7/08, Lei n. 9.605 de 12/2/98 e demais normas pertinentes. O modelo elenca requisitos e informações necessárias que devem ser seguidos pelo infrator na elaboração do projeto, tais como a identificação da área onde será executado o projeto, responsável técnico, diagnóstico da situação atual da área a ser recuperada, metodologia a ser empregada, cronograma de implementação do projeto e dos custos em planilha detalhada, os resultados ambientais esperados com a execução do projeto, e listas de documentos indispensáveis que deverão acompanhar o projeto. O modelo disponibiliza também lista com sugestão das espécies ambientais que poderão ser utilizadas na recuperação, em cuja relação deverá constar o nome científico, nome vulgar e família, devendo ser utilizadas espécies nativas da região na qual está inserido o projeto de recuperação, incluindo-se espécies ameaçadas de extinção, as quais deverão ser destacadas no projeto.

² Disponível em http://www.ibama.gov.br/phocadownload/supes_go/modelo_para_elaborao_de_prad.pdf. Acesso em 12 out de 2015.

É importante referir ainda decisão da Ministra Rosa Weber no AI 850296/RS, em Recurso Extraordinário, posterior ao julgamento do REsp em comento. Ao discutir proporcionalidade de sanção administrativa imposta pelo IBAMA, a Relatora afirma no texto do acórdão e de sua ementa: “**O Decreto n. 3.179/99**, procurando dar um tratamento isonômico, adequou as sanções previstas na lei às diversas condutas contrárias à legislação ambiental, cominando as respectivas penalidades, ou seja, especificou as sanções administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, **regulamentando a Lei n. 9.605/98, em perfeita consonância com ela** e com a definição constante de seu art.70” (grifei). Trata-se de um reconhecimento expresso da legalidade do Decreto n. 3.179, aplicável ao Decreto n. 6.014.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acórdão, apesar da aparente simplicidade da questão jurídica, é relevante porque reconhece implicitamente a capacidade do IBAMA de impor condutas aos administrados. Fez valer a norma administrativa que impõe condicionantes à suspensão da exigibilidade da multa e à redução de multas aplicadas no exercício do poder de polícia ambiental. O precedente sinalizou aos infratores ambientais que a recuperação da área degradada não é uma proposta vazia de conteúdo e de compromisso.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto n. 3.179, de 21 de setembro de 1999**. Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3179.htm. Acesso em: 14 out. 2015.

BRASIL. **Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008**. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm. Acesso em: 14 out. 2015.

BRASIL. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 14 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.034.426/RS (2008/0043508-4)**. Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais – IBAMA. Recorrido: Ivair José Soares. Rel. Ministro Luiz Fux. 1ª Turma – j. em 6/6/2009, Dje 05/08/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento n. 860296/RS**. Agravante: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Agravado: Irmãos Rauber Ltda. Rel. Ministra Rosa Weber – j. em 24/08/2012, Dje 31/8/2012.

MODELO PARA ELABORAÇÃO DE PROJETO DE RECUPERAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DA INFRAÇÃO OU RECUPERAÇÃO DE ÁREAS DEGRADADAS PARA FINS DE CONVERSÃO DE MULTA. Disponível em: http://www.ibama.gov.br/phocadownload/supes_go/modelo_para_elaborao_de_prad.pdf. Acesso em 15 out de 2015.

TRENNEPOHL, Curt. A suspensão da exigibilidade da multa administrativa por danos ao meio ambiente. **Fórum de direito urbano e ambiental**, Belo Horizonte, ano 5, n. 24, nov/dez. 2005.

5.6. Lista dos 100 Maiores Desmatadores e Desnecessidade de Julgamento de Auto de Infração

MANDADO DE SEGURANÇA N. 13.935-DF (2008/0242984-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Impetrante: Nei Francio

Advogada: Mauren Lazzaretti e outro(s)

Impetrado: Ministro de Estado do Meio Ambiente

EMENTA

Mandado de segurança. Pedido de exclusão da “lista dos 100 maiores desmatadores da Floresta Amazônica” publicada na *internet* em página oficial do Ministério do Meio Ambiente. Alegação de falsidade das informações. Falta de prova pré-constituída. Precedentes da 1ª Seção (MS n. 13.921-DF, MS n. 13.934-DF). Divulgação fundada em auto de infração não definitivamente julgado. Possibilidade assentada na Lei n. 10.650/2003 (art. 4º), devendo ser observado o parágrafo único do art. 149 do Decreto Federal n. 6.514/2008. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Denise Arruda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.
Brasília (DF), 10 de março de 2010 (data do julgamento).
Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Nei Francio contra ato do Ministro de Estado do Meio Ambiente, consubstanciado na inclusão de seu nome na “lista dos 100 maiores desmatadores” da Floresta Amazônica, publicada no site oficial do Ministério do Meio Ambiente.

Na inicial, o impetrante alega que (a) “as informações veiculadas são falsas, precárias e literalmente sem lastro de verdade” (fl. 04); (b) “foi incluído na lista em razão do auto de infração n. 544.736, que trata de exploração seletiva de 2.525,18 hectares” (fl. 06); (c) “a lista é flagrantemente falsa, pois não traz os 100 maiores desmatadores, ela aponta no máximo os possíveis 100 maiores autos de infração lavrados pelo Ibama” (fl. 06); (d) “nem mesmo os autos de infração mencionados na lista tratam de desmate” (fl. 06); (e) o ato impugnado viola os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência, pois “o auto de infração ainda não foi julgado de forma definitiva” e não lhe foi oportunizado prazo para defesa (fl. 09); (f) “é nítido o seu direito líquido e certo de ser excluído da lista, que é falsa, fundada em dados precários, elaborada sem critério e publicada sem leitura” (fl. 12). Postula sua exclusão da lista impugnada e a publicação da decisão judicial no site do Ministério do Meio Ambiente.

Em suas informações (fls. 71-81), sustenta a autoridade impetrada que (a) “o impetrante volta-se contra a divulgação de dados administrativos que já são considerados públicos pelo ordenamento jurídico” (fl. 72); (b) “tal lista, equivocadamente denominada pela mídia de ‘Lista dos 100 maiores desmatadores’, teve como objetivo precípua dar maior publicidade aos autos de infração lavrados pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama, que correspondem às maiores áreas de desmate fiscalizadas” (fl. 72); (c) “o ato administrativo de lavratura do auto de infração reveste-se de presunção de veracidade e legitimidade, que só é afastada em caso de prova em contrário, o que, no caso do impetrante, não aconteceu até então” (fl. 74); (d) “o impetrante faz referências a dados e fatores científicos, elementos suscetíveis de

apuração em perícia e exames técnicos, o que indica uma demanda por produção probatória complexa, incabível em sede de mandado de segurança” (fl. 75); (e) “a Lei n. 10.650/2003 (...) não exige como condição para a publicação de dados sobre informações ambientais o encerramento do processo administrativo instaurado a partir de auto de infração e demais penalidades impostas por órgão ambientais” (fl. 78); (f) “a divulgação não se trata de condenação antecipada do autor, mas apenas de publicidade de atos administrativos (autos de infração) para os administrados, em atenção ao que dispõe o princípio constitucional da publicidade e os dispositivos infraconstitucionais” (fl. 79); (g) “analisando-se os autos do processo administrativo ora anexado, é possível verificar que lhe foi oportunizado o exercício de seus direitos, tanto que o mesmo apresentou sua impugnação ao auto de infração” (fl. 81).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 83-88, opina pela extinção do processo sem julgamento do mérito, por considerar ilegítima a autoridade impetrada.

Em petição de fls. 93-98, o impetrante, além de reiterar os argumentos expendidos na inicial, alega que (a) “o Ministro do Meio Ambiente praticou ato coator quando usou os dados fornecidos pelo Ibama” para divulgação (fl. 94); (b) “o que a Lei n. 10.650 de 2003 dispõe é que são públicos os autos de infração e as penalidades, não significando que as informações podem ser manipuladas de qualquer forma” (fl. 96); (c) “após a propositura (...), a norma ambiental (Decreto Federal n. 6.514/2008) foi modificada para estabelecer maiores critérios ao se divulgar dados dessa natureza”, dispondo que o “órgão ambiental deverá, obrigatoriamente, informar se os processos estão julgados em definitivo ou encontram-se pendentes de julgamento ou recurso” (fl. 95).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Pretende o impetrante a exclusão de seu nome da “lista dos 100 maiores desmatadores” da Floresta Amazônica, publicada no site oficial do Ministério do Meio Ambiente, sustentando, em suma, que (a) “a lista é flagrantemente falsa, pois não traz os 100 maiores desmatadores, ela aponta no máximo os possíveis 100 maiores autos de infração lavrados pelo Ibama” (fl. 06); (b) “nem mesmo os autos de infração mencionados na lista tratam de desmate” (fl. 06); (c) o ato impugnado

viola os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência.

No caso, analisar a veracidade ou não das informações contidas na referida lista, levando em consideração os critérios adotados em sua elaboração, demandaria dilação probatória, inviável em mandado de segurança, instrumento para tutela de direito líquido e certo. Nesse sentido, a 1ª Seção manifestou-se, em casos análogos, nos termos das seguintes ementas:

Administrativo. Mandado de segurança. Meio ambiente. Inclusão na lista dos 100 maiores desmatadores. Alegações de erros e deficiências técnicas na lista do Ministério do Meio Ambiente. Impossibilidade de exame superficial.

1. Mandado de segurança que tem por objeto a exclusão do nome do impetrante da lista divulgada pelo Ministério do Meio Ambiente sobre as 100 pessoas naturais e jurídicas que mais provocaram desmatamento no Brasil.

2. Inviabilidade da discussão em sede estreita do mandado de segurança, na medida em que o ato se louvou em procedimento administrativo advindo de auto infracional aplicado ao autor. Há no processo a necessidade de exame de dados, fatores científicos, elementos suscetíveis de apuração em perícia e exames técnicos. É notável a complexidade da causa, até porque se antevê a presunção de validade do auto de infração que determinou a presença do nome do impetrante no rol de desmatadores. Remanescerá ao impetrante a busca de tutela jurisdicional nas vias ordinárias.

3. “Descabe a impetração do mandado de segurança se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.” (RMS n. 23.079-TO, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.5.2007, DJ 28.5.2007 p. 308).

Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS n. 13.921-DF, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJe de 6.4.2009)

Administrativo. Mandado de segurança. Legitimidade passiva. Configuração. Direito líquido e certo. Inexistência. Alegações de erros e deficiências técnicas na divulgação de dados. Necessidade de dilação probatória. Extinção sem julgamento do mérito.

1. A legitimidade passiva *ad causam* da autoridade coatora está configurada por possuir o impetrado competência para retirar os dados divulgados, na página oficial do Ministério do Meio Ambiente, via *internet*.

2. Descabe a impetração do *mandamus se*, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

3. *In casu*, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.

(MS n. 13.934-DF, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJe de 18.6.2009).

Ademais, no que tange à apontada violação ao devido processo legal, não assiste razão ao impetrante, tendo em vista que a inclusão de seu nome teve como fundamento auto de infração, em relação ao qual lhe foi oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa (fls. 24-48).

O ato da autoridade impetrada tem suporte na Lei n. 10.650/2003 (art. 4º). A circunstância de o auto de infração ainda não ter sido julgado definitivamente não é óbice para a sua utilização na lista impugnada. No entanto, tal informação deve constar da divulgação, por força do disposto no parágrafo único do art. 149 do Decreto Federal n. 6.514/2008.

2. Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança apenas para determinar à autoridade impetrada que inclua, na lista impugnada, as informações previstas no parágrafo único do art. 149 do Decreto Federal n. 6.514/2008. Considerando a sucumbência mínima da União, custas pelo impetrante. Sem honorários advocatícios (Lei n. 12.016/2009, art. 25). É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Eliane Moreira*¹

*José Rubens Morato Leite*²

*Marina Demaria Venâncio*³

¹ Promotora de Justiça do Estado do Pará, Professora da Universidade Federal do Pará. Mestre pela PUC/SP. Doutora em Desenvolvimento Sustentável pelo NAEA/UFPA. Em estágio pós-doutoral na Universidade Federal de Santa Catarina.

² Professor Associado IV da Universidade Federal de Santa Catarina e Presidente do Instituto O Direito por Um Planeta Verde. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco, cadastrado no CNPq/GPDA/UFSC. Consultor e Bolsista 1 D do CNPq.

³ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica do CNPq. Integrante do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco, cadastrado no CNPq/GPDA/UFSC.

O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO AMBIENTAL: COMENTÁRIOS AO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.935 – DF

1. DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORADAS NO ACÓRDÃO: BREVES APONTAMENTOS

Trata-se de *Mandado de Segurança* impetrado contra ato do *Ministro de Estado do Meio Ambiente*, em decorrência da inclusão de seu nome na “lista dos 100 maiores desmatadores” da Floresta Amazônica, a qual foi publicada no endereço eletrônico oficial do *Ministério do Meio Ambiente* (MMA) em 2008.

O impetrante alega, resumidamente, que a inclusão de seu nome na listagem é descabida e que as informações veiculadas pelo órgão ambiental são inverídicas e baseadas apenas em auto de infração, ainda pendente de julgamento, lavrado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Igualmente, aduz que o suposto ato coator violou os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência. Pugna, assim, pela exclusão do seu nome do referido rol de desmatadores, com a devida publicação da decisão judicial no site do MMA, dada a nitidez do “seu direito líquido e certo de ser excluído da lista” (fl. 2).

Instado a se manifestar, o impetrado sustenta que o intuito da listagem, equivocadamente denominada de “lista dos 100 maiores desmatadores” pela mídia, é de conferir maior publicidade aos *autos de infração* lavrados pelo IBAMA concernentes as mais extensas áreas desmatadas fiscalizadas, os quais constituem atos administrativos que gozam de presunção de veracidade e de legitimidade. Além disso, afirma que as alegações trazidas pelo impetrante demandam produção probatória incompatível com a figura do mandado de segurança; e que a lei que trata do acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) não exige o encerramento do processo administrativo como requisito para a publicação de informações a ele referentes, enaltecendo o princípio constitucional da publicidade.

Destaca-se que o Ministério Público Federal (MPF) manifestou-se pela extinção do processo sem julgamento de mérito e, na sequência o impetrante apresentou alegações por meio de petição.

Em vista do apresentado, a Primeira Seção do *Superior Tribunal de Justiça* (STJ) decidiu, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança pleiteada,

nos termos do voto do Ministro Relator *Teori Albino Zavascki*, apenas para determinar ao impetrado que inclua na lista divulgada as informações acerca da pendência de julgamento dos autos de infração que embasaram a sua formulação, consoante o que predispõe o parágrafo único do artigo 149 do Decreto Federal Nº. 6.514/08⁴.

Assim, diante de todo o exposto, é possível realizar alguns apontamentos – teóricos e dogmáticos – acerca dos fundamentos perpassaram este acórdão do STJ.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Do ponto de vista do Direito Ambiental o caso ressalta em grau de importância pelo debate que aporta acerca do *princípio da informação ambiental*, o qual constituirá assim o foco desta abordagem.

Destaca-se, dessa forma, que a chamada “lista dos 100 maiores desmatadores da Amazônia” foi a designação midiática dada à iniciativa do MMA de divulgar uma lista publicizando informações sobre os autos de infração que representavam o maior quantitativo de desmatamento ilegal na região Amazônica. Esta iniciativa foi efetivada no ano de 2008 e, segundo noticiado:

Cada um dos 100 maiores desmatadores do país são responsáveis pela devastação de uma área média de 1,6 mil hectares. Juntos, eles desmatam o equivalente a cerca de 160 mil campos de futebol, segundo informou ontem (29) o ministro do Meio Ambiente, Carlos Minc. Os números fazem parte da Lista dos 100 Maiores Desmatadores do País. Segundo o estudo, de 100 acusados de devastação apenas dez vão a julgamento e um é condenado. O ministro afirmou, entretanto, que pretende não apenas denunciar os suspeitos, mas garantir a punição dos criminosos⁵.

⁴ Parágrafo único do art. 149, in verbis: “Quando da publicação das listas, nos termos do caput, o órgão ambiental deverá, obrigatoriamente, informar se os processos estão julgados em definitivo ou encontram-se pendentes de julgamento ou recurso”.

⁵ ECODEBATE. Marios desmatadores do país devastam o equivalente a 160 mil campos de futebol. 30 de setembro de 2008. Ecodebate. Disponível em: <<http://www.ecodebate.com.br/2008/09/30/miores-desmatadores-do-pais-devastam-o-equivalente-a-160-mil-campos-de-futebol/>>. Acesso em 01 nov. 2015. Segundo a reportagem a lista poderia ser acessada no link <http://www.mma.gov.br/estruturas/imprensa/_arquivos/96_29092008045336.pdf>, todavia a informação é de que o site está fora do ar.

A política pública levada a efeito pelo MMA, consistente na divulgação dos autos de infração mais expressivos em termos de importância e extensão, guarda perfeita consonância com a legislação vigente no País, em especial com a Lei n.º 10.650/2003 que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA, a qual prevê em seu art. 4º que, *in verbis*,

Deverão ser publicados em Diário Oficial e ficar disponíveis, no respectivo órgão, em local de fácil acesso ao público, listagens e relações contendo os dados referentes aos seguintes assuntos: I - pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão; II - pedidos e licenças para supressão de vegetação; III - autos de infrações e respectivas penalidades impostas pelos órgãos ambientais; IV - lavratura de termos de compromisso de ajustamento de conduta; V - reincidências em infrações ambientais; VI - recursos interpostos em processo administrativo ambiental e respectivas decisões; VII - registro de apresentação de estudos de impacto ambiental e sua aprovação ou rejeição. Parágrafo único. As relações contendo os dados referidos neste artigo deverão estar disponíveis para o público trinta dias após a publicação dos atos a que se referem (grifamos).

Tem-se que por tal razão o STJ considerou lícita a divulgação de tal informação, com a ressalva de que se fosse observado o Decreto Federal Nº 6.514/08 no que tange à determinação, consubstanciada em seu artigo 149, de que os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA concedam, trimestralmente, publicidade às sanções aplicadas, devendo-se fazer constar por ocasião de suas publicações a situação dos respectivos processos administrativos de apuração, se julgados em definitivo ou pendentes de julgamento ou recurso.

Observa-se, dessa maneira, que a legislação específica nada mais faz senão consubstanciar o *princípio da informação ambiental*, que pode ser compreendido como um dos pilares da governança ambiental e da efetividade do princípio da participação cidadã. Tal princípio se encontra afirmado no princípio 10 *Declaração do Rio de Janeiro Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*⁶:

PRINCÍPIO 10 - A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem

6 [ONU] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Rio Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. 1992. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos.

Igualmente, a Constituição Federal prevê em seu art. 225, § 1º, inciso VI, a obrigação do Poder Público de “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”. Tal disposição está estritamente vinculada com a previsão do seu art. 5º, inc. XIV, que assegura “a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. É de se dizer, portanto, que o direito à informação ambiental é um verdadeiro direito fundamental do cidadão, reconhecido expressamente pelo arcabouço jurídico constitucional.

Pontua-se que a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) também absorveu como um de seus objetivos o princípio da informação ambiental, dispondo em seu artigo 4º, inciso VI, que visará “à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico”.

Enaltece-se, dessa forma, que o princípio da informação ambiental pressupõe uma postura ativa do Poder Público no fornecimento de informações aos cidadãos, de tal sorte que não se limita à obrigação de responder às demandas, mas também de prover e sistematizar informações independentemente de qualquer solicitação. Esta conduta da Administração é fundamental para a adequada gestão ambiental. Como muito bem destaca Leite⁷,

A informação ambiental não pode ser considerada simplesmente como o resultado de uma resposta à iniciativa do interessado (informação produzida quando requerida). A abordagem aqui proposta também prioriza um dever de produção de informação, que é dirigido aos Poderes Públicos e aos particulares, sendo relevante ressaltar que essa postura poderia ser justificada desde 1981, por meio da PNMA (art. 9º, XI).

Machado⁸ complementa ainda que o fluxo de informações entre o Poder Público e a sociedade deve ser contínuo e sistemático:

⁷ LEITE, José Rubens Morato (coord). *Manual de Direito Ambiental*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 93.

⁸ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 129.

As informações ambientais recebidas pelos órgãos públicos devem ser transmitidas à sociedade civil, excetuando-se as matérias que envolvam comprovadamente segredo industrial ou do estado. A informação ambiental deve ser transmitida sistematicamente, e não só nos chamados acidentes ambientais.

A informação ambiental é assim a expressão do chamado direito de saber que viabiliza o acesso ao conhecimento pleno de estados, processos e consequências envolvendo a matéria ambiental. Nas palavras de Barros⁹, é um dever do Estado que garante proteção ao cidadão:

faz-se necessário que o Estado resguarde o direito de saber (right to know) e permita aos cidadãos o acesso ao conhecimento, a fim de que os administrados possam se precaver de todas as atividades que causam ou venham a causar repercussões maléficas ao meio ambiente, garantindo dessa forma uma proteção maior às populações mais vulneráveis como as crianças, os idosos, os índios, as mulheres e outros segmentos. Portanto, o direito à informação ambiental deve ser uma garantia fundamental do ser humano e uma busca constante por parte de toda a sociedade.

Ressalta-se que o direito de acesso à informação já foi suficientemente debatido nos tribunais superiores que reiteradamente afirmam a compreensão deste direito como essencial à proteção ambiental e obrigação inarredável do Poder Público, como é possível se observar na ementa do julgamento do seguinte Agravo Regimental:

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS NÃO DEMONSTRADA. INDEVIDA UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - Consoante a legislação de regência (v. g. Leis n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça e do col. Pretório Excelso, somente é cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. II - Na hipótese, não evidencia grave lesão à ordem e à economia públicas a determinação judicial para o Estado de Minas Gerais *disponibilizar amplo e irrestrito acesso às informações ambientais armazenadas no sistema eletrônico em operação, tampouco no sentido de atualizar os processos administrativos integrantes da base desse sistema, ou da nova plataforma eletrônica, cuja implementação está atrasada há mais de dois anos.*

⁹ BARROS, Lucivaldo Vasconcelos A efetividade do direito à informação ambiental. 230 p., 297 mm, (UnB-CDS, Mestre, Política e Gestão Ambiental, 2004). Dissertação de Mestrado – Universidade de Brasília. Centro de Desenvolvimento Sustentável, p. 40.

III - Ademais, na linha da jurisprudência desta Corte, não se admite a utilização do pedido de suspensão exclusivamente no intuito de reformar a decisão atacada. Agravo regimental desprovido (grifou-se)¹⁰.

Importa referir aqui que o tema também já foi abordado pela *Comissão Interamericana de Direitos Humanos* (CIDH) ao trabalhar o tema do acesso à informação ambiental quando da apreciação do *Caso Claude Reyes versus Chile*, ocasião em que asseverou que o direito à informação ambiental está estritamente vinculado com o direito à liberdade de pensamento e liberdade de expressão assegurado na *Convenção Americana de Direitos Humanos*, compreendendo-o, ademais, como uma obrigação positiva do Estado. A Corte entendeu já estarem estabelecidos que o “*direito e a liberdade de expressar seu próprio pensamento compreende também o direito e a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda índole*”. E, que tal direito advém não apenas da Convenção Americana de Direitos Humanos como também da Declaração Universal de Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que “*estabelecem um direito positivo de buscar e receber informação*”. No entendimento da Corte Interamericana a entrega da informação “pode permitir que esta circule na sociedade de maneira que possa conhecê-la, acessá-la e valorá-la¹¹”.

Mais especificamente, no que tange ao Brasil e suas obrigações perante o *Sistema Interamericano de Direitos Humanos* (SIDH), importa referir que o tema do acesso às informações estatais em sentido lato foi alvo do debate travado quando da apreciação do *Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil*, de 2010. A corte, por ocasião do julgamento, afirmou o *princípio da máxima divulgação*, segundo o qual toda a informação sob controle estatal é pública via de regra, a exceção é o segredo:

199. Por otra parte, la Corte Interamericana ha determinado que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença Nº 1.896. Agravante: Estado de Minas Gerais e outro. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Brasília, 20 ago. 2014.

¹¹ [CIDH] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Calude Reyes Versus Chile. 19 set. 2006.

Neste caso, a Corte Interamericana reconheceu o direito de acesso à informação pública como indispensável aos sistemas democráticos e como direito que demanda proteção reconhecendo este valor como um consenso regional dos Estados que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA). Com efeito, a Corte Interamericana recorda na mencionada sentença que a Assembleia Geral da OEA por diversas vezes já considerou que *“o acesso à informação pública é um requisito indispensável para o funcionamento mesmo da democracia, uma maior transparência e uma boa gestão pública e que em um sistema democrático representativo, a cidadania exerce seus direitos constitucionais através de uma ampla liberdade de expressão e de um livre acesso à informação”*.

3. CONCLUSÕES.

Enfim, na atualidade a política pública ambiental levada a efeito pelo MMA centra-se na emissão das listas de áreas embargadas em decorrência de desmatamentos ilícitos, política esta que veio como um aprimoramento da anterior “lista dos 100 maiores desmatadores”. Nela é possível informar-se sobre a localização do auto de infração e o suposto infrator, dentre outros dados. Esta lista serve-se tanto para orientar a atuação de órgãos de fiscalização como também auxilia outros setores como o financeiro, permitindo uma análise adequada das concessões de créditos por atividades e áreas, além de permitir a tão necessária governança ambiental.

A manutenção de informações sistematizadas sobre atividades potencial ou efetivamente poluidoras ou degradadoras do meio ambiente, seja em formas de listas ou cadastros, não apenas é obrigação do Estado mas também é uma decorrência das obrigações dos empreendedores que por força do art. 170, inc. VI em estreita combinação com o art. 225, ambos da Constituição Federal de 1988. As pessoas físicas e jurídicas estão sujeitas a integrar listas e cadastros similares ao caso em comento, a partir do momento que à estes se impõe igualmente a obrigação de modularem suas atividades em estrita observância dos ditames de proteção ambiental.

Como se verifica a decisão exarada pelo STJ está em perfeita consonância com o Direito Ambiental e com os ditames de Direitos Humanos. Com efeito, a prática de fornecimento, organização e sistematização de informações ambientais e sua ampla divulgação são instrumentos eficientes e indispensáveis à proteção ambiental que demandam implementação e aperfeiçoamento constantes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto Nº 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2008/decreto-6514-22-julho-2008-578464-normaatualizada-pe.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2015.

_____. Lei Nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 02 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença Nº 1.896. Agravante: Estado de Minas Gerais e outro. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Brasília, 20 ago. 2014.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

<http://www.ecodebate.com.br/2008/09/30/maiores-desmatadores-do-pais-devastam-o-equivalente-a-160-mil-campos-de-futebol>

[CIDH] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Calude Reyes Versus Chile. 19 set. 2006.

ECODEBATE. Marioses desmatadores do país devastam o equivalente a 160 mil campos de futebol. 30 de setembro de 2008. Ecodebate. Disponível em: <<http://www.ecodebate.com.br/2008/09/30/maiores-desmatadores-do-pais-devastam-o-equivalente-a-160-mil-campos-de-futebol>>. Acesso em 01 nov. 2015.

LEITE, José Rubens Morato (coord). *Manual de Direito Ambiental*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2012.

[ONU] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Rio Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. 1992. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

5.7. Medidas Administrativas e Repercussão da Absolvição Penal

RECURSO ESPECIAL N. 539.189-SC (2003/0096302-2)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fernando Menegaz e outros

Advogado: Aroldo Joaquim Camilo e outro

Recorrido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

Procurador: Joaquim Ladislau Pires Junior e outros

EMENTA

Direito Ambiental. Autorização para corte e transporte de vegetação. Órgão ambiental do Estado. Natureza precária. Prejuízo à área de preservação ambiental. Intervenção administrativa do IBAMA. Legitimidade. Matéria probatória. Óbice da Súmula n. 7-STJ. Coisa julgada penal. Inexistência, no caso concreto, de repercussão no cível. Artigos 1.525 do Código Civil (1916), 65, 66 e 67, III, do Código de Processo Penal. Inocorrência de ofensa. Divergência jurisprudencial. Inexistência de demonstração.

1. Não se conhece do recurso pela divergência jurisprudencial quando ausente o necessário cotejo analítico entre os julgados em confronto, uma vez que desatendido o art. 255 do RISTJ.

2. Autorização para corte e transporte de vegetação emitida por órgão ambiental do Estado (FATMA) não se reveste de caráter absoluto e imutável, subordinando-se, ao revés, à perfeita observância dos pressupostos constitucionais, legais e administrativos de preservação ambiental.

3. Na espécie, os recorrentes obtiveram a prévia e necessária permissão para proceder ao desmatamento da área a ser utilizada no

plântio de arroz, todavia, em momento posterior, o IBAMA – órgão ambiental federal -, identificou a ocorrência de lesão à parcela de mata atlântica, razão pela qual determinou a interrupção na atividade empreendida, não se identificando no ocorrido qualquer irregularidade legal.

4. A verificação da existência ou da inexistência de lesão à reserva de mata atlântica é juízo que, necessariamente, depende de reexame de prova, evidência que atrai o óbice da Súmula n. 7-STJ.

5. Não é toda e qualquer decisão criminal transitada em julgado que produz efeito automático no cível, sendo certo que os artigos 65, 66 e 67, III, do Código de Processo Penal, requerem interpretação sistemática.

6. Na hipótese sob exame, os recorrentes foram absolvidos em processo criminal gerado por apontado crime ambiental - pelos mesmos fatos discutidos no juízo cível -, mas não houve, na solução da controvérsia penal, o reconhecimento da inexistência do fato, sendo que a decisão absolutória limitou-se a dispor que o ato praticado não constituiu crime, pelo que, tornou-se claro que o determinado nesse âmbito em nada repercute nas medidas administrativas cíveis ora discutidas.

7. Recurso Especial em parte conhecido e, nessa, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, retificando decisão proferida em sessão do dia 5.2.2004, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida a espécie de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, interposto por *Fernando Menegaz* e *outros* em sede de mandado de segurança, apresentando os acórdãos recorridos o seguinte teor:

Ambiental. Autorização para corte e transporte. Caráter precário. Revogação. Possibilidade. Ausência de direito adquirido. Multa ambiental.

1. As licenças ambientais são atos discricionários e precários que não geram direito adquirido, podendo ser revogadas.
2. Não há ofensa ao direito de propriedade na imposição de normas ambientais, já que o mesmo deve ser compatibilizado com a função social da propriedade.
3. Apelação e remessa oficial improvidas. (acórdão de apelação, fl. 224)

Embargos de declaração. Explicitação de ponto não abordado. Efeitos modificativos. Acolhimento parcial.

1. A absolvição em processo criminal por causa excludente de ilicitude não significa automaticamente supressão da infração administrativa, que subsiste ante a independência das instâncias.
2. Os embargos de declaração não se prestam a conferir efeitos modificativos ao julgado.
3. Embargos conhecidos e acolhidos em parte. (acórdão de embargos de declaração, fl. 237)

Fernando Menegaz e *outros* impetraram mandado de segurança com pedido de liminar, contra o Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA no Estado de Santa Catarina, havendo a controvérsia recebido o seguinte resumo do r. magistrado singular:

Os impetrantes afirmam que têm o domínio pleno de uma gleba de terras situada em área rural e que pretendem aumentar a área produtiva de sua propriedade com a plantação de arroz, sendo que, com este objetivo, requereram à Fundação do Meio Ambiente - FATMA - autorização para limpeza da vegetação de predominância em estágio inicial de regeneração em parte de sua propriedade, a qual foi deferida, através da "Autorização para Corte de Vegetação" n. 072/99, de 13.5.1999, em conformidade com o disposto na Resolução Conjunta FATMA/IBAMA n. 1/95, art. 8º, e Portaria Intersectorial SDM/FATMA n. 1/96, art. 5º. Igualmente, o corte e o transporte da lenha a ser extraída em virtude da limpeza foram autorizados pela Superintendência do Instituto Brasileiro do Meio

Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, conforme as Guias de Autorização para Transporte de Produtos Florestal - ATPF anexadas aos autos.

Afirmam ainda que, no entanto, receberam a Notificação n. 051362, de 3.9.1999, para apresentar cópia da licença e autorização para corte de vegetação, o que foi feito imediatamente. Após, foram surpreendidos através da expedição do Auto de Infração n. 260406-D, que indica que houve corte e supressão de vegetação nativa de mata atlântica, de 18 de outubro de 1999, e do Termo de Embargo n. 047185-C.

Alegam que o auto de infração e termo de embargo expedidos carecem de requisitos formais, e sustentam que a administração ultrapassou o termo de 30 dias para a análise da sua impugnação.

Requereram a concessão de medida liminar para suspender os efeitos dos atos administrativos impugnados, e, ao final, a concessão da segurança (...) (despacho, fl. 121)

A pretensão liminar foi parcialmente atendida (fls. 136-138) para o fim de limitar a suspensão da autorização ambiental a 15 ha, ficando o restante da área, de 78 ha, liberada para a continuidade do plantio de arroz, com o conseqüente desmatamento. Ao assim decidir, o r. juízo de Primeiro grau considerou presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, consubstanciados na possibilidade de os autores estarem impedidos, até a finalização do julgamento do *writ*, de praticar o plantio de arroz na época apropriada.

Por via da sentença de fls. 150-154, a segurança foi parcialmente concedida, sob o fundamento de ofensa ao princípio da proporcionalidade, na medida em que a área objeto do apontado desmatamento irregular não ultrapassou os 15 ha, enquanto que o IBAMA suspendeu a licença outorgada pela FATMA sobre toda a área de 78,760 ha, embargando totalmente o corte de vegetação para a lavoura de arroz.

Registrou esse decisório, ainda, que a verificação de existência de restinga em estágio avançado, na área interdita, era matéria de prova, não se adequando à via mandamental.

Em sede de apelação, os impetrantes apresentaram os seguintes argumentos:

- não há coerência na decisão que, reconhecendo que os proprietários detinham todas as licenças exigidas, mantém a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e o embargo sobre a área de 15 ha;

- não se sustenta o argumento de que a constatação de restinga é matéria de prova, uma vez que os documentos constantes dos autos, que permitem a retirada de vegetação, suprem tal evidência;

- a limitação à utilização a terra, tal como imposta, viola o direito constitucional à propriedade.

Ao apreciar o inconformismo, o eg. Tribunal recorrido ratificou o entendimento esposado na sentença, nos termos das ementas (apelação de embargos declaratórios) antes indicadas.

Após o julgamento da apelação, os autores juntaram aos autos a petição de fls. 195-203, noticiando que Fernando Menegaz, em ação penal movida pelo Ministério Público, foi absolvido com base no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, na qual lhe era imputada a prática de crime ambiental (art. 40, § 1º, da Lei n. 9.605/1998), pelos mesmos fatos deduzidos na presente controvérsia.

Em sede de recurso especial, alegam os autores que:

- os atos que levaram o IBAMA à aplicação da multa e ao embargo da retirada da vegetação foram praticados sob expressa autorização do FATMA, órgão estadual que atua conjuntamente com aquela autarquia federal;

- o IBAMA concedeu, inclusive, a autorização para transporte do material lenhoso, produto da retirada da vegetação;

- o recorrente foi absolvido na ação penal movida pelo Ministério Público por haver sido considerada legal a limpeza da propriedade, em razão da existência das necessárias autorizações ambientais;

- não houve revogação das autorizações antes expedidas, mas tão-somente o ato de embargo e a cominação de multa, o que caracterizou ofensa ao direito de propriedade.

Dessarte, além de apontar a ocorrência de divergência jurisprudencial, o recurso especial tem como violados os seguintes dispositivos:

.Código Civil de 1916

Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

Art. 1.525. A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decidida no crime.

.Código de Processo Penal

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

.LICC

Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

(...)

§ 2º. Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo préfixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Sem contra-razões, o recurso especial foi admitido pela decisão de fls. 284-285, constando às fls. 286-287, também, recurso extraordinário admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): De início, constato que o recurso não se mostra apto a conhecimento pela alínea **c**, uma vez que restou totalmente desatendido o art. 255 do RISTJ, não apenas pela ausência de indicação do repositório autorizado e das cópias dos paradigmas, mas principalmente pela inobservância do necessário confronto analítico entre as hipóteses em confronto.

No que se refere aos dispositivos da LICC (art. 6º, § 2º), impende assinalar o entendimento da Corte, segundo o qual essa norma, após o advento da Constituição Federal de 1988, alcançou expressão constitucional, não sendo passível de discussão no âmbito do recurso especial. É conferir:

Administrativo. Recurso especial. Servidor público. Direito adquirido. Afronta à LICC. Impossibilidade de conhecimento. Pensão por morte. Fato gerador. Óbito. *Tempus regit actum*.

1 - No tocante ao art. 6º, § 2º, da LICC, após a Constituição Federal de 1988, a discussão acerca da contrariedade a este dispositivo adquiriu contornos constitucionais, inviabilizando-se sua análise através da via do Recurso Especial, conforme inúmeros precedentes desta Corte (AG.REG. em AG n. 206.110-SP, REsp n. 158.193-AM, AG.REG. em AG n. 227.509-SP).

2 - (...)

3 - (...)

4 - Precedentes (REsp n. 243.297-RN e 443.503-SC).

5 - Recurso conhecido nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.
(REsp n. 259.718-RJ, DJ 22.4.2003, Rel. Min. Jorge Scartezini)

De tal sorte, não conheço, também, da apontada ofensa aos dispositivos da LICC, passando a apreciar a lide pelos seus demais contornos.

Ao que se verifica, o litígio decorre do inconformismo dos autores em razão de atos administrativos realizados pelo IBAMA, a saber:

- a interdição da retirada de vegetação de área destinada ao plantio de arroz;
- a imposição de multa sob a alegação de retirada danosa de mata atlântica.

Entendem os impetrantes que tais medidas foram ilegais, porquanto os atos coibidos estavam sendo praticados sob autorização do órgão de defesa ambiental do Estado (FATMA), que funciona em conjunto com o órgão de semelhante competência na área federal, o IBAMA.

Para o melhor desate da lide, cumpre assentar que é função precípua da administração pública o zelo e o diligenciamento na defesa e no atendimento do interesse coletivo, valor que se coloca em supremacia em relação aos interesses individuais. Esse princípio, note-se, é corolário da própria Constituição Federal, que faz interagir em harmoniosa estrutura os interesses coletivos e os interesses particulares. Exemplo de tal coisa é o direito à propriedade, ao qual é conferido toda a força da proteção legal, mas cujo exercício, por outro lado, encontra limites em outros direitos de igual ou maior relevância.

Sabidamente, a proteção ao meio ambiente é hoje objetivo central à preservação da qualidade de vida, à coexistência harmoniosa dos povos, e mesmo à sobrevivência da humanidade, como já tive a possibilidade de observar:

(...) A Constituição de 1988 é a primeira, em nosso País, que eleva o Direito Ambiental a tão alto patamar jurídico, dando-lhe, conseqüentemente, configuração de direito fundamental e com missão de garantir a extensão dos princípios formadores do regime democrático inseridos no Texto Maior, com sublimação especial para a proteção da dignidade humana, da cidadania e da saúde do homem (...)

(...) O Direito Constitucional Moderno está aberto para acompanhar o movimento ambientalista que surgiu, no planeta, durante o último século. Ele há

de defender idéias que valorizem a conscientização de que os recursos naturais, se não conservados, serão esgotados, dificultando a sobrevivência da raça humana

Necessário, na época contemporânea, que o Direito Constitucional atue em harmonia com as reivindicações dos movimentos ecológicos, cujo objetivo principal é defender a boa qualidade de vida da população.

A ciência do Direito não pode ficar afastada dos fatos. No caso do Direito Ambiental, ela necessita antecipar as suas regras, impondo-lhes coatividade, a fim de que, quando os fatos ocorrerem, já existam disciplinas rígidas para controlá-los.

No Brasil, desde 1958, o movimento iniciado pelas organizações não-governamentais tem produzido resultados positivos para a conquista das metas fixadas que, entre outras reivindicações, está a de que seja a Nação brasileira dotada de um ordenamento jurídico dirigido ao meio ambiente que implante ampla garantia para a preservação dos recursos naturais no presente e no futuro. (Delgado, José Augusto. "Aspectos Constitucionais do Direito Ambiental", *América Jurídica*, 2002, p. 201, 226 e 227.)

É nesse contexto, então, que se deve analisar os fatos ora examinados. É certo que, na espécie, houve prévia autorização do FATMA para o desmatamento de aproximadamente 78 ha, com a finalidade de cultura de arroz pelos seus proprietários, tal como constante do documento de fls., expedido por aquele órgão administrativo.

Todavia, em momento posterior, o IBAMA identificou a prática de conduta irregular pelos demandantes, que estaria consubstanciada na retirada de parte de mata atlântica. Nesse aspecto, observa-se, a alegada lesão ao meio ambiente apresentou-se como fato novo, diverso da pretensão submetida ao crivo da entidade ambiental do Estado, que autorizou as atividades de corte de vegetação e plantio. De tal modo, verifica-se que a aplicação de penalidade pelo referido órgão ambiental não guardou relação de dependência com o objeto antes permitido. Assim, não produz qualquer efeito a declaração recursal de que os atos constritivos não observaram a forma legal por não terem sido precedidos de revogação da licença obtida, não se constatando, no particular, nenhum conflito ou desmando da administração. Realmente, a revogação somente ocorreria se a conduta permitida viesse a não ser mais de interesse e conveniência do FATMA, mas tal não ocorreu. Dito de outra forma, a autorização era para fins regulares e lícitos, e, quanto a isso, a Administração não hesitou. Sendo certo que o Poder Público não pode e nem deve se compadecer com práticas que se afastam da legalidade, deduz-se que os atos autorizados eram lícitos. Desse modo, a utilização do poder de polícia pelo órgão ambiental

federal se deveu não ao fato de os recorrentes estarem lavrando suas terras, mas sim à superveniente conduta lesiva ao meio ambiente, o que, de certo, não era, e nem poderia ser, objeto de qualquer permissão.

Importante ressaltar que as instâncias antecedentes aplicaram ao caso exegese extremamente adequada, na medida em que decotaram o ato administrativo naquilo que o caracterizava como excessivo. Realmente, não havia razão para que o IBAMA impedisse a utilização (inclusive para o plantio) de toda a extensão de 78 ha, obstruindo a atividade agro-rural dos impetrantes, uma vez que o desmatamento reputado como ilegal se resumia a apenas 15 ha. Assim, andaram bem a sentença e o acórdão ao adequar a atuação desse órgão aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse cenário, vê-se que não prospera a apontada violação aos artigos 1.525 do Código de Civil (de 1916) e 65 do Código de Processo Penal. Isso porque, embora o estatuto civil reconheça os efeitos da decisão criminal sobre a esfera civil (*A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decidida no crime*), não é possível dissociar a interpretação desse dispositivo com a inteligência da mencionada regra processual penal, que atribui ao tema enfocado sentido diverso do esposado pelos recorrentes. Confira-se:

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

(...)

III – a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

Como se verifica dos autos, não houve, na solução da controvérsia penal, o reconhecimento da inexistência do fato, sendo que a decisão absolutória dispôs que o ato praticado não constituiu crime. Torna-se evidente, assim, que o determinado nesse âmbito em nada repercutiu nas medidas administrativas cíveis envidadas pelo órgão ambiental. Aliás, nesse aspecto, vale registrar teor do v. acórdão impugnado:

A regra geral é de independência das instâncias penal, civil e administrativa, cada uma delas atuando nos diversos níveis de ofensa à ordem jurídica. O fato

do art. 65 do Código de Processo Penal prever que faz coisa julgada no cível a sentença que reconhecer, no crime, que o fato foi praticado com excludente de ilicitude, não significa automaticamente que estará descaracterizada a infração civil ou administrativa, que tem natureza diversa. Vale dizer que a absolvição no crime não importa em descaracterização da infração ambiental. Tanto que o art. 66 do Código de Processo Civil permite a propositura de ação civil desde que não tenha sido reconhecida a inexistência material do fato. Ora o fato houve, mas não se considerou relevante para o direito penal, mas pode subsistir a responsabilidade administrativa e civil. Também deve ser analisado o artigo 1.525 do Código Civil Brasileiro que prevendo a independência das responsabilidades civil e criminal impede de se questionar acerca da existência do fato ou de sua autoria quando tais questões se acharem decididas no crime. Daí conclui-se que a absolvição por causa excludente de criminalidade não importa necessariamente em descaracterização da responsabilidade civil ou administrativa. Terão repercussão automática no cível e no administrativo somente as decisões que reconheçam a inexistência do fato ou que reconheçam que outrem tenha sido seu autor (...) (acórdão de embargos de declaração, fl. 235)

Dessarte, não há como ser atendida a pretensão recursal, uma vez que carece de fundamentos de direito aptos a ilidir a decisão recorrida.

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

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Rodrigo Antonio de Agostinho Mendonça¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por Fernando Menegaz e Outros em um Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra o Superintendente do IBAMA no Estado de Santa Catarina.

¹ Advogado, Ambientalista, Membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente, Membro da Comissão de Direito Ambiental da União Internacional para a Conservação da Natureza, Diretor do Instituto O Direito por um Planeta Verde e Prefeito do Município de Bauru – SP.

O Recorrente foi autorizado pelo órgão ambiental do Estado de Santa Catarina (FATMA) a desmatar uma área de 78,76 hectares de Mata Atlântica para plantio de arroz. O IBAMA, órgão ambiental federal, atuando de forma supletiva, percebendo que o desmatamento teria atingido área de 15 hectares de restinga em estágio avançado, que não seria passível de desmatamento, aplicou multa e embargo. Em liminar foi limitado o embargo aos 15 hectares irregulares, liberando o restante da propriedade ao plantio. Na sentença, a segurança foi confirmada parcialmente na forma da liminar, ou seja, mantendo o embargo dos 15 hectares e liberando o restante da propriedade. O decisório registrou ainda que a verificação do estágio da vegetação na área objeto do interdito dependia de perícia, não cabível em sede de Mandado de Segurança. Após apelação, o Eg. Tribunal recorrido ratificou o entendimento da sentença. Após julgamento da apelação, foi peticionado nos autos que o autor havia sido absolvido pelo crime ambiental em ação penal movida pelo MP pelos mesmos motivos já deduzidos.

No recurso especial, os autores alegaram basicamente que os atos multados e embargados pelo IBAMA haviam sido autorizados pelo órgão estadual, que o IBAMA inclusive havia autorizado o transporte da lenha, que o recorrente havia sido absolvido do crime em razão das autorizações do Estado de Santa Catarina e por fim, que não houve revogação das autorizações expedidas e sim ato de embargo e multa, caracterizando ofensa ao direito de propriedade.

Agiu certo o órgão federal. A autorização para corte e transporte de vegetação é ato de licenciamento ambiental previsto na Lei 6.938/81, que em seu art. 10 estabelece: “*A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.*”

A competência é prevista no art. 23, incisos III, VI e VII da Constituição Federal: “*competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar as florestas, a fauna e a flora*”.

No âmbito do licenciamento, essa competência comum foi delimitada pela Lei 6.938/81. Esse normativo determinou que a tarefa de licenciar é,

em regra, dos estados, cabendo ao IBAMA uma atuação supletiva, ou seja, substituir o órgão estadual em sua ausência ou omissão. Aqui não estamos diferenciando autorização de licença, pois apesar dos documentos obtidos pelo recorrente serem uma autorização de supressão de vegetação e uma autorização de transporte, ambas possuem características de licença.

Assim, age de forma correta o IBAMA quando verifica que a licença foi emitida em desacordo com a norma ou quando o licenciado extrapola os limites estabelecidos na própria licença. Neste caso concreto estamos diante de 3 princípios norteadores do direito ambiental: Princípio da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados, Princípio da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente e Princípio da intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente.

O IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) é órgão federal criado pela Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, uma autarquia vinculada ao Ministério do Meio Ambiente (MMA).

No caso concreto, temos uma autorização emitida pelo órgão estadual de Santa Catarina, a FATMA – Fundação do Meio Ambiente, instituída pelo Decreto nº 662, de 30 de julho de 1975, com estatuto aprovado pelo Decreto nº 3.572, de 18 de dezembro de 1998. A autorização era para desmatamento de área de Mata Atlântica de 78,76 hectares para plantio de arroz, sendo que foi verificado pelo IBAMA que 15 hectares de restinga em estágio avançado estavam sendo desmatados em situação irregular. O dano ambiental é inequívoco.

Para José Rubens Morato Leite, o dano ambiental tem um perfil multidimensional, atingindo concomitantemente o bem jurídico ambiental e outros interesses jurídicos. O sistema jurídico brasileiro protege o bem jurídico ambiental com finalidade dúplice: *a.* No que diz respeito à proteção e capacidade funcional do ecossistema; e *b.* Visando a conservar a sua capacidade de aproveitamento humano.

A Mata Atlântica é o bioma Brasileiro mais rico em Biodiversidade e o mais ameaçado, formado por diversas fitofisionomias e protegido pela Constituição Federal como Patrimônio Nacional e pela UNESCO como Reserva da Biosfera, além da proteção legal, hoje expressa na Lei nº 11.428, de 2006. A Mata Atlântica original abrangia uma área equivalente a 1.315.460 km² e estendia-se originalmente ao longo de 17 estados (Rio Grande do Sul,

Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo, Bahia, Alagoas, Sergipe, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Ceará e Piauí). Hoje, temos 8,5% de remanescentes florestais importantes, compostos de inúmeras fisionomias de vegetação, entre elas a restinga, objeto deste recurso.

A riqueza da biodiversidade do Bioma é expressa nos números de espécies: mais de 20 mil espécies de plantas, sendo 8 mil endêmicas, 270 espécies conhecidas de mamíferos, 992 espécies de aves, 197 de répteis, 372 de anfíbios e 350 de peixes. A Mata Atlântica em Santa Catarina recobria 100% do Estado e hoje, cerca de 23,2%, com uma área remanescente em 2013 de 2.216.131 hectares.

O Recurso foi conhecido em parte pelo Relator, Ministro José Delgado e negado o provimento. Em julgamento, em 11 de maio de 2004, a primeira turma por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O Recurso Especial aponta divergência jurisprudencial e invoca como violados os seguintes dispositivos do Código Civil de 1916: Art. 524 (direito de propriedade) e art. 1525 (responsabilidade civil e criminal), além dos artigos 65 do Código de Processo Penal (... *faz coisa julgada no cível a sentença penal...*) e 6º da LICC (*direito adquirido*).

Para que o recurso seja conhecido pela divergência jurisprudencial é necessário a análise entre os julgados em confronto, ausente no presente caso (art. 255 do RISTJ).

Em preliminar é relevante que a lesão ao bem protegido (Mata Atlântica) depende de exame de prova, o que nos reporta à Súmula 07/STJ: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial* – ou seja, não cabe aqui a discussão se aquilo que foi autorizado pelo órgão ambiental estadual e depois embargado pelo Federal é ou não restinga em estágio avançado (bem jurídico protegido).

Da mesma forma que o direito de propriedade não é pleno. Existem limitações constitucionais, como a função social e ambiental da propriedade, nas palavras do Relator, direitos de igual ou maior relevância.

Para Guilherme José Purvin de Figueiredo, o princípio da função social da propriedade paira no ordenamento jurídico, na verdade, como um mega-princípio, que engloba os princípios da propriedade privada, da defesa do meio ambiente, dos valores sociais do trabalho e da defesa do consumidor, dentre outros.

A sentença e o acórdão também foram coerentes em adequar a atuação do órgão ambiental aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, limitando o embargo aos 15 hectares.

Outra matéria relevante diz respeito aos artigos 1525 do Código Civil (de 1916) e 65 do Código de Processo Penal: *A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decidida no crime.*” Não podemos interpretar este dispositivo sem analisarmos os artigos 66 e 67 do mesmo ordenamento:

“Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

(...)

III – a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.”

No debate penal não houve o reconhecimento da inexistência do fato, apenas que o ato não constituiu crime, assim não existe repercussão nas demais medidas cíveis.

O Relator registra o teor do v. acórdão impugnado:

“A regra geral é de independência das instâncias penal, civil e administrativa, cada uma delas atuando nos diversos níveis de ofensa à ordem jurídica. O fato do art. 65 do Código de Processo Penal prever que faz coisa julgada no cível a sentença que reconhecer, no crime, que o fato foi praticado com excludente de ilicitude, não significa automaticamente que estará descaracterizada a infração civil ou administrativa, que tem natureza diversa. Vale dizer que a absolvição no crime não importa em descaracterização da infração ambiental. Tanto que o art. 66 do Código de Processo Civil permite a propositura de ação civil desde que não tenha sido reconhecida a inexistência material do fato. Ora o fato houve, mas não se considerou relevante para o direito penal, mas pode subsistir a responsabilidade administrativa e civil. Também deve ser analisado o artigo 1525 do Código Civil Brasileiro que prevendo

a independência das responsabilidades civil e criminal impede de se Documento: 452849 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJ: 02/08/2004 Página 1 1 de 14 Superior Tribunal de Justiça questionar acerca da existência do fato ou de sua autoria quando tais questões se acharem decididas no crime. Daí conclui-se que a absolvição por causa excludente de criminalidade não importa necessariamente em descaracterização da responsabilidade civil ou administrativa. Terão repercussão automática no cível e no administrativo somente as decisões que reconheçam a inexistência do fato ou que reconheçam que outrem tenha sido seu autor...” (acórdão de embargos de declaração, fl. 235)

Ou seja, não é toda e qualquer decisão criminal transitada em julgado que produz efeito automático no cível. A interpretação deverá ser sistemática.

Em seu informativo nº 450, o STJ ratifica o entendimento:

“(...) Contudo, a sentença criminal de absolvição por ausência de provas suficientes de autoria, tal como no caso, não vincula a esfera cível ou a administrativa, pois somente repercute nas outras esferas quando a instância penal é taxativa em declarar que o réu não foi o autor do crime ou que o fato não existiu. Isso é uma diferenciação estabelecida pela doutrina e jurisprudência com lastro no art. 935 do CC/2002, que corresponde ao art. 1.525 do CC/1916 e no art. 66 do CPP. Anote-se que a revogada redação do inciso V do art. 386 do CPP englobava tanto a absolvição por prova da não autoria quanto a por ausência de provas suficientes a tal, o que foi modificado pela novel Lei n. 11.690/2008, que supriu a omissão legislativa e expressamente distinguiu as hipóteses. Assim, consubstancia erro de fato apto a rescindir o julgado a consideração do aresto rescindendo quanto a julgar procedente o pedido de reintegração do servidor pela absolvição criminal por inexistência de prova, quando o que realmente ocorreu foi sua absolvição por ausência de provas suficientes à sua condenação. Precedentes citados do STF: MS 22.796-SP, DJ 12/2/1999; MS 21.321-DF, DJ 18/9/1992; do STJ: REsp 476.665-SP, DJ 20/6/2005; RMS 30.590-RS, DJe 7/6/2010; RMS 19.493-MA, DJ 23/10/2006, e RMS 24.837-MG, DJe 9/8/2010. REsp 879.734-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/10/2010.”

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente acórdão discute temas relevantes para o direito ambiental Brasileiro e como já demonstrado, acompanha o entendimento majoritário da doutrina em especial na possibilidade da atuação independente de outros entes federativos de forma supletiva em defesa do bem jurídico tutelado em face da competência comum e da supremacia do interesse público, as limitações constitucionais ao direito de propriedade (função social e ambiental)

e a impossibilidade de repercussão da coisa julgada penal na esfera cível, nas condições apresentadas no caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 539.189 – SC (2003/0096302-2) Relator: Min. José Delgado. Julgado em: 11/05/2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo Nº 450, de 04 a 08 de outubro de 2010.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

FUNDAÇÃO SOS MATA ATLÂNTICA. *Atlas da Evolução dos Remanescentes Florestais e Ecossistemas Associados no Domínio da Mata Atlântica*. São Paulo: SOS Mata Atlântica/INPE, 2014.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, André (org.). *Aspectos Jurídicos da Proteção da Mata Atlântica*. São Paulo: Instituto Socioambiente, 2001.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Princípios Fundamentais do Direito Ambiental*. In: Revista de Direito Ambiental Nº 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abril a junho de 1996, p. 53.

5.8. Grave Lesão à Ordem, à Saúde, à Segurança e à Economia Públicas

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 2.508-PA (2011/0232043-2)

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Joviano José de Almeida

Advogado: Ótávio Henrique Menezes de Noronha e outro(s)

Agravado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

Procurador: Indira Ernesto Silva Quaresma e outro(s)

Requerido: Desembargadora Federal Relatora do Mandado de Segurança n. 522072520114010000 do Tribunal Regional Federal a 1ª Região

EMENTA

Pedido de suspensão de medida liminar em mandado de segurança. Desmatamento e degradação ambiental. Apreensão de animais em área embargada pelo IBAMA. Lesão à ordem administrativa. Causa grave lesão à ordem administrativa a decisão que nomeia o infrator como fiel depositário, autorizando-o a remover os animais apreendidos sem que tenha sido identificada área adequada para o respectivo pastoreio; risco de degradação de outras áreas. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Laurita Vaz,

Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Mauro Campbell Marques, Ricardo Villas Bôas Cueva, Sebastião Reis Júnior e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Massami Uyeda e Humberto Martins. Convocados os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Ricardo Villas Bôas Cueva, Sebastião Reis Júnior e Marco Buzzi para compor quórum. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão, *in verbis*:

“1. Os autos dão conta de que, autuado por impedir a regeneração natural de vegetação nativa da Floresta Amazônica, Joviano José de Almeida desobedeceu o embargo realizado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama e teve apreendidos os animais criados na área.

Joviano José de Almeida ajuizou, então, ação ordinária contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, visando à suspensão da exigibilidade dos Termos de Apreensão n. 625453 e n. 625455, e respectivos Termos de Depósito, e, conseqüentemente, à liberação dos animais apreendidos (fl. 103-124).

O MM. Juiz Federal Substituto deferiu em parte a antecipação da tutela apenas para nomear Joviano José de Almeida como fiel depositário dos animais (fl. 127-132), mas depois reconsiderou a decisão para nomear a Prefeitura de Altamira, PA, como depositária fiel e permitir a continuidade do processo administrativo (fl. 69-71).

Seguiu-se agravo de instrumento (fl. 38-65), a que o relator deferiu em parte o efeito suspensivo, ‘apenas para assegurar a manutenção dos animais objeto dos Termos de Apreensão n. 625453-C e 625455-C na área da Fazenda Rancho Verde até a transferência de fato à Prefeitura de Altamira-PA do encargo de fiel

depositário outrora imposta ao ora agravante, bem como suspender o curso dos procedimentos administrativos a eles relativos até solução final da demanda' (fl. 195).

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama opôs embargos de declaração (fl. 199-208), os quais foram recebidos como pedido de reconsideração e acolhidos para indeferir o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fl. 224-226).

Em agosto de 2011, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama efetivou o transporte dos animais para a Fazenda Rosa de Maio, Rancho Talismã, localizada no Município de Itaituba, PA, a 487 km do local da autuação (fl. 06-07).

2. Joviano José de Almeida impetrou mandado de segurança contra ato do Juiz Jirair Aran Meguerian para suspender os efeitos da decisão que reconsiderou o efeito suspensivo concedido ao agravo de instrumento (fl. 412-443).

A relatora, Juíza Maria do Carmo Cardoso, deferiu em parte a medida liminar 'para suspender os efeitos dos Termos de Apreensão n. 625453 e 625455 e seus respectivos Termos de Depósito; reconduzir o impetrante à condição de fiel depositário dos animais descritos nos referidos termos; e, conceder o prazo de 60 dias para que o impetrante promova a remoção dos animais para pastagens não-embargadas, devidamente regulares junto ao órgão ambiental, arcando com todos os custos de remoção e manutenção, inclusive neste prazo de 60 dias' (fl. 1.417).

A decisão está assim fundamentada:

'O art. 6º do Decreto n. 7.029/2009 estabelece que: o ato de adesão ao 'Programa Mais Ambiente' dar-se-á pela assinatura do Termo de Adesão e Compromisso, elaborado pelo órgão ambiental ou instituição habilitada.

Se o Termo de Adesão e Compromisso é elaborado pelo órgão ambiental ou instituição habilitada, o impetrante não pode ser apenado pela demora na sua lavratura. O Formulário de Requerimento - Regularização Fundiária foi devidamente protocolizado (fl. 124).

A documentação acostada aos autos indica claramente a intenção do impetrante na regularização das áreas embargadas, assim como a boa-fé na cessação do desmatamento, como no caso da Ata de Reunião realizada na sede do Ibama em 14.4.2011, em que, diante da aliança positiva com os produtores rurais, ficou acordada a prorrogação dos prazos de retirada de rebanhos e o

compromisso dos produtores de encaminhar requerimento nesse sentido (fl. 92-96).

Consta, ainda, o Cadastro Ambiental Rural devidamente protocolizado pelo impetrante (fl. 98), que aponta a suposta regularidade fundiária e ambiental, bem assim a notícia de interposição de impugnação administrativa à autuação e à aplicação de multa (fl. 157).

Não obstante a presunção de legitimidade, o ato administrativo não foge ao controle judicial acerca da sua legalidade. A suspensão dos Termos de Apreensão n. 625453 e 625455 e seus respectivos Termos de Depósito e manutenção do impetrante na condição de fiel depositário dos animais não retira a eficácia do art. 25 da Lei n. 9.605/1998, apenas posterga a sua aplicação.

A medida postulada pelo impetrante não encontra respaldo apenas no ajuizamento da ação anulatória, mas na plausibilidade das suas alegações, conforme acima fundamentado, e na própria argumentação exposta pelo Ibama nos embargos de declaração opostos no AI n. 00422092-42-42.2011.4.01.0000/PA, *in verbis*:

‘Ademais, é demasiadamente oneroso aguardar o trânsito em julgado do processo judicial, para poder dar destinação aos animais, pois os custos necessários nesta operação são altíssimos, vez que envolvem os fatos atinentes à manutenção do gado, como vacinas, alimentação, cuidados veterinários e aluguel de pasto, assim como o gado só tem valor comercial até um determinado período, que é considerado bom para o abate. Consoante documento anexo, estima-se gastar R\$ 215.000,00 (duzentos e quinze mil reais) para a manutenção do gado por apenas 60 (sessenta) dias (...)’.

Não se mostra razoável e entendo prematura a aplicação do perdimento dos animais, com a conseqüente destinação - remoção para o abate, diante da possibilidade, até julgamento da ação anulatória, de manter o impetrante como fiel depositário e responsável pelos custos na manutenção dos rebanhos em pastos regulares junto ao órgão ambiental.

A pretensão deduzida neste *writ*, além de evitar a perda de objeto da demanda judicial, desonera a administração e preserva futura e eventual destinação dos animais, que permanece suspensa, mas não inviabilizada.

O interesse jurídico e econômico de ambas as partes mantém-se preservados com a nomeação do impetrante como fiel depositário dos animais, na forma e nas condições da lei. Entendo, também, que a remoção para pastos

não-embargados e apropriados obsta imediatamente a degradação ambiental, o que converge com a atividade cautelar da administração.

De fato, incabível a manutenção dos animais nos pastos onde ocorreram as apreensões ou naqueles em que também houve autuação por dano ambiental' (fl. 1.415-1.417).

3. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama pediu, então, a suspensão da medida liminar deferida no mandado de segurança, alegando grave lesão à ordem pública (fl. 01-34).

A teor da inicial:

'(...) a referida decisão incorre em inegável ofensa às ordens jurídica e administrativa, ao subtrair do Ibama a discricionariedade que lhe é conferida legalmente para nomear o depositário, bem como interfere de forma indevida na política de combate ao desmatamento, gerando desprestígio à atuação do órgão ambiental, concretizada, no presente caso, na denominada Operação 'Disparada' (fl. 08).

'De se anotar, ainda, que a liminar concedida no supracitado mandado de segurança importa em flagrante violação à ordem jurídica. Isso porque o autuado se vale da via mandamental como sucedâneo recursal, a ponto de esvaziar futuros recursos às instâncias ordinárias, o que confronta o entendimento sumulado no Verbete da Súmula n. 267 do STF' (fl. 16).

'Como se vê, a decisão da Desembargadora Federal projeta seus efeitos para o fim da ação anulatória, ou seja, esvazia as instâncias recursais que seguem ao julgamento do agravo de instrumento pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tudo em flagrante violação à ordem jurídica estabelecida.

Não se pode deixar de acrescentar o fato de que a via mandamental foi utilizada como via recursal regular também pelo fato de que a Desembargadora Federal não apontou nenhum excesso, ilegalidade ou teratologia na decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento' (fl. 16-17).

'Além disso, a despeito da posição contrária do Ibama, reconduziu o próprio infrator à condição de depositário fiel do gado apreendido, subvertendo a lógica que deve presidir o interesse público em jogo.

Ou seja, a decisão, como se verá, desconsiderou os fundamentos jurídicos que não permitiriam tal nomeação, em âmbito administrativo, e também deveriam não permitir, no âmbito judicial.

A referida decisão, sem sombra de dúvida, ensejou a indevida incursão e desrespeito à atribuição administrativa conferida ao Ibama, configurando inegável ofensa à ordem administrativa a justificar o deferimento da presente suspensão de liminar' (fl. 18).

'Por que o autuado não foi nomeado depositário dos animais pelo Ibama? Ora, porque o Sr. Joviano se revelou infrator contumaz e a manutenção do gado sob sua responsabilidade implicava risco concreto de prática de novas infrações (art. 106, inciso II).

Com efeito, nos autos do processo originário, restou demonstrado que o infrator, ao permanecer inicialmente com a posse dos animais apreendidos, por força da decisão liminar inicialmente obtida junto ao Juízo de primeira instância, transferiu-os para outra propriedade que também fora objeto de embargo pelo Ibama. É dizer: confessou sua intenção de continuar a praticar ilícito ambiental, impedindo, mais uma vez, a regeneração de vegetação ilegalmente desmatada' (fl. 20-21).

'Assim, a decisão objeto da presente suspensão, ao nomear o depositário em oposição ao definido pelo Ibama, bem como ao condicionar a eventual doação ao trânsito em julgado da decisão judicial, inegavelmente, ofende a ordem administrativa. Isso porque interfere, indevidamente, no mérito do ato administrativo, imiscuindo-se no juízo de conveniência e oportunidade afetos exclusivamente à Administração, esvaziou a competência do Ibama e incentivou a continuidade da prática de desmatamento e degradação do meio ambiente.

Tem-se, portanto, grave lesão à ordem administrativa em razão da indevida ingerência do Poder Judiciário sobre atividade típica do Poder Executivo, o que impõe a suspensão da decisão' (fl. 26).

'Por fim, cumpre evidenciar que também não procede a argumentação do impetrante, acolhida pela decisão que se pretende suspender, de que, com a adesão ao 'Programa Mais Ambiente', a sua propriedade estaria em fase de regularização, não sendo válidos os atos administrativos praticados pelo Ibama.

O Decreto n. 7.029/2009 instituiu o 'Programa Mais Ambiente', programa federal que visa a promover a 'regularização ambiental rural', que consiste nas 'atividades desenvolvidas e implementadas no imóvel rural que visem atender ao disposto na legislação ambiental e, de forma prioritária à manutenção e recuperação de áreas de preservação permanente e reserva legal' (Art. 2º, I).

Em linhas gerais, os proprietários e detentores do direito de posse de imóveis rurais formalizam sua adesão ao 'Programa Mais Ambiente' ao firmar

Termo de Adesão e Compromisso (TACom) junto ao Ibama (art. 1º, § 2º), Estados, Municípios ou quaisquer de suas fundações e autarquias ou junto à instituição pública ou privada devidamente habilitada (art. 3º, III).

Ocorre que, por meio do 'Programa Mais Ambiente' (art. 6º, § 2º), a partir da adesão, apenas poderá ocorrer a suspensão da cobrança das multas aplicadas pelo Ibama com fulcro nos arts. 43, 48, 51 e 55 do Decreto n. 6.514/2008 (e correspondentes tipos do Decreto n. 3.179/1999). Cumpridas integralmente as obrigações previstas no TACom, essas multas serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente (art. 6º, § 3º) - fl. 32.

'Dessa forma, fica evidente que a adesão ao Programa em tela não impede a aplicação da sanção, objeto da ação anulatória originária.

Além disso, observa-se que nem mesmo no tocante às multas aplicadas ao impetrante haverá possibilidade de regularização da propriedade em questão, haja vista todas terem sido aplicadas após a publicação do Decreto em questão, em 10.12.2009, e os Autos de Infração n. 530417, 'D', terem sido lavrados com base no art. 79 do Decreto n. 6.514/2008, que não consta no rol das infrações indicadas no § 1º do art. 6º do Decreto n. 7.029/2009.

Cabe mencionar, outrossim, que a regularização ambiental da propriedade não se dá apenas com a adoção das medidas indicadas no Decreto n. 7.029/2009, pois é necessário observar, também, a obrigação de recompor e manter a reserva legal e a necessidade de obter uma licença ambiental, em observância à legislação ambiental vigente' (fl. 33).

4. Rememorando os fatos, o MM. Juiz Federal inicialmente antecipou a tutela em parte para nomear Joviano José de Almeida depositário do gado apreendido, e depois reconsiderou a decisão ao constatar que os animais haviam sido por ele removidos de uma área degradada para outra (fl. 69). Sobreveio agravo de instrumento, a que o relator no tribunal *a quo* deferiu, primeiro, o efeito suspensivo para, em seguida, afastá-lo. A decisão que atribui ou nega o efeito suspensivo a agravo de instrumento não está sujeita a recurso (CPC, art. 527, parágrafo único), e por isso Joviano José de Almeida impetrou mandado de segurança perante o próprio tribunal *a quo*. A supressão de um recurso simples, isto é, o de agravo interno se converte, então, pela simples iniciativa da parte, em uma ação, a de mandado de segurança, com as inconveniências decorrentes. À parte esse comentário, o fato é que a decisão do relator do agravo de instrumento não é daquelas que espanta pela injuridicidade. Pelo contrário, foi fundada na

reincidência de Joviano José de Almeida em impedir a regeneração de áreas degradadas, circunstância que já fora identificada pelo MM. Juiz Federal. Tudo recomendava, portanto, que a ação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama fosse valorizada. Ao invés, a decisão *sub judice* autoriza a remoção dos animais, por conta de Joviano José de Almeida, mais uma vez como fiel depositário, sem que previamente tenha sido identificada área, em condição regular, que possa mantê-los. A ordem administrativa parece, salvo melhor juízo, ter sido desconsiderada.

Defiro, por isso, o pedido de suspensão” (fl. 1.673-1.679).

A teor das razões:

“(…) unicamente diante do risco de perecimento do objeto do processo principal (uma vez que o Ibama, por sua própria conta, já tinha transferido os animais para o local de abate ante mesmo da interposição dos embargos declaratórios, alegando alto custo de sua manutenção e a necessidade do abatimento/perdimento dos mesmos), com a devida permissão, que este Agravante impetrou mandado de segurança perante a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e jamais ‘para causar inconveniências’ como alegou o Ibama e reiterou Vossa Excelência no bojo de sua decisão...

(...)

A impetração do mandado de segurança por Joviano José de Almeida, ao contrário do que foi alegado pelo Ibama, consistiu e consiste unicamente na tentativa deste Agravante em acautelar (manter vivos) os animais que constituem objeto do processo principal.

Isso porque a continuação do processo administrativo, como autorizado por Vossa Excelência, em simples palavras, implicará em conceder ao Ibama o poder de remover os animais para o local que entender conveniente, declarar o total perdimento destes e, em seguida, doar, abater ou leiloar os animais, sob o escopo de que podem perecer.

Ou seja, a manutenção da decisão de Vossa Excelência, a qual suspendeu a decisão da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso nos autos do mandado de segurança, ocasionará injustamente a total perda do objeto do processo principal.

(...)

(...) convém ressaltar ainda que o restabelecimento dos efeitos da liminar obtida em mandado de segurança em nada afetará/prejudicará o Ibama. Pelo

contrário, constitui medida de justiça que beneficia ambas as partes, ao passo que caberá única e exclusivamente ao Agravante arcar com as despesas relativas à transferência e a manutenção do rebanho (em terras não embargadas) até o julgamento do processo principal” (fl. 1.718-1.719).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Rememorando os fatos, o MM. Juiz Federal, inicialmente, antecipou a tutela em parte para nomear Joviano José de Almeida, ora Agravante, depositário do gado apreendido. Depois, reconsiderou a decisão ao constatar que os animais haviam sido por ele removidos de uma área degradada para outra (fl. 69).

Sobreveio agravo de instrumento, a que o relator no tribunal *a quo* deferiu, primeiro, o efeito suspensivo para, em seguida, afastá-lo.

A decisão que atribui ou nega o efeito suspensivo a agravo de instrumento não está sujeita a recurso (CPC, art. 527, parágrafo único), e por isso Joviano José de Almeida impetrou mandado de segurança perante o próprio tribunal *a quo*.

A supressão de um recurso simples, isto é, o de agravo interno se converte, então, pela simples iniciativa da parte, em uma ação, a de mandado de segurança, com as inconveniências decorrentes.

À parte esse comentário, o fato é que a decisão do relator do agravo de instrumento não é daquelas que espanta pela injuridicidade. Pelo contrário, foi fundada na reincidência de Joviano José de Almeida em impedir a regeneração de áreas degradadas, circunstância que já fora identificada pelo MM. Juiz Federal.

Tudo recomendava, portanto, que a ação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama fosse valorizada. Ao invés, a decisão *sub judice* autoriza a remoção dos animais, por conta de Joviano José de Almeida, mais uma vez como fiel depositário, sem que previamente tenha sido identificada área, em condição regular, que possa mantê-los.

O pedido de suspensão da medida liminar, articulado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, foi deferido porque evidenciada a grave lesão à ordem administrativa.

No agravo regimental, Joviano José de Almeida alegou o risco de abatimento e perdimento dos animais, mas deixou de fazer prova de que existe área não embargada, em condição regular para manter os animais.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros¹

Letícia Albuquerque²

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de um acórdão que versa sobre desmatamento e degradação Ambiental. Apreensão de Animais em Área Embargada pelo IBAMA. Lesão à Ordem Administrativa. Analisa, ainda, no caso em questão a lesão à ordem administrativa referente a decisão que nomeia o infrator como fiel depositário, autorizando-o a remover os animais apreendidos **sem que tenha sido identificada área adequada para o respectivo pastoreio**, além do risco de degradação de outras áreas, tal como ocorreu com impedimento de **regeneração natural de vegetação nativa da Floresta Amazônica**. Agravo regimental desprovido de modo unânime, como correção de lesão à ordem administrativa.

Em resumo, o Juiz Federal antecipou a tutela no intuito de nomear o infrator como fiel depositário dos animais apreendidos (gado de criação) e,

¹ Pesquisadora do CNPq. Coordenadora da Pesquisa agraciada com fomento pelo Edital Universal MCTI/CNPq n. 14 – 2013 intitulada “Proteção dos animais não-humanos: análise da jurisprudência brasileira”. Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutorado sanduiche pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professora Permanente do Mestrado em Direito e Sociedade da Faculdade de Direito do UNILASALLE. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da PUCRS.

² Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutorado sanduiche pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora Adjunta III dos cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Coordenadora do Observatório de Justiça Ecológica, grupo de pesquisa do CNPq. E-mail: leticia.albuquerque@ufsc.br

posteriormente reconsiderou a decisão por constatar que os animais haviam sido removidos de uma área degradada para outra. Tudo recomendava, segundo entendimento do Tribunal, que a ação do IBAMA fosse valorizada. No entanto, a decisão sub judice autoriza a remoção dos animais, por conta do infrator, mais uma vez como fiel depositário, sem que previamente tenha sido identificada a área, em condição regular, que possa mantê-los. O Tribunal entendeu que o “restabelecimento dos efeitos da liminar obtida em mandado de segurança em nada afetará/prejudicará o IBAMA. Pelo contrário, constitui medida de justiça que beneficia ambas as partes, ao passo que caberá única transferência e a manutenção do rebanho (em terras não embargadas) até o julgamento do processo principal”³.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O acórdão em questão trata de temas vinculados ao Direito dos Animais e envolve o animal tratado como coisa e, conseqüentemente, sem apoio de obrigações morais e legais, enfatizando seu valor comercial e de alimentação, assumido como um produto de troca. Mostra, então, uma face perversa do agronegócio, em suas dimensões de confinamento e descaso. Nessa linha descarta princípio de igual consideração de interesses. Da mesma forma, trata dos danos ambientais e reparação de áreas degradadas em suas inobservâncias.

Animal como valor comercial. Animal visto por seu valor comercial e, conseqüentemente, como objeto e como coisa. “Ainda⁴ [e, ainda, mesmo no século XX e XXI], animais não humanos são encarados como coisas, sem distinção de objetos inanimados e para os quais não há obrigação

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na Suspensão de Segurança n.º 2.508/PA**. Relator: Min. Felix Fischer. Julgado em: 24/11/2011, p. 10.

⁴ Francione (2008, p. 1/2) identifica quatro meios para conceituar nossa obrigação legal e moral com animais não humanos: 1. Anterior ao século XIX, geralmente olhávamos os animais como **coisas**; 2. A posição que defende o **bem-estar** e que se tornou popular no século XIX e prevalece nos paradigmas contemporâneos, foca no bem-estar animal, **sem promoção de sofrimento**, sendo aceitável o uso animal para nossos propósitos; 3. A posição dos direitos dos animais que **não justifica o uso de animais**, centrando na sua **abolição**; 4. A nova posição **de bem-estar**, com suas múltiplas versões, que continua a **promover regulações**, de olho num futuro. Em todas essas se fazem presentes nosso pensamento em relação aos animais, que envolvem ações morais e legais, tratando essencialmente **do uso dos animais** assim como do tratamento com os mesmos, vinculado, quase sempre a **propósitos particulares**.

moral ou legal”⁵ sendo considerados “indistintos de objetos inanimados, já que segundo o entendimento não se reconhece a senciência, que lhes atribui, então, uma inferioridade espiritual. Uma segunda de forma de inferioridade atribuída consiste em considerar como natural essa distinção em relação ao animal humano”.⁶

Acresça-se a isso, o entendimento como natural de propriedade, o que garante a condição de coisa, tal como o eram os escravos, apesar de inúmeras leis protetoras na relação com animais não humanos. Medeiros e Albuquerque⁷ salientam que: “Bilhões de animais são mortos anualmente para alimentação humana e animal e outros tantos, de cifra tão surpreendente quanto, são exterminados em pesquisas científicas. A questão essencial é: será que é preciso que os animais não-humanos pareçam humanos (se reconheçam e sejam reconhecidos) para serem protegidos ou mesmo serem titulares de suas próprias vidas”?

Animal como coisa e a qualidade do produto. A manifestação de Adorno diz de nossa preocupação, ao fazer uma analogia: “Auschwitz começa quando alguém olha para um animal no abatedouro e pensa: eles são somente animais”⁸ Quando Oberst⁹ explora o tratamento desumano com animais, como o gado, está tratando da perversão existente acerca de um argumento de cuidados ou abates humanitários e sem sofrimento, uma vez que essas ações são perpetradas, não por razões éticas ou morais, mas sim para a qualidade do produto ‘carne’. Daí uma das razões e preocupação com a ‘coisa’ sob regular proteção de um humano.

Lado perverso do agronegócio. Segundo o Promotor Levai, processos como esses evidenciam o lado perverso do agronegócio, que envolve a criação intensiva e miserável de animais para consumo. “O agronegócio tornou-se,

⁵ FRANCIONE, Gary L. **Animal as persons. Essays on the abolition of animal exploitation**. New York: Columbia University Press, 2008.

⁶ FRANCIONE, Gary L. **Animal as persons. Essays on the abolition of animal exploitation**. New York: Columbia University Press, 2008, p. 3/4.

⁷ ALBUQUERQUE, Letícia; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros. **Constituição e Animais não humanos: um impacto no Direito Contemporâneo**. In: CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida.. (Org.). ‘Sociedade Global e seus impactos sobre o estudo e a afetividade do Direito na contemporaneidade’.. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. II, p. 21.

⁸ ADORNO, Theodor. Apud LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos animais. Fundamentação e novas perspectivas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

⁹ OBERST, Anaiva Cordovil. **Direito animal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2012, p. 12/13.

assim, um sistema perverso que se sustenta pela fórmula tecnocrata ‘manejo & produção’, sem nenhum compromisso com o chamado ‘bem-estar animal’.”¹⁰

Confinamento e bem-estar. “De fato, encontramos abundantes disposições legislativas que limitam a liberdade dos proprietários de animais para usá-los. A modo de exemplo cabe citar a obrigação de mantê-los em condições compatíveis com os imperativos biológicos próprios da espécie.”¹¹, sem confiná-los¹² de modo desprezível e descuidado.

Danos ambientais e reparação de áreas degradadas. No caso em pauta houve a preocupação com o “*possibilitar a integral reparação do meio ambiente degradado*”. Busca que “*que o dano ambiental deve ser recomposto na sua integridade, e não limitadamente, trazendo uma proteção mais efetiva ao bem ambiental*”¹³, em suas múltiplas abordagens e dimensões, sejam incorpóreas, imateriais, indisponíveis e de uso comum do povo, como disciplina autônoma.¹⁴

Lesão à Ordem Administrativa. No caso de uma dimensão objetiva, como dimensão prestacional jurídica, entendemos que “somente por meio de uma atividade estatal efetiva (legislativa, administrativa e judicial) que se vai garantir proteção dos animais não humanos e do ambiente contra os particulares. Logo, é necessário enfatizar que, âmbito de uma dimensão objetiva, há o dever fundamental de cada um e de toda a coletividade para com os animais não humanos.”¹⁵

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Copiando Wilson¹⁶ “estamos entrando no século do ambiente, no qual o futuro imediato pode ser visto como um gargalo. A ciência e a tecnologia,

¹⁰ LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. Campos de Jordão: Editora Mantiqueira, 2004, p. 72.

¹¹ PASCUAL, Gabriel Doménech. **Bienestar animal contra derechos fundamentales**. Barcelona: Atelier libros, 2004, p. 69.

¹² ROLLIN, Bernard E. **Animal rights & human morality**. New York: Prometheus Books, 2006, p.339.

¹³ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 138.

¹⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 89-90

¹⁵ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.254.

¹⁶ WILSON. Edward. **O futuro da vida. Um estudo da biosfera para a proteção de todas as espécies, inclusive a humana**. Rio de Janeiro: Campus, 2002, p.44.

combinadas com a falta de compreensão e com uma obstinação paleolítica, nos deixaram onde estamos hoje. Agora, a ciência e a tecnologia, combinadas com uma visão responsável do futuro e com a coragem moral, precisam nos fazer passar pelo gargalo.” Ainda, Garner¹⁷ defende que excluir o animal como objeto da justiça equivaleria a privá-lo de qualquer valor moral.

Finalizando, Wolfe¹⁸ assume que um ponto de vista biopolítico não trata de ações entre animais humanos contra animais não humanos, uma vez se trata da exploração e desenvolvimento de uma biopolítica que trabalha com a ideia expansão de uma comunidade de vida, que deve lidar com a proteção à violência em suas múltiplas formas, inclusive de soberania, já que somos, antes de tudo, potencialmente, animais.

Na esteira de Medeiros, a animais não humanos sencientes possuem, em face do estado e do particular, direito de não sofrer maus-tratos, nem tratamento cruel, e, ainda, em sua dignidade fundada no princípio de igual consideração de interesses; dignidade no que concerne à vida, à saúde, à alimentação, ao alojamento, à imunização; além disso, ao seu habitat natural, numa dupla dimensão defensiva e prestacional¹⁹

No caso em tela, se observa a dificuldade de estabelecer a proteção, a preservação e a melhoria de áreas ambientalmente sensíveis e a proteção dos animais, a partir da dimensão econômica. Colisões de direitos fundamentais como essa, são embates diários nos Tribunais brasileiros, forçando o julgador a decisões complexas e difíceis em busca de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Letícia; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros. **Constituição e Animais não humanos: um impacto no Direito Contemporâneo**. In: CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida.. (Org.). ‘Sociedade Global e seus impactos sobre o estudo

¹⁷ GARNER, Robert. **A theory of justice for animals. Animal rights in a nonideal world**. Oxford: Oxford University Press, 2013, p.1.

¹⁸ WOLFE, Cary. **Before the law. Humans and other animals in a biopolitical frame**. Chicago: The University of Chicago Press, 2013.

¹⁹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

e a afetividade do Direito na contemporaneidade'. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. II, p. 134-158.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na Suspensão de Segurança n.º 2.508/PA**. Relatores: Min. Felix Fischer. Julgado em: 24/11/2011.

FRANCIONE, Gary L. **Animal as persons. Essays on the abolition of animal exploitation**. New York: Columbia University Press, 2008, p.2.

GARNER, Robert. **A theory of justice for animals. Animal rights in a nonideal world**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. Campos de Jordão: Editora Mantiqueira, 2004.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos animais. Fundamentação e novas perspectivas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

OBERST, Anaiva Cordovil. **Direito animal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2012.

PASCUAL, Gabriel Doménech. **Bienestar animal contra derechos fundamentales**. Barcelona: Atelier libros, 2004.

ROLLIN, Bernard E. **Animal rights & human morality**. New York: Prometheus Books, 2006.

WILSON, Edward. **O futuro da vida. Um estudo da biosfera para a proteção de todas as espécies, inclusive a humana**. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

WOLFE, Cary. **Before the law. Humans and other animals in a biopolitical frame**. Chicago: The University of Chicago Press, 2013.

5.9. Improbidade Administrativa Ambiental

RECURSO ESPECIAL N. 699.287-AC (2004/0135713-1)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques
Recorrente: Ministério Público do Estado do Acre
Recorrido: Francisco Batista de Souza
Advogado: Ruy Alberto Duarte

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Depósito de lixo em local inadequado. Rejeição liminar da ação. Impossibilidade.

1. Cuidam os autos de ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Acre em desfavor de Francisco Batista de Souza, ex-prefeito do Município de Senador Guiomar, em razão de ter ordenado que o lixo coletado na cidade fosse depositado em área totalmente inadequada (situada aos fundos de uma escola municipal e de uma fábrica de pescados), de modo que tal ato, por acarretar grandes danos ao meio ambiente e à população das proximidades, reclama a responsabilização do agente público.

2. O Plenário do Tribunal de origem entendeu, com base em voto majoritário, que é de ser rejeitada *liminarmente* a ação civil pública de improbidade administrativa proposta contra um único prefeito municipal em todo o Estado do Acre que, *a despeito de desatender a Lei Estadual n. 1.117/94 e o Código Florestal*, no que se refere ao adequado depósito de lixo urbano, administrativamente age como todos os demais prefeitos, face à insuficiência orçamentária sofrida pelas municipalidades e sob pena de malferir o princípio da razoabilidade.

3. Este entendimento merece reforma.

4. É que o simples fato de os prefeitos anteriores ou de outros prefeitos terem iniciado prática danosa ao meio ambiente não elide a responsabilização do recorrido, que adotou, quando de sua gestão (autônoma em relação a todas as outras), a mesma conduta (poluidora).

5. Além disso, a mera alegação de que a verba orçamentária das municipalidades seria insuficiente para viabilizar a adequação do depósito de lixo às normas ambientais não tem o condão de afastar o interesse de o Ministério Público propor demanda na qual se objetive a responsabilização do agente da Administração Pública que atuou em desconformidade com a legislação protetiva do meio ambiente.

6. Com efeito, o § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/1981 preceitua que, “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

7. Frise-se, ainda, que a despeito da menção, na ementa do Tribunal de origem, acerca da *existência de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)*, a verdade é que os fatos noticiados no acórdão combatido apenas dão conta de que *o recorrente, o recorrido e o Ibama estavam em tratativas neste sentido (de firmar o TAC)* - e não de que o TAC exista e venha sendo cumprido (fl. 108).

8. Vedada a análise de provas nesta instância especial, devem-se considerar os fatos tal como descritos no acórdão, vale dizer, pela inexistência de TAC que obste o prosseguimento desta ação.

9. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.
Brasília (DF), 13 de outubro de 2009 (data do julgamento).
Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre que, por maioria, rejeitou liminarmente a ação civil pública sob o fundamento de que o ora recorrido não iniciou a poluição, mas que apenas deu continuidade à prática que já vinha sendo adotada pelas outras administrações, pretéritas e contemporâneas. O aresto foi assim ementado (fls. 103-104):

Preliminar *incidenter tantum*. Inconstitucionalidade. §§1º e 2º do art. 84, do CPP. Não acolhimento.

Afastada a questão preliminar e *incidenter tantum* de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84, do CPP, em razão de decisão do STF, proferida na medida cautelar na Reclamação n. 2.381-8, que entendeu permanecer em vigor os aludidos dispositivos até o julgamento da ADI n. 2.797-SF, na qual se questiona justamente a constitucionalidade da Lei n. 10.628/2002 (Informativo do STF de n. 328).

Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/1992. Código Florestal. Lei n. 6.938/1981. Lei n. 1.117/1994. Princípios administrativos. Inobservância. Prática da conduta por parte de todos os administradores municipais. Processo isolado. Princípio da razoabilidade. Propósito de resolver o problema administrativamente. Inicial rejeitada.

1. É de ser rejeitada a ação civil pública de improbidade administrativa proposta contra um único prefeito municipal em todo o Estado do Acre que, a despeito de desatender a Lei Estadual n. 1.117/94 e o Código Florestal, no que se refere ao adequado depósito de lixo urbano, administrativamente age como todos os demais prefeitos, face à insuficiência orçamentária sofrida pelas municipalidades e sob pena de malferir o princípio da razoabilidade.

2. A intenção de resolver administrativamente o problema do lixo descrito na exordial, mediante assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta, infirma o dolo da conduta imputada.

Nas razões do especial, alega-se ter havido ofensa ao art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, pugnando-se pelo reconhecimento de que deveria ser recebida

a ação civil pública, ao argumento de que tal dispositivo legal é prescreve a reparação do dano, independentemente de culpa.

Contra-razões de recurso às fls. 137 e seguintes.

Proferido juízo positivo de admissibilidade, subiram os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do apelo extremo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Cuidam os autos de ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Acre em desfavor de Francisco Batista de Souza, ex-prefeito do Município de Senador Guiomar, em razão de ter ordenado que o lixo coletado na cidade fosse depositado em área totalmente inadequada (situada aos fundos de uma escola municipal e de uma fábrica de pescados), de modo que tal ato, por acarretar grandes danos ao meio ambiente e à população das proximidades, reclama a responsabilização do agente público.

O Plenário do Tribunal de origem entendeu, com base em voto majoritário, que é de ser rejeitada liminarmente a ação civil pública de improbidade administrativa proposta contra um único prefeito municipal em todo o Estado do Acre que, a despeito de desatender a Lei Estadual n. 1.117/94 e o Código Florestal, no que se refere ao adequado depósito de lixo urbano, administrativamente age como todos os demais prefeitos, face à insuficiência orçamentária sofrida pelas municipalidades e sob pena de malferir o princípio da razoabilidade.

O inconformismo do Ministério Público merece prosperar.

É que o simples fato de os prefeitos anteriores ou de outros prefeitos terem iniciado prática danosa ao meio ambiente não elide a responsabilização do recorrido, que adotou, quando de sua gestão (autônoma em relação a todas as outras), a mesma conduta (poluidora).

Além disso, a mera alegação de que a verba orçamentária das municipalidades seria insuficiente para viabilizar a adequação do depósito de lixo às normas ambientais não tem o condão de afastar o interesse de o

Ministério Público propor demanda na qual se objetive a responsabilização do agente da Administração Pública que atuou em desconformidade com a legislação protetiva do meio ambiente.

Com efeito, o § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/1981 preceitua que, “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

Assim, não se me afigura razoável a rejeição liminar da ação civil pública em comento.

Friso, ainda, que a despeito da menção, na ementa do Tribunal de origem, acerca da existência de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), a verdade é que os fatos noticiados no acórdão combatido apenas dão conta de que o recorrente, o recorrido e o Ibama estavam em *tratativas* neste sentido (de firmar o TAC) - e não de que o TAC exista e venha sendo cumprido (fl. 108).

Vedada a análise de provas nesta instância especial, devem-se considerar os fatos tal como descritos no acórdão, vale dizer, pela inexistência de TAC que obste o prosseguimento desta ação.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Vladimir Passos de Freitas¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

A situação tratada no acórdão ora em comento, origina-se de ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do

¹ Professor doutor de Direito Ambiental do Programa de Pós-Graduação “*stricto sensu*” da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Desembargador Federal aposentado, ex-presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região (RS).

Estado do Acre, contra Francisco Batista de Souza, ex-prefeito do Município de Senador Guiomar, por ter ordenado que o lixo coletado na cidade fosse depositado em área totalmente inadequada (situada aos fundos de uma escola municipal e de uma fábrica de pescados). Assim, a alegação era de que tal ato acarretaria grandes danos ao meio ambiente e à população das proximidades, com exigência de responsabilização do agente público.

Ocorre que o Plenário do Tribunal de Justiça do Acre entendeu, através de voto majoritário, pela rejeição liminar da ação em questão, sob o seguinte fundamento: proposta contra um único prefeito municipal em todo o Estado do Acre que, apesar de desatender a Lei estadual n. 1.117/94 e o Código Florestal, no que se refere ao adequado depósito de lixo urbano, administrativamente agiu como todos os demais prefeitos, em decorrência da insuficiência orçamentária sofrida pelas municipalidades e sob pena de malferir o princípio da razoabilidade.

Ato contínuo, o Ministério Público do Estado do Acre apresentou recurso especial, alegando ter havido ofensa ao art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981, pugnando pelo recebimento da ação civil pública, ao argumento de que tal dispositivo legal prescreve a reparação do dano, independentemente de culpa.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, por unanimidade, determinando o prosseguimento da ação, basicamente sob os seguintes fundamentos: a) o fato de os prefeitos anteriores terem iniciado prática danosa ao meio ambiente não elide a responsabilização do ora réu, já que adotou a mesma conduta; b) a alegação de que a verba orçamentária das municipalidades seria insuficiente para viabilizar a adequação do depósito de lixo às normas ambientais, não pode afastar o interesse do Ministério Público em propor demanda objetivando a responsabilização de agente da Administração Pública que atuou em desconformidade com a legislação ambiental; c) o § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81 assevera que o poluidor é civilmente responsável, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O recurso à improbidade administrativa ambiental tem sido aplicado com parcimônia em nossos Tribunais, mas, inegavelmente, trata-se de uma quarta forma de sanção que é reservada aos casos mais graves. Como alertam Vladimir Passos de Freitas e Mariana A. Passos de Freitas, “a jurisprudência é rara nesta

área do Direito Administrativo Ambiental”². O tema foi desenvolvido por Cecy Thereza C. K. de Goes em comentários a acórdão pioneiro sobre a matéria, oriundo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde concluiu da seguinte forma:

O julgado desperta, por fim, a consciência de que o agente público no exercício de suas funções estará sempre atrelado ao dever constitucional da boa gestão ambiental, cuidando para que sua conduta respeite as normas ambientais vigentes sob pena de ser afastado da Administração Pública, uma vez que não existe interesse público e bem comum a ser exercido que justifique a prática de danos ao meio ambiente.³

Inicialmente, é importante mencionar que as questões analisadas no presente acórdão não adentram no mérito propriamente dito da ação civil pública referida, ou seja, se o prefeito deverá ou não ser condenado. Na verdade dizem respeito à possibilidade de tramitação da medida judicial, da forma como proposta, já que havia sido rejeitada liminarmente, sendo esta a discussão.

Mesmo não tendo adentrado no mérito da situação em tela, é possível vislumbrar diversas situações jurídicas a serem analisadas neste trabalho, com base no acórdão proferido.

Sabe-se que a questão do lixo urbano e sua deposição é um dos principais problemas ambientais enfrentados em nosso país na atualidade. Além da ausência, na maior parte das cidades, de um serviço de coleta e gestão que preveja a separação e tratamento adequados do lixo, até seu destino final, grande parte dele permanece depositada em céu aberto nos chamados “lixões” ou em aterros sanitários.

Geralmente eles são construídos em locais distantes das cidades, tendo em vista a possibilidade de proliferação de insetos, mau cheiro, além da probabilidade de contaminação do solo, de rios e de águas subterrâneas.

Sabe-se que não é fácil encontrar um local adequado para o depósito de lixo urbano, sendo uma das maiores dificuldades enfrentadas pelas administrações locais hoje em dia. As comunidades não querem ter nas suas cercanias um aterro sanitário, com todos os problemas dele decorrentes. No entanto, mesmo diante

² FREITAS, Vladimir Passos de e Mariana A. Passos de. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 130.

³ GOES, Cecy Thereza C. K. Improbidade Administrativa Ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Julgamentos Históricos de Direito Ambiental**. Campinas: Millenium, 2010, p. 212.

desta situação, deve o administrador buscar um local que seja o mais adequado possível dentro das possibilidades existentes.

Na hipótese em análise, a atitude do ex-prefeito foi de extrema gravidade do ponto de vista ambiental e, conseqüentemente, também de saúde pública, considerando ter ordenado o depósito do lixo da cidade em área totalmente inadequada, localizada nos fundos de uma escola municipal e de uma fábrica de pescados. Ou seja, próximo de crianças e de local que fornece alimentos para as pessoas.

Não é possível ter acesso a detalhes da ocorrência através apenas das informações do acórdão em apreciação. Mas isto não se revela necessário. Inequivocamente, a atitude do burgomestre não foi condizente com a previsão do art. 225 da Constituição Federal.

Quanto ao processo em si, verifica-se que uma ação civil pública será liminarmente rejeitada no caso de não atender às condições específicas da ação, que são: a) legitimidade ativa expressamente prevista na Lei 7.347/1985; b) legitimidade passiva; c) interesse de agir; e d) possibilidade jurídica do pedido. Também será rejeitada se não se tratar de hipótese de ajuizamento de ação civil pública, ou seja, de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados especificamente aos bens e direitos expressamente indicados no art. 1º da Lei n. 7.347/1985.

No presente caso, não se observa, como justificativa para a rejeição, qualquer das causas mencionadas. Assim, o impedimento da tramitação da ação coletiva, sem que haja um motivo fundamentado para tanto, inclusive limita o acesso à justiça em questão ambiental. Isto se agrava ao constatar-se que se trata de ação civil pública, que é o meio mais eficaz de tutela dos direitos difusos. Conforme afirma Álvaro Luiz Valery Mirra:

Tal desiderato, para ser realizado, acabou por exigir a adoção de soluções modernas e inovadoras e a criação de um instrumento processual específico – a denominada ação civil pública da Lei n. 7.347/85 – com aptidão a propiciar o acesso à Justiça para a defesa do meio ambiente coo bem ou patrimônio coletivo, cuja agressão engendra litígios de dimensão coletiva e difusa, de difícil composição pela utilização dos instrumentos processuais clássicos, tradicionalmente a serviço da resolução de conflitos interindividuais⁴.

⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. 2 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 125.

Vislumbra-se, pois, que no caso sob análise, sem adentrar no mérito da demanda, havia elementos suficientes para possibilitar a tramitação da ação, de modo a apurar-se eventual responsabilidade do prefeito.

Extrai-se, ademais, não haver negativa explícita quanto à incorreção da atitude do alcaide, que agiu de forma contrária à legislação ambiental. Destarte, evidencia-se o interesse do Ministério Público, como agente legitimado pela Lei de Ação Civil Pública, em propor a demanda, objetivando responsabilização do administrador local. O interesse, segundo Vicente Greco Filho:

surge da necessidade de obter do processo a proteção do interesse substancial: pressupõe, pois, a lesão desse interesse e a idoneidade do provimento pleiteado para protegê-lo e satisfazê-lo.

O interesse processual, portanto, é uma relação de necessidade e uma relação de adequação, porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial⁵.

Assim, demonstrada a legitimidade e o interesse, não basta uma alegação de insuficiência de verba orçamentária do Município para afastar a possibilidade de o *parquet* ingressar com ação contra agente que atuou de forma contrária à legislação. A falta de orçamento municipal é também um problema atual, mas ele deveria ser devidamente apurado no próprio âmbito da ação civil pública, comparando-se com os problemas ambientais ocorridos, não se justificando a rejeição da ação por este ponto de vista.

Outra questão a ser abordada diz respeito à responsabilidade civil ambiental. Sabidamente, no Brasil o dano ambiental gera três tipos de responsabilidade, administrativa, civil e penal. Dá-se o mesmo na maioria dos países, valendo citar, a título de exemplo, a Espanha, onde Blanca Lozano Cutanda ensina que:

O não cumprimento dos mandatos, proibições e condicionamentos que estabelece o nosso ordenamento jurídico para a proteção do meio ambiente determina a aplicação, ao sujeito infrator, de medidas de caráter repressivo, tanto penais quanto administrativas, bem como a obrigação de restaurar, reparar ou em qualquer caso, indenizar pelos prejuízos resultantes da infração⁶. {tradução livre}

⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 1º vol., 2 ed.. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 73.

⁶ CUTANDA, Blanca Lozano. **Derecho Ambiental Administrativo**. Madri: Dykinson S. L., 2009, p. 489. “El incumplimiento de los mandatos, prohibiciones y condicionamientos que establece nuestro ordenamiento jurídico para la protección del medio ambiente determina la aplicación al sujeto infractor de medidas de

No nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade civil ambiental está prevista no § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81, como sendo objetiva, isto é, independentemente da existência de culpa, bastando, para tanto, a existência denexo causal.

Annelise Monteiro Steigleder defende a responsabilização objetiva em casos de dano ambiental, asseverando que ele possui como pressuposto a “existência de uma atividade que implica riscos para a saúde e o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio poluidor-pagador)”⁷.

Além disso, mas ainda dentro deste parâmetro, todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a existência de conduta danosa são responsáveis por sua reparação, seja em maior ou menor grau, pois para ela contribuíram. Veja-se o que ensina Celso Antonio Pacheco Fiorilo sobre o tema:

Como já pudemos destacar, o art. 225 da Constituição Federal tem por uma das suas grandes funções determinar como legitimados passivos pelos danos causados ao meio ambiente o Poder Público e a coletividade. Assim, é correto afirmar que “são legitimados passivos todos aqueles que, de alguma forma, foram os causadores do dano ambiental, sendo certo que a responsabilidade dos causadores é solidária, por expressa determinação do art. 3º, I, bem como pela Lei n. 6.938/81, que atribui a obrigação de indenizar o dano ambiental àqueles que, com sua atividade, causaram dano”⁸.

(...)

Os acatados doutrinadores argentinos Augusto M. Morello e Néstor A. Cafferatta, baseados em lição de Maiztegui, afirmam que:

É muito importante garantir um maior acesso à justiça por motivos de defesa dos interesses coletivos e contribuir com o juiz na formação de uma verdadeira consciência ambiental que, unida às maiores e claras dificuldades instrutórias e

carácter represivo, tanto penales como administrativas, así como la obligación de restituir, reparar o, en su caso, indemnizar por los perjuicios derivados del ilícito”.

⁷ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental**: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 171.

⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 42.

ordenatórias do processo, facilite o caminho até a verdade material e a solução dos problemas comuns⁹. {tradução livre}

Portanto, o fato de o prefeito em questão ter apenas prosseguido com a atividade de despejo de lixo em local inadequado, não tendo sido o único a atuar desta maneira, não justifica ausência de responsabilidade e, menos ainda, impossibilidade de tramitação da ação civil pública.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, conclui-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça julgou da forma mais consentânea à legislação ambiental e fundado na melhor doutrina ambientalista. Muito embora devidamente motivada, a decisão proferida no Tribunal de origem não possuía o devido respaldo e justificativa suficiente para simplesmente impedir o prosseguimento de uma ação civil pública que preenchia todas as condições para ser conhecida.

Em poucas palavras, o Acórdão sob análise tem sua importância realçada porque ultrapassa os limites do conflito entre o chefe do Poder Executivo Municipal e o Ministério Público do Acre. Na verdade, seu maior mérito é o efeito didático, eis que, a partir dele, fica assegurado o direito de ação nos casos de improbidade administrativa ambiental, principalmente com relação ao tema resíduos, por si só dos mais complexos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 699.287, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Julgado em: 13.09.2009.

GOES, Cecy Thereza C. K. Improbidade Administrativa Ambiental In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.) **Julgamentos Históricos de Direito Ambiental**. Campinas: Millenium, 2010.

CUTANDA, Blanca Lozano. **Derecho Ambiental Administrativo**. Madri: Dykinson S. L, 2009.

⁹ MORELLO, Augusto Mario; CAFFERATTA, Néstor A. **Visión procesal de cuestiones ambientales**. Santa Fé, Argentina: Rubinzal – Culzoni, 2004, p.199. “Es muy importante garantizar el mayor acceso a la jurisdicción por cuestiones de defensa de los intereses colectivos y contribuir con el juez en la formación de una verdadera conciencia ambiental que, unida a las mayores y claras dificultades instructorias y ordenatorias del proceso, facilite el camino hacia la verdad material y la solución de los problemas comunes”.

FREITAS, Vladimir Passos de e Mariana A. Passos de. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 1º vol., 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. 2 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

MORELLO, Augusto Mario; CAFFERATTA, Néstor A. **Visión procesal de cuestiones ambientales**. Santa Fé, Argentina: Rubinzal – Culzoni, 2004.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

RECURSO ESPECIAL N. 1.116.964-PI (2008/0250032-0)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Maria Lúcia Cardoso de Souza

Advogados: Helder de Araújo Barros e outro(s)

Lauro Augusto V S Pinheiro e outro(s)

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Ofensa ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Improbidade administrativa ambiental. (Oito) ofícios enviados pelo MPF a fim de instruir inquérito civil com objetivo de propositura de ação civil pública para contenção de degradação ambiental. Silêncio injustificado (pela demora de três anos) da parte recorrida. Elemento subjetivo doloso. Caracterização. Art. 11 da Lei n. 8.429/1992. Incidência.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte. Precedentes.

2. Tem-se, na origem, ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada em face da parte ora recorrida em razão do não-atendimento injustificado de 8 (oito) ofícios a ela enviados pela parte recorrente, os quais objetivavam instruir demanda ambiental.

3. O acórdão recorrido, em relação a este conjunto fático-probatório, entendeu que, embora desarrazoado o tempo exigido para a confecção de uma única resposta aos referidos ofícios, as condutas impugnadas poderiam ser imputadas à parte ré no máximo a título de culpa (por desídia), mas nunca a título de má-fé ou dolo.

4. Para ratificar tal conclusão, os magistrados *a quo* asseveraram, ainda, que a empresa sobre a qual se pretendia obter informações e o ente responsável por fornecê-las (de que a recorrida era diretora-geral)

localizavam-se a trezentos e cinqüenta quilômetros de Salvador-BA, sede da parte recorrente oficiante, o que justificaria a demora.

5. Levantou-se, por fim, que a depreciação das estruturas públicas acarreta natural demora na consecução das atividades a elas inerentes.

6. Não se aplica o Verbete n. 7 desta Corte Superior em questões de improbidade administrativa quando a origem deixa bem consignado, no acórdão recorrido, os fatos que subjazem à demanda. Isto porque a prestação jurisdicional pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à caracterização do elemento subjetivo não é matéria que envolva a reapreciação do conjunto probatória e muito menos incursão na seara fática, tratando-se de mera qualificação jurídica dos mesmos - o que não encontra óbice na referida súmula.

7. O que está em exame, agora, é se, os fatos, como narrados no acórdão, podem levar em tese à configuração do dolo para fins de enquadramento da conduta no art. 11, inc. II, da Lei n. 8.429/1992. E, adiante-se, a resposta é positiva.

8. Sem dúvida, são relevantes os fundamentos da origem no que tange à distância existente entre o órgão oficiante e o órgão oficiado, bem como a rotineira falta de apoio estrutural e logístico dos órgãos públicos - muito embora, frise-se, o órgão oficiado, conquanto distante do órgão oficiante, estava próximo dos fatos e da empresa sobre a qual recairia o inquérito civil (perto, em resumo, dos fatos sobre os quais deveria prestar informações).

9. No entanto, em razão das peculiaridades do caso concreto, nenhum deles é suficiente para afastar o elemento subjetivo doloso presente nas condutas externadas.

10. Na esteira do que foi asseverado antes, na espécie, a parte recorrida deixou de responder a *diversos* ofícios enviados pelo Ministério Público Federal com o objetivo de instruir demanda cujo objetivo era combater danos ambientais. Foram necessários *oito* ofícios solicitando informações para, somente *três anos*, depois, a recorrida prestar resposta.

11. É evidente que o prazo de cinco dias usualmente constante dos pedidos remetidos pela parte recorrente poderia ser insuficiente para uma resposta adequada. Tanto que a autoridade recorrida solicitou prorrogação, tendo sido esta deferida pelo próprio órgão oficiante.

12. Nada obstante, a inércia da Diretora-Geral do Conselho de Recursos Ambientais do Estado da Bahia (CRA-BA) por longos três anos manifesta uma falta de razoabilidade sem tamanho, mesmo levando em consideração a distância e o eventual mal-aparelhamento das unidades administrativas.

13. O dolo é abstratamente caracterizável, uma vez que, pelo menos a partir do primeiro ofício de reiteração, a parte recorrida já sabia estar em mora, e, além disto, já sabia que sua conduta omissiva estava impedindo a instrução de inquérito civil e a posterior propositura da ação civil pública de contenção de lesão ambiental.

14. Inclusive, da inicial dos autos, consta que, no último ofício enviado por membro do Ministério Público Federal constavam advertências explícitas e pontuais dirigidas à recorrida a respeito da possível caracterização de crime e improbidade administrativa.

15. Não custa pontuar que, na seara ambiental, o *aspecto temporal* ganha contornos de maior importância, pois, como se sabe, a potencialidade das condutas lesivas aumenta com a submissão do meio ambiente aos agentes degradadores.

16. Tanto é assim que os princípios basilares da Administração Pública são o da prevenção e da precaução, cuja base empírica é justamente a constatação de que o tempo não é um aliado, e sim um inimigo da restauração e da recuperação ambiental.

17. Note-se, vez mais, que ambos foram amplamente incorporados pelo ordenamento jurídico vigente, ainda que de modo implícito, como deixam crer os arts. 225 da Constituição da República e 4º e 9º (notadamente o inc. III) da Lei n. 6.938/1985, entre outros, passando a incorporar o princípio da legalidade ambiental.

18. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, a fim de remeter os autos à origem para seqüência da ação de improbidade administrativa.

ACÓRDÃO

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

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanhando o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.”

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, nos termos do Art. 162, § 2º, do RISTJ.

Brasília (DF), 15 de março de 2011 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:

Administrativo. Improbidade administrativa. Inadmissão da inicial. Ato de improbidade não caracterizado. Manutenção da sentença.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as imputações por ato de improbidade administrativa, quando fincadas nos tipos dos arts. 9º e 11, da Lei n. 8.429/1992, necessitam, para a sua caracterização, da demonstração de que a ação se deu de forma intencional. Se a parte age sem a intenção de atentar contra os princípios que regem a administração pública, não há que se lhe imputar pela atitude, uma ação ímproba, nos moldes do art. 11 da citada lei.

2. Imputado à ré o tipo do inciso II do art. 11 da Lei de Improbidade, consubstanciado no fato de ter deixado (retardado) de responder aos ofícios de requerimento de informações do Ministério Público Federal, e demonstrado que tal fato deveu-se mais por incompetência e por falta de estrutura funcional e menos por má-fé, não há que se falar em dolo na sua conduta, justificando, dessa forma, a rejeição da ação com base no § 8º do art. 17 da citada lei, devendo os atos da ré ser submetidos apenas ao controle administrativo-disciplinar.

3. Nego provimento à apelação e à remessa, tida por interposta.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 535 do Código de Processo Civil (CPC) - ao argumento de existirem omissões no acórdão combatido -, 11, inc. II, 17, § 8º, e 21 da Lei n. 8.429/1992 - uma vez que o atendimento dos ofícios expedidos para fins de instrução de ação civil pública ambiental apenas três anos depois de enviada a primeira requisição seria suficiente para configurar não só o dolo com que agiu a administradora recorrida, mas também a conduta ímproba em si.

Foram apresentadas contra-razões.

O juízo de admissibilidade foi negativo na origem, mas esta decisão foi revertida em momento posterior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Penso que assiste razão ao recorrente.

Inicialmente, contudo, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte. Veja-se um exemplo:

Processo Civil. Recurso especial [...] Embargos de declaração. Rejeição. Alegada afronta ao art. 535 e 280, 281 e 282 do CTB. Inocorrência [...] Recurso especial conhecido em parte, mas improvido. 1. O Tribunal de origem solveu a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese dos recorrentes, razão pela qual fica afastada a afronta ao art. 535 do CPC. [...] (REsp n. 993.554-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 30.5.2008)

No mérito propriamente dito, tem-se, na origem, ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada em face da parte ora recorrida em razão do não-atendimento injustificado de 8 (oito) ofícios a ela enviados pela parte recorrente, os quais objetivavam instruir demanda ambiental.

Sobre os fatos, assim se manifestou a instância ordinária (fl. 216, e-STJ):

Os fatos do processo, no dizeres da inicial, dão conta de que o Ministério Público Federal, para fins de instrução de um Procedimento Administrativo n.

1.14.000.000820/2001-40, requisitou à ré, Diretora-Geral do Centro de Recursos Ambientais da Bahia, em 03 de julho de 2003, informações relacionadas ao cumprimento do Plano de Recuperação da Área Degradada (PRAD) por parte da empresa Impacto-Indústria de Pedras e Artefatos de Cimento Ltda., em razão do desenvolvimento da sua atividade de lavra de calcário, para fins de produção de cimento, cuja resposta somente veio a ocorrer quando passados mais de três anos do primeiro pedido, tendo sido expedidos, neste ínterim, mais seis outros ofícios, reiterando a primeira solicitação.

O acórdão recorrido, em relação a este conjunto fático-probatório, entendeu que, embora desarrazoado o tempo exigido para a confecção de uma única resposta aos referidos ofícios, as condutas impugnadas poderiam ser imputadas à parte ré no máximo a título de culpa (por desídia), mas nunca a título de má-fé ou dolo.

Para ratificar tal conclusão, os magistrados *a quo* asseveraram, ainda, que a empresa sobre a qual se pretendia obter informações e o ente responsável por fornecê-las (de que a recorrida era diretora-geral) localizavam-se a trezentos e cinquenta quilômetros de Salvador-BA, sede da parte recorrente oficiante, o que justificaria a demora.

Levantou-se, por fim, que a depreciação das estruturas públicas acarreta natural demora na consecução das atividades a elas inerentes.

São palavras colhidas do voto condutor as que se seguem (fls. 216-218, e-STJ):

Se mostra indubitoso que uma demora de mais de três anos para atender a um requerimento do Ministério Público Federal é atitude que se repudia em um administrador público, que deve sempre se haver com presteza, zelo, honestidade e senso de dever da execução de suas tarefas, pois é isso que se espera da sua atividade pública, em face do princípio da eficiência, mas nem toda ação desidiosa de servidor pode ser apontada como caracterizadora de improbidade, à qual a lei comina rigorosas punições.

Não há dúvida, também, que devendo a atuação do administrador pautar-se no princípio da legalidade, pois a ele somente é dado fazer o que a norma lhe autoriza, seu desvio de conduta sempre importará na quebra de legalidade, como na hipótese, cuja atitude indevida, que o tipo que lhe é imputado trata, foi o não atendimento – ou pelo menos não da forma aprazada – de requerimento de informações ao *parquet*, a que a Lei Complementar n. 75/1993 impõe prazo para atendimento (art. 8º, § 5º), ato que, em última análise, representa uma quebra da moralidade pública. Tratando, porém, de ato violador dos princípios administrativos (art. 11 da Lei de Improbidade), somente isso não seria o

suficiente para configurar a improbidade administrativa, que vai além da quebra dos princípios administrativos erigidos pelo art. 37 da Constituição, pois exige-se que a atuação do administrador tenha sido intencional, o que não se dá na hipótese em exame. A existência desse elemento volitivo é imprescindível.

[...]

Segundo a defesa apresentada (fls. 59-77), os fatos não teriam se passado no nível de desidria que é apontado pelo autor, pois em relação ao ofício que solicitou informações acerca da extração de minerais pela empresa Impacto somente houve duas reiteraões, sendo ele, posteriormente respondido, devendo-se o atraso ao fato de a empresa em questão estar localizada a 350 Kms de Salvador, onde está sediada o CRA-BA, circunstância que não permitiu o cumprimento da providência no prazo estipulado de 10 (dez) dias, o que ensejou, inclusive, pedido de prorrogação, deferido pelo *parquet*.

[...]

Todas as desculpas e dificuldades administrativas apresentadas pela ré apenas demonstram, por um lado, o seu despreparo na condução das suas atribuições, que não deixam de ser da sua responsabilidade, porque delegadas a outros servidores sob sua subordinação, e, por outro, a situação da administração pública neste país, sempre mais onerosa e menos eficiente, mas isso, ainda que aliado à falta de urbanidade funcional na condução dos fatos, pois teria evitado todo esse transtorno se tivesse mantido o Ministério Público Federal ciente das dificuldades de ordem pessoal e institucional a que submetida para o cumprimento da requisição, não traduz uma ação intencional para prejudicar o *parquet* na condução das funções constitucionais, de tal sorte que se mostra mais ponderado que os atos da ré sejam submetidos apenas ao controle administrativo-disciplinar, o que permite concluir de pronto pela inocorrência, na hipótese, de ato de improbidade administrativa, justificando assim o trancamento da ação no seu pórtico, conforme autoriza o § 8º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, como fez a sentença.

Conforme já asseverei anteriormente, tenho certa resistência a aplicar o Verbete n. 7 desta Corte Superior em questões de improbidade administrativa quando a origem deixa bem consignado, no acórdão recorrido, os fatos que subjazem à demanda.

Isto porque a prestação jurisdicional pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à caracterização do elemento subjetivo não é matéria que envolva a reapreciação do conjunto probatório e muito menos incursão na seara fática, tratando-se de mera qualificação jurídica dos mesmos - o que não encontra óbice na referida súmula.

O que está em exame, agora, é se, os fatos, como narrados no acórdão, podem levar à configuração em tese do dolo para fins de enquadramento da conduta no art. 11, inc. II, da Lei n. 8.429/1992. E, adiante-se, a resposta é positiva.

Sem dúvida, são relevantes os fundamentos da origem no que tange à distância existente entre o órgão oficiante e o órgão oficiado, bem como a rotineira falta de apoio estrutural e logístico dos órgãos públicos - muito embora, frise-se, o órgão oficiado, conquanto distante do órgão oficiante, estava próximo dos fatos e da empresa sobre a qual recairia o inquérito civil (perto, em resumo, dos fatos sobre os quais deveria prestar informações).

No entanto, em razão das peculiaridades do caso concreto, nenhum deles é suficiente para afastar o elemento subjetivo doloso presente nas condutas externadas.

Na esteira do que foi asseverado antes, na espécie, a parte recorrida deixou de responder a *diversos* ofícios enviados pelo Ministério Público Federal com o objetivo de instruir demanda cujo objetivo era combater danos ambientais. Foram necessários *oito* ofícios solicitando informações para, somente *três anos*, depois, a recorrida prestar resposta.

É evidente que o prazo de cinco dias usualmente constante dos pedidos remetidos pela parte recorrente poderia ser insuficiente para uma resposta adequada. Tanto que a autoridade recorrida solicitou prorrogação, tendo sido esta deferida pelo próprio órgão oficiante.

Nada obstante, a inércia da Diretora-Geral do Conselho de Recursos Ambientais do Estado da Bahia (CRA-BA) por longos três anos manifesta uma falta de razoabilidade sem tamanho, mesmo levando em consideração a distância e o eventual mal-aparelhamento das unidades administrativas.

O dolo é abstratamente caracterizável, uma vez que, pelo menos a partir do primeiro ofício de reiteração, a parte recorrida já sabia estar em mora, e, além disto, já sabia que sua conduta omissiva estava impedindo a instrução de inquérito civil e a posterior propositura da ação civil pública de contenção de lesão ambiental.

Inclusive, da inicial dos autos, consta que, no último ofício enviado por membro do Ministério Público Federal constavam advertências explícitas e pontuais dirigidas à recorrida a respeito da possível caracterização de crime e improbidade administrativa.

Não custa pontuar que, na seara ambiental, o *aspecto temporal* ganha contornos de maior importância, pois, como se sabe, a potencialidade das condutas lesivas aumenta com a submissão do meio ambiente aos agentes degradadores.

Tanto é assim que os princípios basilares da Administração Pública são o da prevenção e da precaução, cuja base empírica é justamente a constatação de que o tempo não é um aliado, e sim um inimigo da restauração e da recuperação ambiental.

Note-se, vez mais, que ambos foram amplamente incorporados pelo ordenamento jurídico vigente, ainda que de modo implícito, como deixam crer os arts. 225 da Constituição da República e 4º e 9º (notadamente o inc. III) da Lei n. 6.938/1985, entre outros, passando a incorporar o princípio da legalidade ambiental.

Com essas considerações, voto por *conhecer parcialmente* do recurso especial e, nesta parte, *dar-lhe provimento*, a fim de remeter os autos à origem para seqüência da ação de improbidade administrativa.

VOTO-VISTA

Ementa: Ação civil pública. Improbidade administrativa. Fase preliminar. Rejeição da petição inicial. Violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992 configurada.

1. O Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública contra a ora recorrida, imputando-lhe conduta ímproba por, na condição de Diretora-Geral do Centro de Recursos Ambientais do Estado da Bahia - CRA-BA, ter deixado de atender às requisições legais do *Parquet* que lhe foram dirigidas e reiteradas durante o período de julho/2003 a julho/2006.

2. A instância ordinária rejeitou a petição inicial ao fundamento de que não houve dolo específico. 3. O acórdão recorrido está em confronto com a jurisprudência do STJ, firmada no sentido de que para a configuração de improbidade por atentado aos princípios administrativos (art. 11 da LIA) não se exige prova de intenção específica, sendo suficiente o dolo genérico.

4. À luz do art. 17 da Lei n. 8.429/1992 (§§ 6º e 8º), o juiz somente poderá rejeitar liminarmente a ação civil pública proposta

quando, no plano legal ou fático, a improbidade administrativa imputada, diante da *prova indiciária juntada*, for manifestamente infundada. Precedentes do STJ.

5. O objetivo desse juízo preliminar é tão-só evitar o trâmite de ações clara e inequivocamente temerárias, não se prestando para, em definitivo, resolver – no preâmbulo do processo e sem observância ao princípio *in dubio pro societate* – tudo o que haveria de ser apurado na instrução.

6. Por outro lado, também não se mostra possível, na fase preliminar ao rito ordinário, impor condenação, sob pena de subverter o benefício instituído em prol dos demandados e de violar o princípio do contraditório e da ampla defesa.

6. Voto-vista pelo provimento do Recurso Especial, divergindo parcialmente do ilustre Min. Relator apenas para limitar seu efeito ao recebimento da petição inicial e prosseguimento da instrução processual, nos exatos termos do pedido do Ministério Público Federal.

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 220):

Administrativo. Improbidade administrativa. Inadmissão da inicial. Ato de improbidade não caracterizado. Manutenção da sentença.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as imputações por ato de improbidade administrativa, quando fincadas nos tipos dos arts. 9º e 11º da Lei n. 8.429/1992, necessitam, para a sua caracterização, da demonstração de que a ação se deu de forma intencional. Se a parte age sem a intenção de atentar contra os princípios que regem a administração pública, não há que se lhe imputar pela atitude, uma ação ímproba, nos moldes do art. 11 da citada lei.

2. Imputado à ré o tipo do inciso II do art. 11 da Lei de Improbidade, consubstanciado no fato de ter deixado (retardado) de responder aos ofícios de requerimento de informações do Ministério Público Federal, e demonstrado que tal fato deveu-se mais por incompetência e falta de estrutura funcional e menos por má-fé, não há que se falar em dolo na sua conduta, justificando, dessa forma, a rejeição da ação com base no § 8º do art. 17 da citada lei, devendo os atos da ré ser submetidos apenas ao controle administrativo-disciplinar.

3. Nego provimento à apelação e à remessa, tida por interposta.

1. O pedido do Ministério Público Federal no Recurso Especial: simplesmente “recebimento da petição inicial”

Em suas razões recursais, o Ministério Público aponta violação do art. 535 do CPC e dos arts. 11, 17, § 8º, e 21 da Lei n. 8.429/1992. Sustenta, em síntese, que: a) para o recebimento da petição inicial basta o juízo de probabilidade diante da prova indiciária, sendo precipitado declarar ausência de dolo antes do devido processo legal; e b) a ora recorrida, Diretora-Geral do Centro de Recursos Ambientais do Estado da Bahia (CRA-BA), praticou improbidade administrativa por ter, deliberadamente, se omitido em atender às requisições reiteradas pelo *parquet* durante o período de três anos, referentes a informações sobre danos ambientais causados por empresa cuja atividade está submetida à sua fiscalização (fls. 239-247).

O eminente Ministro Relator Mauro Campbell Marques votou pelo conhecimento parcial e provimento do apelo, para reconhecer a ocorrência de improbidade e determinar que a instância de origem fixe as sanções que entender cabíveis.

Peço vênia para *divergir em parte* do judicioso voto, tendo em vista que na hipótese dos autos o provimento do Recurso Especial não pode implicar, como pretende o eminente Relator, o reconhecimento peremptório, no STJ, de improbidade, já com determinação às instâncias de origem que apliquem as sanções cabíveis, na medida em que a) *o processo foi extinto na fase preliminar prevista no art. 17 da Lei n. 8.429/1992, sem qualquer instrução*, e b) a pretensão recursal do Ministério Público Federal é, tão-só, de que seja *cassada a decisão de segundo grau e recebida a petição inicial* (“requer seja conhecido e provido o presente Recurso Especial para reformar o v. Acórdão impugnado, a fim de que seja recebida a inicial da ação de improbidade administrativa”).

A par dessa delimitação, passo a enfrentar a controvérsia.

2. Fase prévia e rejeição liminar da ação civil de improbidade (art. 17, da Lei n. 8.429/1992): suficiência, para o prosseguimento da demanda de prova indiciária acerca da natureza ímproba dos atos comissivos ou omissivos e do elemento subjetivo

Não se coadunam com a posição do SJT a sentença e o acórdão recorrido, naquilo que rejeitaram, liminarmente, a Ação Civil Pública. Daí a necessidade

de, com o provimento do presente Recurso Especial, prosseguir a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público.

Realmente, o art. 17 da Lei n. 8.429/1992 estabelece uma *fase prévia* ao rito ordinário, a qual pode ensejar a rejeição ou o recebimento da petição inicial com base nos *elementos indiciários* da prática de improbidade. Confirmam-se os dispositivos pertinentes:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...)

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.

Tão grande foi a preocupação do legislador com a efetiva repressão aos atos de improbidade e com a valorização da instrução judicial, que até mesmo esta prova indiciária é dispensada quando o autor, na petição inicial, trouxer “razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas” (art. 17, § 6º).

O objetivo desse juízo preliminar é tão-só evitar o trâmite de ações clara e inequivocamente temerárias, não se prestando para, em definitivo, resolver – no preâmbulo do processo e sem observância ao princípio *in dubio pro societate* – tudo o que haveria de ser apurado na instrução.

Isso fica claro com a determinação legal de que o magistrado rejeitará a ação somente “se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita” (art. 17, § 8º). Ou seja, a petição inicial deve ser recebida quando a pretensão autoral não for

manifestamente infundada, após o que será realizada a citação e a necessária instrução probatória.

A propósito, cito precedentes:

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Violação do art. 535 do CPC não caracterizada. Art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992.

(...)

2. Na fase prevista no art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, o magistrado deve limitar-se a um juízo preliminar sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, a fim de evitar a ocorrência de lides temerárias.

3. Hipótese em que o recorrente busca a apreciação de argumentos sobre o mérito da ação civil pública e sua eventual participação em atos de improbidade, *o que é inviável nesse momento processual, devendo ser objeto de análise por ocasião do julgamento da demanda principal.*

4. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.008.568-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.6.2009, DJe 4.8.2009, grifei).

Processual Civil. Agravo regimental. Ato de improbidade administrativa. Licitação. Contrato. Irregularidade praticada por prefeito. Art. 17, § 6º, Lei n. 8.429/1992. Conceito de prova indiciária. Índícios suficientes da existência do ato configurados.

(...)

4. À luz do art. 17, § 6º, da Lei n. 8.429/1992, o juiz só poderá rejeitar liminarmente a ação civil pública proposta quando, no plano legal ou fático, a improbidade administrativa imputada, diante da *prova indiciária juntada*, for manifestamente infundada.

5. Agravo Regimental provido.

(AgRg no Ag n. 730.230-RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4.9.2007, DJ 7.2.2008 p. 296, grifei).

Processual Civil e Administrativo. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Improbidade administrativa. Recebimento da petição inicial. Aplicação do princípio do *in dubio pro societate*. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial.

1. Os presentes embargos de declaração merecem acolhimento com efeitos infringentes. De fato, o recurso especial foi interposto tempestivamente, porque, na contagem adotada no acórdão embargado, desconsiderou-se o feriado da Semana Santa.

2. No que tange aos fundamentos do recurso especial, nota-se que foi com base nas provas e nos fatos contidos nos autos que o Tribunal de origem decidiu que a demanda não pode ser extinta sem o regular processamento dessa ação, uma vez que existem indícios de participação do ora recorrente em ato improbo, sendo imperioso o recebimento da inicial.

(...)

4. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, ainda que fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/1992, vale o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.

(...)

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial.

(EDcl no REsp n. 847.945-DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010)

3. Caso concreto

O Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública contra a ora recorrida, imputando-lhe conduta ímproba por, na condição de Diretora-Geral do Centro de Recursos Ambientais do Estado da Bahia - CRA-BA, ter deixado de atender às requisições legais do *Parquet* que lhe foram dirigidas e reiteradas durante o período de julho/2003 a julho/2006.

Indica que tais requisições tinham por objeto informação sobre cumprimento de Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD) por parte da empresa Impacto - Indústria de Pedras e Artefatos de Cimento Ltda., e que a ré manteve-se omissa, sem apresentar justificativa nem requerer dilação do prazo para atendê-las.

Sustenta que o descumprimento injustificado da medida coercitiva prevista no art. 8º, II, da LC n. 75/1993 se enquadra no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, especialmente em seu inciso II, que considera improbidade por atentado aos princípios administrativos “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”.

Após o contraditório preliminar, o Juízo de 1º grau rejeitou a ação com base no art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, por entender que não houve dolo específico. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região manteve a decisão,

ratificando o entendimento de que, para a configuração de improbidade, “exige-se que a atuação do administrador tenha sido intencional, o que não se dá na hipótese em exame” (fl. 216).

Transcrevo alguns excertos do acórdão recorrido (fls. 216-218, grifei):

Se mostra indubitoso que uma demora de mais de três anos para atender a um requerimento do Ministério Público Federal é atitude que se repudia em um administrador público, que deve sempre se haver com presteza, zelo, honestidade e senso de dever da execução de suas tarefas, pois é isso que se espera da sua atividade pública, em face do princípio da eficiência, mas nem toda ação desidiosa de servidor pode ser apontada como caracterizadora de improbidade, à qual a lei comina rigorosas punições.

Não há dúvida, também, que devendo a atuação do administrador pautar-se no princípio da legalidade, pois a ele somente é dado fazer o que a norma lhe autoriza, seu desvio de conduta sempre importará na quebra de legalidade, como na hipótese, cuja atitude indevida, que o tipo que lhe é imputado trata, foi o não atendimento – ou pelo menos não da forma aprazada – de requerimento de informações ao *parquet*, a que a Lei Complementar n. 75/1993 impõe prazo para atendimento (art. 8º, § 5º), ato que, em última análise, representa uma quebra da moralidade pública. Tratando, porém, de ato violador dos princípios administrativos (art. 11 da Lei de Improbidade), somente isso não seria o suficiente para configurar a improbidade administrativa, que vai além da quebra dos princípios administrativos erigidos pelo art. 37 da Constituição, *pois exige-se que a atuação do administrador tenha sido intencional, o que não se dá na hipótese em exame*. A existência desse elemento volitivo é imprescindível.

(...)

Segundo a defesa apresentada (fls. 59-77), os fatos não teriam se passado no nível de desídia que é apontado pelo autor, pois em relação ao ofício que solicitou informações acerca da extração de minerais pela empresa Impacto somente houve duas reiteraões, sendo ele, posteriormente respondido, devendo-se o atraso ao fato de a empresa em questão estar localizada a 350 Kms de Salvador, onde está sediada o CRA-BA, circunstância que não permitiu o cumprimento da providência no prazo estipulado de 10 (dez) dias, o que ensejou, inclusive, pedido de prorrogação, deferido pelo *parquet*.

Afirma, ainda, que os ofícios posteriores já requereram outra providência, e não a reiteração da providência anterior, que já tinha sido cumprida, tanto é assim que, a par da resposta da primeira solicitação (informação sobre a extração de minerais pela Impacto), o *parquet* passou a querer informar-se sobre o cumprimento, pela empresa, do Plano de Recuperação Ambiental, que ficara pactuado por ocasião da emissão da sua autorização ambiental para funcionamento.

Por fim, afirma que o atraso na prestação de informações, no que tange ao último ofício enviado pelo Ministério Público Federal, deveu-se à desídia de outra servidora que foi designada para providências à resposta, cujo fato ensejou a sua exoneração.

Todas as desculpas e dificuldades administrativas apresentadas pela ré apenas demonstram, por um lado, o seu despreparo na condução das suas atribuições, que não deixam de ser da sua responsabilidade, porque delegadas a outros servidores sob sua subordinação, e, por outro, a situação da administração pública neste país, sempre mais onerosa e menos eficiente, mas isso, ainda que aliado à falta de urbanidade funcional na condução dos fatos, pois teria evitado todo esse transtorno se tivesse mantido o Ministério Público Federal ciente das dificuldades de ordem pessoal e institucional a que submetida para o cumprimento da requisição, *não traduz uma ação intencional para prejudicar o parquet na condução das funções constitucionais*, de tal sorte que se mostra mais ponderado que os atos da ré sejam submetidos apenas ao controle administrativo-disciplinar, o que permite concluir de pronto pela inocorrência, na hipótese, de ato de improbidade administrativa, justificando assim o trancamento da ação no seu pórtico, conforme autoriza o § 8º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, como fez a sentença.

A leitura do acórdão recorrido evidencia que o Tribunal *a quo* afastou a caracterização de improbidade administrativa e indeferiu a petição inicial por considerar não comprovada intenção específica na conduta da recorrida.

Trata-se de premissa jurídica equivocada, tendo em vista que a jurisprudência do STJ a) dispensa, na fase preliminar do procedimento, a cabal comprovação do elemento subjetivo, como acima registramos, e, b) tampouco exige para a configuração da improbidade por atentado aos princípios administrativos (art. 11 da Lei n. 8.429/1992), seja no momento prévio (prova indiciária), seja após a instrução, o dolo específico, considerando bastante o dolo genérico.

Com efeito, no tocante ao elemento subjetivo para a aplicação do art. 11 da LIA, o entendimento que prevaleceu foi o de que é desnecessária a comprovação de intenção específica, por ser suficiente o dolo genérico. Nesse sentido:

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Violação dos princípios da administração pública e enriquecimento ilícito.

(...)

3.2. Com relação ao artigo 11 da Lei de Improbidade, a Segunda Turma desta Corte perfilhava o entendimento de que não seria necessário perquirir se o gestor

público comportou-se com dolo ou culpa, ou se houve prejuízo material ao erário nem tampouco a ocorrência de enriquecimento ilícito.

3.3. Quanto ao elemento subjetivo, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 765.212-AC, DJe de 19.5.2010, relator o eminente Ministro Herman Benjamin, a orientação desta Turma foi alterada no sentido de ser preciso estar presente na conduta do agente público ao menos o dolo *lato sensu* ou genérico, sob pena de caracterizar-se verdadeira responsabilidade objetiva dos administradores.

(...)

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp n. 1.140.315-SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.8.2010, DJe 19.8.2010)

Tal orientação veio a ser consolidada pela Primeira Seção do STJ. Cito precedentes:

Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Contratação sem a realização de concurso público. Art. 11 da Lei n. 8.429/1992. Configuração do dolo genérico. Prescindibilidade de dano ao erário. Precedente da Primeira Seção.

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo *lato sensu* ou genérico. Precedente da Primeira Seção.

(...)

3. Embargos de divergência providos.

(EResp n. 654.721-MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 1º.9.2010)

Administrativo. Embargos de divergência. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Violação dos princípios da administração pública.

1. Embora tenha havido discrepância inicial, pacificou a jurisprudência desta Corte em reconhecer que as condutas descritas no artigo 11 da Lei de Improbidade dependem da presença do *dolo, ainda que genérico*. Consequentemente, afasta-se a responsabilidade objetiva dos administradores, não se fazendo necessária a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública. Precedentes.

2. Embargos de divergência não providos.

(EResp n. 917.437-MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13.10.2010, DJe 22.10.2010, grifei)

4. Função do STJ: análise de questões de direito sem substituir as instâncias ordinárias

Em síntese, as instâncias ordinárias equivocaram-se duplamente, e se trata de equívoco de direito, isto é, a) a reclamação de prova cabal do elemento subjetivo para o recebimento da Ação Civil de Improbidade, quando basta a simples prova indiciária, mais que suficiente na hipótese dos autos, e, b) a exigibilidade de dolo específico em vez de dolo genérico.

Contudo, tal não quer, nem pode, implicar que o STJ deva, desde logo e ainda na fase preliminar da ação (pois é disso, repita-se, que se trata nos presentes autos), reconhecer que a recorrida praticou improbidade administrativa. Limito-me a asseverar, com base na jurisprudência desta Corte, que *na fase preliminar do art. 17 basta a prova indiciária e que o dolo específico não se faz necessário na caracterização da infração ao art. 11*. Seja por um ou pelo outro fundamento, a petição inicial não poderia ter sido rejeitada liminarmente.

Em tese, a recusa injustificada em atender às requisições do Ministério Público pode se enquadrar no art. 11, II, da Lei n. 8.429/1992, que exemplifica como conduta ímproba por violação dos princípios administrativos “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”.

Nesse particular, convém ressaltar que, além de ser medida legal (art. 8º, II, da LC n. 75/1993), as requisições discutidas nos autos são de inegável relevância, porquanto se dirigem à obtenção de informações necessárias à tutela ambiental.

Conforme bem observado pelo Min. Mauro Campbell em seu judicioso voto, “na seara ambiental, o aspecto temporal ganha contornos de maior importância, pois, como se sabe, a potencialidade das condutas lesivas aumenta com a submissão do meio ambiente aos agentes degradadores”.

É certo que a Lei n. 8.429/1992 não comporta responsabilidade objetiva, sendo cabíveis as ponderações e eventuais comprovações quanto à existência de justificativa legítima para a omissão da recorrida. Não se exige, porém, intenção específica para a configuração de improbidade, e sim o dolo genérico decorrente do descumprimento deliberado de dever legal.

A propósito, comentando o mencionado inciso II do art. 11 da LIA, Wallace Paiva Martins Júnior destaca ser bastante para sua aplicação a intenção do agente público de se manter inerte quando deve agir, independentemente do seu sentimento pessoal (*in* Probidade Administrativa, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 288):

O art. 11, II, exemplifica como ato de improbidade administrativa a demora ou abstenção indevida da prática de ato de ofício. Assemelha-se em muito ao crime de prevaricação (art. 319 do CP). Porém, para caracterizar improbidade administrativa é dispensável a existência do sentimento pessoal do agente público. Sua inação é forma comprometedora da lisura e seriedade dos deveres impostos legalmente, manifestando sob a forma omissiva a deliberada intenção de descumprir exatamente aquilo que lhe foi cometido pela lei, fazendo assim aquilo que não lhe foi permitido.

Na hipótese, o Tribunal *a quo* reconhece que houve “demora de mais de três anos para atender a um requerimento do Ministério Público Federal”, contudo entendeu que a ausência de intenção específica afasta a configuração de improbidade e concluiu que “se mostra mais ponderado que os atos da ré sejam submetidos apenas ao controle administrativo-disciplinar”.

Diante do fundamento jurídico equivocado quanto ao elemento subjetivo da situação delineada no próprio acórdão recorrido e da relação de independência entre a responsabilização judicial, com base na LIA e eventual sanção disciplinar, é descabido o indeferimento da petição inicial *in casu*, por não estar patente a inexistência de improbidade administrativa, tal como exigido no art. 17, § 8º, da mencionada lei.

Reitero que o objetivo desse juízo preliminar é tão-só evitar o trâmite de ações clara e inequivocamente temerárias, não se prestando para, em definitivo, resolver – no preâmbulo do processo e sem observância ao princípio *in dubio pro societate* – tudo o que haveria de ser apurado na instrução.

5. Impossibilidade de condenação na fase preliminar ao rito ordinário

Está demonstrado que a instância ordinária violou o art. 17, § 8º, da LIA por ter indeferido a petição inicial com base em premissas jurídicas equivocadas. Tal conclusão impõe a reforma do acórdão recorrido para que seja recebida a petição inicial e dado prosseguimento ao feito pelo rito ordinário, com a realização de instrução probatória e garantia ao contraditório e à ampla defesa.

O descabimento da rejeição da petição inicial não pode levar o STJ a emitir, *ab ovo*, juízo sobre a prática inequívoca de improbidade pela servidora, pois, além de elemento subjetivo (dolo genérico, matéria solucionada agora, no STJ), essa decisão exige a apreciação de outros elementos, que dependem de prova, prova que a servidora não se deu ao trabalho de produzir, exatamente porque, com o indeferimento da petição inicial, não se chegou à fase de instrução.

Por exemplo, nos termos do acórdão recorrido, em um dos casos, teria havido apenas “duas reiteraões”, sendo o ofício “posteriormente respondido”; “os ofícios posteriores já requereram outra providência, e não a reiteration da providência anterior, que já tinha sido cumprida”; finalmente, “o atraso na prestação de informações, no que tange ao último ofício enviado pelo Ministério Público Federal, *deveu-se à desídia de outra servidora que foi designada para providenciar a resposta, cujo fato ensejou a sua exoneração*”.

Ora, todas essas alegações de defesa, por serem *questões de fato*, terão que ser submetidas ao contraditório, na primeira instância, sobretudo naquilo que se afirma que é a outra servidora que se deve imputar o comportamento ímprobo, o que teria levado à sua demissão.

Como nada disso passou pelo crivo do contraditório de fundo, simplesmente daquele de natureza superficial, no procedimento preliminar, não pode o STJ ir além da tese jurídica aqui posta, sob pena de, ao resolver uma questão de direito (exigibilidade de dolo genérico em vez de dolo específico) acabar por prolatar decisão sobre questões de fato que, mais do que mal apreciadas pelas instâncias de origem, não foram sequer por elas analisadas sob o crivo do contraditório.

Nesse particular, convém observar que a fase preliminar foi instituída para a proteção dos interesses dos demandados, de modo a conduzir à extinção/improcedência da demanda em caso de ausência de indícios mínimos de um ato ímprobo; mas, por outro lado *jamais pode ensejar julgamento sumário que resulte em condenação do réu, abreviando a idéia de devido processo legal, contraditório e ampla defesa*. Isso significaria uma indevida extrapolação do conceito proposto para o procedimento.

6. Imprescindibilidade do juízo pleno de improbidade para um juízo de sancionamento

A implementação judicial da Lei da Improbidade Administrativa segue uma espécie de silogismo – concretizado em dois momentos, distintos e consecutivos, da sentença ou acórdão – que deságua no dispositivo final de condenação: o *juízo de improbidade da conduta* e o *juízo de dosimetria da sanção*.

Se o juiz, na instância ordinária, mesmo que implicitamente, considera ímproba a conduta do agente, prossegue em relação ao juízo de dosimetria da sanção, em conformidade com o art. 12 da LIA. Em outras palavras, a implementação judicial da LIA segue uma espécie de silogismo – concretizado em dois momentos, distintos e consecutivos, da sentença ou acórdão – que

deságua no dispositivo final de condenação: o juízo de improbidade da conduta (= premissa maior) e o juízo de dosimetria da sanção (= premissa menor)

Assim, no momento e na medida da reprimenda (= juízo de dosimetria da sanção), deve o julgador levar em conta a gravidade, ou não, da conduta do agente, sob o manto dos *princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*, que têm necessária e ampla incidência no campo da Lei da Improbidade Administrativa, sem descurar jamais da aplicação do princípio do devido processo legal e seus corolários (contraditório, ampla defesa, direito à prova) ao caso concreto.

In casu, não houve ainda a necessária instrução probatória e o juízo de improbidade pela instância ordinária – justamente por ter havido extinção do feito na fase preliminar –, situação que impossibilita a determinação de que sejam aplicadas, desde já, as sanções cabíveis.

7. Aplicação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*: perspectiva processual

Conforme afirma a doutrina, os recursos são a “reiteração de uma demanda rejeitada pelo juízo inferior, caracterizando-se pois como autênticas *demandas de novo julgamento* - e por isso devem em princípio receber o tratamento que ordinariamente se dá às demandas em geral. Existem ressalvas e adaptações, mas é regra geral a limitação dos julgamentos dos tribunais ao objeto, à causa e às partes indicadas nas razões de recurso ou na demanda inicial das causas de sua competência originária. Os tribunais decidem os recursos na medida da *devolução* de cada um deles, em abstrato e em concreto. *Devolver* é, em direito recursal, transferir ao tribunal, pela via dos recursos, a competência para julgar a causa ou uma demanda incidente (apelação, agravo)” (DINAMARCO, Cândido Rangel, Instituições de Direito Processual civil, n. 950).

O recurso interposto pela parte, portanto, delimita *a priori* a amplitude de sua irrisignação por meio da devolução ao Tribunal *ad quem* dos capítulos que lhe interessam, buscando uma melhora de sua situação processual.

Por certo que o Recurso Especial também se submete ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, considerando-se as particulares restrições a respeito da matéria passível de devolução em razão da competência do STJ constitucionalmente estabelecida, bem como do tratamento de questões não propostas no recurso - em especial as matérias de ordem pública, passíveis de cognição de ofício desde que o Recurso Especial preencha os respectivos requisitos de admissibilidade.

Confirmam-se precedentes, *mutatis mutandis*:

Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão configurada. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Documentos hábeis à propositura da ação. Precedentes do STJ. Princípio da devolutividade. *Tantum devolutum quantum appellatum*.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, e para a correção de erro material.

2. O recurso especial devolve ao STJ a questão federal nos estritos limites da insurgência, à luz do princípio da devolutividade retratado na matéria, - *tantum devolutum quantum appellatum*. Precedentes do STJ: AgRg no REsp n. 669.473-PR, desta relatoria, DJ de 27.6.2005; EDREsp n. 347.515-RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 9.12.2002 e EAREsp n. 363.185-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 18.11.2002.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, nos termos da fundamentação, determinando que o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado da Paraíba- DER-PB responda pela integralidade dos ônus sucumbenciais, à base de 5% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, mantendo-se, no mais, o acórdão de fls. 217-234.

(EDcl no REsp n. 687.173-PB, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 28.11.2005).

Processual Civil. Agravo regimental. Tributário. Cofins. Sociedades prestadoras de serviço. Isenção. LC n. 70/1991. Lei n. 9.430/1996. Revogação. Súmula n. 276-STJ. Princípio da devolutividade. *Tantum devolutum quantum appellatum*.

1. Lei Ordinária não pode revogar determinação de Lei Complementar, revelando-se ilegítima a revogação instituída pela Lei n. 9.430/1996 da isenção conferida pela LC n. 70/1991 às sociedades prestadoras de serviços, por colidir com o Princípio da Hierarquia das Leis. (Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ). Sob esse enfoque foi editada a Súmula n. 276 deste Tribunal, que assim dispõe: "As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."

(...)

3. O recurso especial devolve ao STJ a questão federal nos estritos limites da insurgência, à luz do princípio da devolutividade retratado na matéria, - *tantum devolutum quantum appellatum*.

5. Agravo regimental interposto pelo Laboratório Álvaro S/C provido, apenas, para inverter os ônus de sucumbência.

6. Agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional improvido.

(AgRg no REsp n. 669.473, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 27.6.2005)

Conforme exposto acima, pela perspectiva exclusivamente processual, o provimento do apelo para reconhecer a ocorrência de improbidade e determinar que a instância de origem fixe as sanções que entender cabíveis na medida em que o Ministério Público devolveu a esta Corte apenas a necessidade de receber a petição inicial (“requer seja conhecido e provido o presente Recurso Especial para reformar o v. Acórdão impugnado, a fim de que seja recebida a inicial da ação de improbidade administrativa”).

Extrapolar esse juízo significa violar o preceito do *tantum devolutum quantum appellatum*, retratado no art. 515 do CPC – que, apesar de topologicamente inserido na disciplina da apelação, refere-se a princípio atinente à Teoria Geral dos Recursos, aplicável aos Recursos Especiais.

8. Conclusão

Afirma o eminente Relator em seu judicioso voto que “o que está em exame, agora, é se os fatos, como narrados no acórdão, podem levar à configuração do dolo para fins de enquadramento da conduta no art. 11, inc. II, da Lei n. 8.429/1992. E, adiante, a resposta é positiva”.

Creio que ao STJ basta, neste momento, afirmar – e só pode fazê-lo em tese – que os fatos narrados na inicial são mais do que suficientes para, em juízo preliminar, legitimar o *prosseguimento da Ação Civil Pública* ajuizada, porquanto para tanto apenas se exige prova indiciária de dolo genérico. Nada mais, pois do contrário seria violar o princípio do contraditório, visto que, por se ter estancado a ação ainda no pórtico do procedimento, às partes não foi dada a oportunidade de produzirem provas, sobretudo quanto ao nexo de causalidade, provas essas, que, por óbvio, não podem ser simplesmente indiciárias.

Parece-me que seria precipitado, nessas condições, em vez de nos limitarmos a assegurar o pleito do Ministério Público no seu Recurso Especial (o *prosseguimento da Ação Civil Pública*), passarmos, diretamente, a um juízo de “enquadramento da conduta no art. 11, inc. II, da Lei n. 8.429/1992”, para usar as palavras do eminente Relator.

Prosseguimento da Ação Civil Pública é algo bem distinto, e com repercussões processuais bem distintas, de “enquadramento de conduta” em um tipo legal, de natureza punitiva, tanto mais quando o próprio eminente Relator, ao dar provimento ao Recurso Especial, o faz “a fim de remeter os autos à origem para a *fixação das sanções* como de direito”, conforme consta do dispositivo do seu judicioso Voto.

Relembro os termos em que está posto o presente Recurso Especial, conforme a postulação do Ministério Público Federal (fls. 241-245, e-STJ):

Data venia, o acórdão recorrido violou a norma dos artigos 11, 17, § 8º, e 21, da Lei n. 8.429/1992, na medida em que a rejeição sumária da ação de improbidade caracteriza julgamento antecipado do mérito, impedindo a instauração do processo e a produção probatória para ratificar a existência do dolo por parte da requerida.

(...)

Para recebimento da ação de improbidade basta um juízo de probabilidade, o juízo de certeza será concretizado no decorrer do feito, pois tolher o *parquet* de sua função institucional gera atrofia no sistema causando grandes conseqüências na ordem jurídica. Sabe-se que é adotada a livre convicção motivada ou persuasão racional, mas a valoração da prova há de ser feita com observância do devido processo legal, ou seja, existindo razoáveis indícios, como nos autos, há de ser recebida a ação para que se verifique a extensão da responsabilidade da requerida e seus desdobramentos.

Diante do exposto, peço vênias ao eminente Ministro Relator para dele *divergir em parte*, especificamente quanto ao efeito do provimento do Recurso Especial, que, nos exatos termos do pedido do Ministério Público Federal, deve se limitar ao *recebimento da petição inicial* e prosseguimento da instrução.

É como *voto*.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Luís Fernando Cabral Barreto Junior*¹

CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE AMBIENTAL NA CONDUTA DE OMITIR OU RETARDAR INFORMAÇÕES AO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Em 15 de março de 2011, a segunda turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial nº 1.116.964 reconhecendo que, em tese, a conduta do agente público que omite ou retarda a prestação de

¹ Promotor de Justiça de Meio Ambiente, urbanismo e patrimônio cultural de São Luís e Presidente da Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público de Meio Ambiente – ABRAMPA.

informações devidas ao Ministério Público caracteriza conduta ímproba por atentado aos princípios gerais da administração pública e violação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, especificamente por incidência no tipo previsto no artigo 11 inciso II da Lei nº 8.429/1992. No caso concreto, um agente público integrante da administração ambiental estadual deixou de atender a 08 (oito) sucessivos expedientes do Ministério Público que objetivavam o acesso a informações técnicas sobre o efetivo cumprimento de medidas previstas em Plano de Recuperação de Área Degradada, de responsabilidade de empresa mineradora. Tal recalcitrância perdurou por 03 (três) anos, tomando-se o lapso temporal entre a remessa do primeiro ofício e a primeira resposta encaminhada pelo agente público ao órgão de execução do Ministério Público Federal. Em análise do juízo de prelibação, as duas instâncias ordinárias não receberam a petição alegando, segundo o acórdão recorrido, que a omissão não ocorrera intencionalmente. Ao Superior Tribunal de Justiça foi submetida a análise do cabimento de ação por improbidade administrativa para essa hipótese, a falta de razoabilidade no longo espaço temporal de resposta e a caracterização do dolo na conduta do agente público bem como os efeitos dessa conduta na concretização e exacerbação dos danos ambientais causados pela empresa haja vista a demora acarretada à apuração dos fatos e a consequente responsabilização ineficaz para o cumprimento dos princípios da precaução e da prevenção. Ressalta o relator que “o tempo não é um aliado, e sim um inimigo da restauração e da recuperação ambiental”. O Superior Tribunal de Justiça admitiu a existência de improbidade administrativa na conduta do agente que deixa de prestar, ou retarda, informações ao Ministério Público imotivadamente, afirmando que basta o dolo genérico para que tal conduta se tipifique ressaltando, no voto de vistas, que tal decisão importa no recebimento da petição inicial submetendo-se as circunstâncias de fato à necessária instrução ordinária. A solução adotada pelo Superior Tribunal de Justiça pacifica entendimento fundamental à eficaz atuação do Ministério Público e ao dever de eficiência e transparência da administração pública dos órgãos ambientais quanto à prestação de dados e informações que possui ou tem o dever de produzir, demonstrando-se não apenas o aspecto indiscutível de ser conduta dolosa genérica assim como a lesividade de tal conduta ímproba como concausa aos danos ambientais, o que lhe confere a especial característica de ato de improbidade administrativa ambiental.

Para que o Ministério Público possa exercer as funções e deveres que lhe são atribuídos pelo art. 127 da Constituição da República, notadamente a defesa

dos interesses sociais indisponíveis, é essencial que lhe seja assegurado efetivo poder investigatório, com amplo acesso às informações públicas em tempo hábil a que possa adotar as medidas legais que reputar cabíveis. Portanto, o poder investigatório do Ministério Público, cujo poder de requisição de informações é consequência, atende aos interesses da sociedade e não, do órgão que o exerce. A sonegação de informações pelo agente público ao qual endereçados ofícios ou requisições atenta diretamente contra interesses da sociedade e da causa à perpetuação ou exacerbação dos mesmos riscos e danos cuja investigação do Ministério Público busca evitar ou reparar, mormente porque compromete a garantia constitucional da razoável duração do processo eis que retarda ou seu início. Por isso, o poder de requisição tem sede no art.129, VI da Constituição da República. Ou seja, requisitar informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos é poder-dever com sede constitucional, não podendo ser mitigado por norma infralegal, ou por entendimento que lhe retire a efetividade. Pensamento contrário ofende os princípios da eficiência, da razoabilidade e da finalidade. Esse poder-dever veio regulamentado tanto no **art.8º §1º da Lei nº 7.347/1985**, recepcionada pela Constituição de 1988, e pelo **art.26, I, b) da Lei Federal nº8.625/1993**. Nessas normas encontramos os contornos para o regular exercício desse dever funcional, referentes aos prazos, finalidade e uso das informações. No ponto, vale observar que a lei de ação civil pública sequer condiciona a emissão de requisição à prévia existência de inquérito civil instaurado, como a tal respeito já decidiu o Superior Tribunal de Justiça². Também dessa mesma Corte tem-se o entendimento da impossibilidade do destinatário selecionar quais informações e como as remete ao Ministério Público.³ Portanto, não existem excludentes da ilicitude para a conduta de retardar ou omitir informações objeto de requisição, principalmente as que se referem à administração ambiental, de amplo acesso público conforme previsto na lei nº10.650/2003. A rigor, tais informações deveriam estar ao alcance direto de toda a sociedade, principalmente dos órgãos de controle externo. O acórdão reformado suscitava eventual ausência de dolo do agente público em decorrência de suas condições de trabalho, embora reconhecesse a falta de razoabilidade no excesso de prazo para a resposta aos expedientes. Sobre esses aspectos a doutrina e a jurisprudência criminais fornecem elementos para compreensão do grau de

² RECURSO ESPECIAL Nº 873.565 - MG (2006/0170163-3) RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

³ RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.419 - BA (2006/0028132-0) RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO

culpabilidade do agente público quando descumpre requisições e lhe é imputada a conduta criminal do art.10 da lei nº7.347/1985. Esse tipo penal tem dolo genérico. Por isso, não há necessidade de indagar o interesse que leva seu autor a omitir, recusar ou retardar dados técnicos indispensáveis à ação civil pública, quando requisitados pelo Ministério Público, a omissão ou retardamento não atendem ao princípio da finalidade, logo, o agente público que não atende requisições tem ciência de que prejudica investigação e manifesta a vontade de obstaculizar o exercício do controle externo de seus atos. É desnecessário conhecer suas razões, inclusive por que, quando a norma penal insere o dolo específico ela o faz expressamente, como ocorre no delito de prevaricação. A conduta encerra um tipo comissivo e omissivo. Tanto é crime não atender, quanto atender fora do prazo. O prazo fixado no **art. 8º, §1º da Lei nº 7.347/85 é de 10 (dez) dias úteis**. Consoante jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a norma tem por objetivo resguardar a atuação do Ministério Público de forma eficaz⁴. Portanto, a existência do retardamento já é suficiente para tipificar a conduta, cabendo à instrução criminal apurar as circunstâncias que levaram ao retardamento, ou seja, a justificativa apresentada pelo réu, quando existir e couber⁵. Não basta a autoridade, a quem enviada a requisição, ponderar qualquer motivo e comunicar ao Ministério Público antes do recebimento da denúncia ou da ação civil por improbidade. Não se admite justificativa que não seja legal, ou plausível, não existe no tipo nenhum elemento normativo que avalie a conduta do sujeito. A doutrina construiu a expressão “*retardamento indevido*”⁶, afirmando que um dos motivos para a recusa ou retardamento de requisições seria a comprovada falta de meios materiais e a jurisprudência admitiu o sigilo legal⁷. Logo, retardamento indevido não é aquele que não se justificou formalmente, mas sim aquele que não pode ser justificado concretamente. Tanto é assim, que nos dois casos citados, houve justificativa, mas mesmo assim o TJRS decidiu averiguá-las. E assim deve ser, não basta apresentar uma justificativa, quer antes ou depois do prazo, é necessário que ela seja legal, que seja devida. Não basta o simples argumento comum da precariedade do serviço público, o qual muitas vezes é usado como artifício ou ardil para facilitar, até por corrupção do agente, que ocorra fato consumado

⁴ (TJRS. Processo Criminal nº N° 70016041113. Des. José Eugênio Tedesco. J. em 21/09/2006)

⁵ (TJRS. AP. CRIM.Nº695188250. REL. RANOLFO VIEIRA. J. EM 20/05/1996)

⁶ (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. Saraiva. 2003 p.407.

⁷ **STJ no REsp nº 66.854/DF**, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, *in* DJ 6/12/1996)

antes que o Ministério Público possa adotar medidas que impeçam uma ilicitude. A simples remessa de documentos não exige mais do que os 10 (dez) dias úteis fixados no art.8º § 1º da Lei nº7.347/1985, principalmente quando a extração de cópias é ônus de quem requisita, a rigor do art.399 do Código de Processo Civil, aplicado por força do art.19 da mesma lei nº7.347/1985. O excesso de prazo de três anos para responder a um expediente encaminhado por 08 (oito) vezes está longe de qualquer razoabilidade, mas mesmo que não estivesse, deveria ser objeto de instrução probatória em ação devidamente recebida. Mais do que acertada foi a posição do relator do RESp nº 1116964, da falta de razoabilidade da justificativa apresentada. Os mesmos parâmetros adotados para a apreciação da conduta criminal servem à avaliação da mesma conduta sob a ótica da improbidade administrativa. A admissão do descumprimento injustificado de requisições como ato de improbidade administrativa já fora reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁸. Ao descumprir as requisições ou ofícios, simplesmente ignorando a sua emissão, o agente viola os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, infringindo o artigo 37, *caput*, da Constituição da República, e pratica a conduta prevista no art.11, II da Lei nº 8.429/1992. Não há outra finalidade a ser perseguida pelo agente público salvo a de cumprimento das normas legais, uma vez que deve atender sempre à supremacia do interesse público sobre o interesse privado, injustificável sonegar a informação pública. Em matéria ambiental, por derradeiro, tal conduta se revela ainda mais grave pois, como bem frisou o relator “o tempo não é um aliado, e sim um inimigo da restauração e da recuperação ambiental”. Os longos três anos para a resposta permitiram que a atividade minerária seguisse causando danos que a própria Constituição da República declara irreversíveis⁹. Houve típico caso de improbidade administrativa ambiental, pois um dos princípios reconhecidos pela doutrina do Direito Ambiental é denominado de princípio da natureza pública da proteção ambiental. Extraído do art.225, *caput* da Constituição da República, esse princípio estabelece a impossibilidade de se transigir com o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, ao mesmo tempo em que o associa aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e à indisponibilidade do interesse público, próprios do Direito Público. Na compreensão do alcance desse princípio não se pode deixar de citar o disposto no art.2,º I, da Lei nº 6.938/81

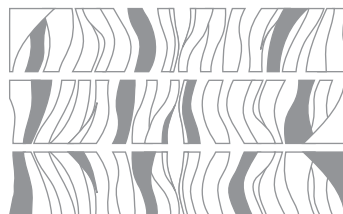
8 . (TJRJ. APELAÇÃO Nº. 0000873-14.2008.8.19.0002.)

9 Art.225§2º da Constituição da República.

que nomina o meio ambiente como patrimônio público. Disso decorre que a administração ambiental se caracteriza pelo atendimento conjunto dos princípios gerais da administração pública previstos no art.37, *caput* da Constituição da República conjuntamente aos princípios gerais do Direito Ambiental. À legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência devem sempre se somar a precaução, o poluidor-pagador, a participação comunitária e os demais princípios do Direito Ambiental, inclusive os implícitos. A doutrina e a própria legislação admitiram a existência da Administração Ambiental enquanto bem jurídico penalmente tutelado e tratado especificamente na Seção V, do Capítulo V da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998). Por improbidade administrativa ambiental deve-se compreender a prática de atos de improbidade administrativa tipificados na lei nº8.429/92 que acarretem, ou possam acarretar danos ao ambiente, direta ou indiretamente¹⁰¹¹. Em conclusão, o julgado consolida importante postura do Judiciário brasileiro na responsabilização de agentes públicos recalcitrantes em prestar informações de natureza pública e necessariamente transparente porquanto a omissão ou retardamento de prestar tais informações não possui outra explicação salvo o desvio de finalidade, sendo tal conduta ontologicamente dolosa, com dolo genérico, e causadora de danos ao ambiente e à sociedade, a demandar a apuração pelo devido processo legal e oportunizar possível condenação por ato de improbidade administrativa ambiental.

¹⁰ *Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa à atuação da administração ambiental brasileira. Revista de Direito Ambiental. Vol. 18 / Pág. 57 - Doutrina - abr a jun-2000 - NEY DE BARROS BELLO FILHO abr-2000 mai-2000 jun-2000.*

¹¹ TJSP (Ap.0004508-49.2008.8.26.0441) e (AI nº771.036-5/0)



6. Conflito Intertemporal de Normas Ambientais

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.313.443-MG
(2012/0023556-3)**

Relator: Ministro Og Fernandes

Agravante: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais
Renováveis - IBAMA

Procurador: Carolina Augusta de Mendonça Rodrigues e outro(s)

Agravado: Rogério Prates Ribeiro

Advogado: Márcio Souza Pires e outro(s)

EMENTA

Administrativo e Ambiental. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Transporte de carvão vegetal sem ATPF. Auto de infração. Legalidade. Autonomia das esferas penal e administrativa.

1. A entrada em vigor da Lei n. 12.651/2012 revogou o Código Florestal de 1965 (Lei n. 4.771), contudo, não concedeu anistia aos infratores das normas ambientais. Em vez disso, manteve a ilicitude das violações da natureza, sujeitando os agentes aos competentes procedimentos administrativos, com vistas à recomposição do dano ou à indenização. Inteligência do art. 59 do novo Código Florestal.

2. Ademais, o transporte de carvão vegetal sem cobertura de ATPF constitui, a um só tempo, crime e infração administrativa, podendo, neste último caso, ser objeto de autuação pela autoridade administrativa competente, conforme a jurisprudência. Precedente: REsp n. 1.245.094-MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.4.2012.

3. Agravo regimental a que se dá 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, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr.

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

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Presidente

Ministro Og Fernandes, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de agravo regimental à iniciativa do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra a decisão assim ementada:

Ambiental. Revisão. Auto de infração. Conduta. Correspondência com tipos legais infracionais. Não cabimento. Súmula n. 7-STJ. Contravenção penal. Funcionário do IBAMA. Impossibilidade.

1. É defeso revisar o auto de infração ambiental, na presente instância, a fim de verificar se a conduta narrada no documento corresponde a algum dos tipos infracionais previstos na Lei n. 6.938/1981 ou no Decreto n. 99.274/1990, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

2. Se o ato ensejador do auto de infração caracteriza contravenção penal tipificada na Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal), somente o Juízo Criminal, e não o funcionário do IBAMA, poderia aplicar a correspondente penalidade. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

A autarquia alega, em síntese, a validade da lavratura de auto de infração ambiental, fulcrada no art. 14, inc. I, da Lei n. 6.938/1981, devido a transporte de carvão vegetal sem Autorização para Transporte de Produto Florestal - ATPF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): A irresignação merece êxito.

Com efeito, a entrada em vigor da Lei n. 12.651/2012 revogou o Código Florestal de 1965 (Lei n. 4.771), contudo, não concedeu anistia aos infratores

das normas ambientais. Em vez disso, manteve a ilicitude das violações da natureza, sujeitando os agentes aos competentes procedimentos administrativos, com vistas à recomposição do dano ou à indenização.

Confira-se, a propósito, o art. 59 do novo Código Florestal:

Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental - PRAs de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste Capítulo.

§ 1º Na regulamentação dos PRAs, a União estabelecerá, em até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data da publicação desta Lei, sem prejuízo do prazo definido no caput, normas de caráter geral, incumbindo-se aos Estados e ao Distrito Federal o detalhamento por meio da edição de normas de caráter específico, em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais, conforme preceitua o art. 24 da Constituição Federal.

§ 2º A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, devendo esta adesão ser requerida pelo interessado no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da implantação a que se refere o caput, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo.

§ 3º Com base no requerimento de adesão ao PRA, o órgão competente integrante do Sisnama convocará o proprietário ou possuidor para assinar o termo de compromisso, que constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º No período entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.

§ 5º A partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações mencionadas no § 4º deste artigo e, cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências desta Lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas referidas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no PRA.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil e Administrativo. Novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012). Requerimento. Pedido de reconsideração contra acórdão. Inviabilidade. Princípio da fungibilidade. Recebimento como embargos de declaração. Violação ao art. 535 do CPC não apontada. Auto de infração. Irretroatividade da lei nova. Ato jurídico perfeito. Direito adquirido. Art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

1. Trata-se de requerimento apresentado pelo recorrente, proprietário rural, no bojo de “ação de anulação de ato c.c. indenizatória”, com intuito de ver reconhecida a falta de interesse de agir superveniente do Ibama, em razão da entrada em vigor da Lei n. 12.651/2012 (novo Código Florestal), que revogou o Código Florestal de 1965 (Lei n. 4.771) e a Lei n. 7.754/1989. Argumenta que a nova legislação “o isentou da punição que o afligia”, e que “seu ato não representa mais ilícito algum”, estando, pois, “livre das punições impostas”. Numa palavra, afirma que a Lei n. 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o auto de infração ambiental lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.

2. O requerimento caracteriza, em verdade, pleito de reconsideração da decisão colegiada proferida pela Segunda Turma, o que não é admitido pelo STJ. Nesse sentido: RCDESP no AgRg no Ag n. 1.285.896-MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.11.2010; AgRg nos EREsp n. 1.068.838-PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 11.11.2010; PET nos EDcl no AgRg no Ag n. 658.661-MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.3.2011; RCDESP no CC n. 107.155-MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 17.9.2010; RCDESP no Ag n. 1.242.195-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.9.2010. Por outro lado, impossível receber pedido de reconsideração como Embargos de Declaração, sob o manto do princípio da fungibilidade recursal, pois não se levanta nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

3. Precedente do STJ que faz valer, no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza: O “direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. *In casu*, Lei n. 6.766/1979, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a ‘faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) metros de cada lado’ do arroio” (REsp n. 980.709-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.12.2008).

4. Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008, de modo a implicar perda superveniente de interesse de agir. Ao contrário, a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio

de procedimento administrativo, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental - PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). Apenas a partir daí “serão suspensas” as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado). Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC, “as multas” (e só elas) “serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”.

5. Ora, se os autos de infração e multas lavrados tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia geral e irrestrita das violações que lhe deram origem, configuraria patente contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a “suspensão” e “conversão” daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende, nem converte o nada jurídico.

Vale dizer, os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI).

6. Pedido de reconsideração não conhecido.

(PET no REsp n. 1.240.122-PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2012)

Ademais, o transporte de carvão vegetal sem cobertura de ATPF constitui, a um só tempo, crime e infração administrativa, podendo, neste último caso, ser objeto de autuação pela autoridade administrativa competente, conforme a jurisprudência:

Ambiental. Infração administrativa. Campo de aplicação. Lei n. 9.605/1998. Transporte e armazenamento irregulares de carvão vegetal de espécies nativas. Indústria siderúrgica. Infração penal e administrativa. Multa. Legalidade. Distinção entre sanção administrativa e sanção penal.

1. Cuida-se de Ação Ordinária proposta com o fito de afastar multa administrativa em razão de transporte e armazenamento irregulares de carvão vegetal de espécies nativas. O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, tendo sido mantida a sentença pelo Tribunal de Justiça.

2. A multa aplicada pela autoridade administrativa é autônoma e distinta das sanções criminais cominadas à mesma conduta, estando respaldada no poder de polícia ambiental. Sanção administrativa, como a própria expressão já indica, deve ser imposta pela Administração, e não pelo Poder Judiciário.

3. “Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente” (art. 70 da Lei n. 9.605/1998).

4. Nos termos do art. 47, § 1º, do Decreto Federal n. 6.514/2008, editado, neste ponto, na esteira do art. 46 da Lei n. 9.605/1998, constitui infração administrativa “quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão ou outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente ou em desacordo com a obtida” (grifo acrescentado).

5. O transporte e armazenamento de carvão vegetal sem prévia licença da autoridade competente caracterizam, a um só tempo, crime ambiental e infração administrativa. Precedente do STJ.

6. A instância ordinária não julgou válido nenhum ato de governo local contestado em face de lei federal, sendo infundada, portanto, a interposição do apelo com base na alínea **b** do inciso III do art. 105 da CF.

7. A recorrente não demonstrou a suposta divergência jurisprudencial, limitou-se a transcrever a ementa de outro julgado, sem realizar o indispensável cotejo analítico. Ademais, a insurgência recursal, nesse ponto, diz respeito à competência legislativa tratada no art. 24, VI, da Constituição da República, não envolvendo divergência quanto a interpretação de lei federal.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp n. 1.245.094-MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.4.2012)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Luciano Furtado Loubet¹

O Agravo Regimental volta-se contra decisão que não proveu recurso do IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais



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

Renováveis, no qual se entendeu que se o ato ensejador da infração caracterizava contravenção penal tipificada na Lei n. 4.771/65 (antigo Código Florestal), somente o Juízo Criminal, e não o funcionário administrativo poderia aplicar a penalidade.

A penalidade em questão era transporte de carvão vegetal sem a devida ATPF – Autorização para Transporte de Produto Florestal.

No recurso o Ministro Relator, Og Fernandes, modificou o entendimento da decisão recorrida e firmou as seguintes premissas:

1) Que a esfera administrativa é diversa da esfera penal, havendo independência entre elas;

2) Que o artigo 59 da Lei n. 12.651/2012, não concedeu anistia geral, irrestrita e auto-aplicável aos infratores, ao contrário, sujeita os agentes aos competentes procedimentos administrativos, com vista à recomposição do dano ou à indenização;

A aplicação da penalidade, no caso, tem por fundamento o artigo 70, da Lei de Crimes Ambientais em que considera infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção e recuperação do meio ambiente, sendo que, a tipificação administrativa está no artigo 47, § 1º, do Decreto Federal n. 6.514/2008, que estabelece pena para quem “vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão ou outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente...”.

A questão é que tal situação também se configura como crime, previsto no artigo 46, parágrafo único, da Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal n. 9.605/98) – no caso dos autos, ao que parece, enquadrou-se como Contravenção Penal prevista no Código Florestal de 1965 – e, primeiramente, houve o entendimento de que, se era crime, não seria possível a aplicação da penalidade administrativa.

Corretamente no recurso afastou-se tal tese, consolidando um dos alicerces do Direito Ambiental Brasileiro que é a independência entre as responsabilidades cível, criminal e administrativa.

Uma só conduta poderá ensejar a aplicação das três penalidades. Em verdade, é esta a previsão expressa e a orientação do Poder Constituinte, quando no artigo 225, § 3º, dispõe que as “condutas e atividades consideradas lesivas ao

meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Este posicionamento vem a confirmar e seguir no mesmo sentido já externado em outro acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

“.. 4. De acordo com a tradição do Direito brasileiro, imputar responsabilidade civil ao agente causador de degradação ambiental difere de fazê-lo administrativa ou penalmente. Logo, eventual absolvição no processo criminal ou perante a Administração Pública não influi, como regra, na responsabilização civil, tirantes as exceções em numerus clausus do sistema legal, como a inequívoca negativa do fato ilícito (não ocorrência de degradação ambiental, p. ex.) ou da autoria (direta ou indireta), nos termos do art. 935 do Código Civil” (STJ - REsp 1.198.727 - (2010/0111349-9) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 09.05.2013)

O outro ponto abordado foi a interpretação do artigo 59, da Lei n. 12.651/2012 (Novo Código Florestal), que cria o PRA – Programa de Regularização Ambiental, programa este que permite, mediante a adesão ao mesmo, a suspensão dos autos de infração emitidos até 22 de julho de 2008, sendo que, futuramente, as multas emitidas podem ser convertidas em serviços ambientais.

A decisão do STJ foi muito esclarecedora ao deixar evidente que o Novo Código Florestal não suspendeu, anistiou ou anulou as infrações cometidas, ao contrário, criou uma série de condições para que seja possível que as mesmas venham a ser convertidas em serviços ambientais.

Segundo depreende-se, há que ocorrer adesão formal ao programa, assinatura de um termo de compromisso, adesão ao Cadastro Ambiental Rural e recuperação dos danos, mediante o cumprimento do compromisso. Somente após toda esta tramitação é que se entenderá que a multa foi convertida em serviços ambientais.

Neste sentido há outra decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008, de modo a implicar perda superveniente de interesse de agir. Ao contrário, a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio de procedimento administrativo, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental - PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro

Ambiental Rural - CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). Apenas a partir daí “serão suspensas” as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado). Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC, “as multas” (e só elas) “serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”. 5- Ora, se os autos de infração e multas lavrados tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia geral e irrestrita das violações que lhe deram origem, configuraria patente contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a “suspensão” e “conversão” daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende, nem converte o nada jurídico. Vale dizer, os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - Apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI). 6- Pedido de reconsideração não conhecido.” (STJ - PET-REsp 1.240.122 - (2011/0046149-6) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 19.12.2012 - p. 784)

Por fim, há que se registrar, conforme apontamos em artigo de nossa autoria, esta regra do artigo 59 é transitória, aplicável somente para as infrações cometidas antes da data de 22 de julho de 2008, isto porque, ao

analisar-se todo este capítulo das disposições transitórias percebe-se que o mesmo tem a finalidade de ser um marco entre os fatos ocorridos antes desta lei e os que ocorrerem após. Mas não é só, percebe-se de forma clara que este marco temporal escolhido não é o da publicação da lei, mas sim o estabelecido no conceito de área rural consolidada previsto no artigo 3º, IV... Tal afirmação tem por sustentação a interpretação sistemática de todo este capítulo, em que nos vários artigos e parágrafos citados faz-se a menção às áreas consolidadas até 22 de julho de 2008, conforme se percebe do art. 59, § 4º, art. 61-A, 61-B, 63 e 66.²

² LOUBET, Luciano Furtado. **Dois Anos de Código Florestal – Breves Anotações Pontuais sobre a Lei n. 12.651/2012**. In www.mpambiental.org, acesso em 05/02/2015, p. 47.

PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.240.122-PR (2011/0046149-6)

Relator: Ministro Herman Benjamin
Requerente: Leonildo Isidoro Chiaradia
Advogado: Elisabete Klajn e outro(s)
Requerido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais
Renováveis - IBAMA
Procurador: Carlos dos Santos Doyle e outro(s)

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012). Requerimento. Pedido de reconsideração contra acórdão. Inviabilidade. *Princípio da fungibilidade*. Recebimento como embargos de declaração. Violação ao art. 535 do CPC não apontada. Auto de infração. Irretroatividade da lei nova. Ato jurídico perfeito. Direito adquirido. Art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

1. Trata-se de requerimento apresentado pelo recorrente, proprietário rural, no bojo de “ação de anulação de ato c.c. indenizatória”, com intuito de ver reconhecida a *falta de interesse de agir superveniente* do Ibama, em razão da entrada em vigor da Lei n. 12.651/2012 (novo Código Florestal), que revogou o Código Florestal de 1965 (Lei n. 4.771) e a Lei n. 7.754/1989. Argumenta que a nova legislação “o isentou da punição que o afligia”, e que “seu ato não representa mais ilícito algum”, estando, pois, “livre das punições impostas”. Numa palavra, afirma que a Lei n. 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o *auto de infração ambiental* lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.

2. O requerimento caracteriza, em verdade, pleito de reconsideração da decisão colegiada proferida pela Segunda Turma, o que não é admitido pelo STJ. Nesse sentido: RCDESP no AgRg no Ag n. 1.285.896-MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda

Turma, DJe 29.11.2010; AgRg nos EREsp n. 1.068.838-PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 11.11.2010; PET nos EDcl no AgRg no Ag n. 658.661-MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.3.2011; RCDESP no CC n. 107.155-MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 17.9.2010; RCDESP no Ag n. 1.242.195-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.9.2010. Por outro lado, impossível receber pedido de reconsideração como Embargos de Declaração, sob o manto do princípio da *fungibilidade recursal*, pois não se levanta nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

3. Precedente do STJ que faz valer, no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza: O “direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. *In casu*, Lei n. 6.766/1979, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a ‘faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) metros de cada lado’ do arroio” (REsp n. 980.709-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.12.2008).

4. Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008, de modo a implicar perda superveniente de interesse de agir. Ao contrário, a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas *áreas rurais consolidadas* continua de rigor, agora por meio de *procedimento administrativo*, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental – PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). Apenas a partir daí “serão *suspensas*” as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado). Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC, “as multas” (e só elas) “serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”.

5. Ora, se os autos de infração e multas lavrados tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia geral e irrestrita das violações que lhe deram origem, configuraria patente contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a

“suspensão” e “conversão” daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende, nem converte o nada jurídico. Vale dizer, os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa *na esfera administrativa*, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI).

6. Pedido de reconsideração não conhecido.

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: “A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de reconsideração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco.” Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 2 de outubro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: O recorrente, Leonildo Isidoro Chiaradia, apresenta petição na qual requer a extinção do processo por causa superveniente em decorrência dos seguintes fatos e fundamentos:

a) em 25.5.2012 foi sancionado o novo Código Florestal, Lei n. 12.651/2012;

b) os arts. 59 e 60 da precitada lei possibilitam a suspensão da exigibilidade das multas ambientais lavradas acerca de fatos vinculados às Áreas de Preservação Permanente que tenham se consolidado anteriormente a 22.6.2008;

c) o presente caso se harmoniza com a previsão legal de suspensão das multas;

d) apesar de o requerente ter de aguardar que o Estado promova os atos necessários para fazer jus ao seu direito, carece de interesse de agir o Ibama na presente demanda, pois a multa ambiental em questão está inclusa na suspensão de exigibilidade prevista no art. 59, § 5º, do novo Código Florestal;

e) conforme o art. 61-A da Lei 12.651/2012, o requerente poderia continuar usando as Áreas de Preservação Permanente consolidadas, até 22.7.2008, como áreas rurais;

f) diante do novo diploma legal, o requerente já não está praticando ilícito algum;

g) falta interesse de agir do Ibama, em razão da perda superveniente de objeto (art. 267, VI, do CPC);

h) se acolhido o pedido de extinção do processo, o requerido (Ibama) deve ser condenado a pagar honorários advocatícios de sucumbência.

Em síntese, argumenta que a nova lei “o isentou da punição que o afligia”, e que “seu ato não representa mais ilícito algum”, estando, pois, “livre das punições impostas”. Numa palavra, afirma que a Lei n. 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o *auto de infração ambiental* lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.

O Ministério Público Federal manifestou sua falta de interesse de agir na presente situação processual (fls. 598-599/STJ) e devolveu os autos a esta Segunda Turma para dar impulso ao feito.

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): O pleito do recorrente não pode ser acolhido.

1. Descabimento de pedido de reconsideração em decisão colegiada

Embora não nominada, a petição ora em exame caracteriza nítido pedido de reconsideração contra decisão colegiada da Segunda Turma desta Corte, o que, nos termos da consolidada jurisprudência do STJ, é descabido. Nessa linha:

Pedido de reconsideração de acórdão que negou provimento a agravo regimental no agravo de instrumento. Ausência de previsão legal. – É manifestamente incabível o pedido de reconsideração de decisão proferida por órgão colegiado, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Pedido não conhecido. (RCDESP no AgRg no Ag n. 1.285.896-MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.11.2010, grifei).

Processo Civil. Pedido de reconsideração. Recebimento. Agravo regimental. Acórdão. Impossibilidade. Decisão colegiada. - Impossível o recebimento de pedido de reconsideração como agravo regimental contra decisão colegiada, ante a ausência de previsão legal e ao entendimento de que o referido recurso é cabível tão somente contra decisões unipessoais proferidas pelo relator do recurso. - Pedido não conhecido. (AgRg nos EREsp n. 1.068.838-PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 11.11.2010, grifei).

Civil e Processual. Petição de reconsideração nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Alegação de julgamento dos embargos com efeito infringente. Pedido incabível. Acórdão turmário. Petição não conhecida. I - Não cabe pedido de reconsideração contra acórdão turmário. II - Pedido não conhecido. (PET nos EDcl no AgRg no Ag n. 658.661-MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.3.2011, grifei).

Processual Civil. Pedido de reconsideração. Ausência de previsão legal. Decisão colegiada. Erro grosseiro. Aplicação do princípio da fungibilidade. Embargos de declaração. Impossibilidade. Protocolização serôdia.

I. O pedido de reconsideração não possui previsão legal, mormente quando dirigido contra acórdão, procedimento que configura erro grosseiro e que inviabiliza, por aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o recebimento como embargos de declaração.

II. Ainda assim, não restaria satisfeito o requisito da tempestividade, pois a petição não obedeceu ao prazo fixado no art. 536 do CPC.

III. Pedido de reconsideração não conhecido.

(RCDESP no CC n. 107.155-MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 17.9.2010).

Processual Civil. Pedido de reconsideração. Decisão colegiada. Não cabimento. Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Intempestividade.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer o não cabimento de pedido de reconsideração de decisão colegiada. Precedentes.

2. Existência de erro grosseiro, o que inviabiliza a aplicação do Princípio da Fungibilidade e, conseqüentemente, seu recebimento como embargos de declaração.

3. Ademais, não seria possível conhecer da irrisignação como embargos de declaração, por sua manifesta intempestividade. O pedido de reconsideração foi apresentado via fax sem, contudo, apresentar os originais no prazo de cinco dias, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.800/1999.

Pedido de reconsideração não conhecido.

(RCDESP no Ag n. 1.242.195-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.9.2010).

2. Violação ao art. 535 do CPC

Ainda que se receba a petição inominada, sob o manto do *princípio da fungibilidade recursal*, como Embargos de Declaração, não é levantada nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

Assim, inviável conhecer dos aclaratórios.

3. Não configuração de perda de objeto. Impossibilidade de extinção do processo sem resolução de mérito quanto a infrações florestais administrativas, anteriores a 22.7.2008

Como se viu acima, o recorrente defende que a nova lei “o isentou da punição que o afligia”, e que “seu ato não representa mais ilícito algum”, estando, pois, “livre das punições impostas”. Noutras palavras, assevera que a Lei n. 12.651/2012 procedera à *anistia universal e incondicionada* dos infratores do Código Florestal de 1965. Daí sem valor e destituído de base jurídica o *auto de infração ambiental* lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, ambos decorrentes de ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.

Ao contrário do alegado, no novo Código Florestal (art. 59) não se encontra a anistia universal e incondicionada pretendida pelo proprietário rural, de maneira a extinguir ou apagar os efeitos dos atos ilícitos praticados anteriormente a 22 de julho de 2008 e a implicar, conseqüentemente, automática perda superveniente de interesse de agir.

Ao contrário, o art. 59 mostra-se claríssimo no sentido de que a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas *áreas rurais consolidadas* continua de rigor. Para tanto, ordena que essa prescrição se realize por meio de *procedimento administrativo* no âmbito de Programa de Regularização Ambiental – PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). Apenas a partir daí “serão *suspensas*” as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado). Por ocasião do cumprimento integral das obrigações previstas no PRA ou no TC, “as multas” (e só elas), resultado da repristinação ecológica da área e das medidas de mitigação e compensação exigidas, “serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”.

Ora, se os autos de infração e multas tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia ampla e irrestrita das violações que lhe deram origem, evidenciaria contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a “suspensão” e “conversão” daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende ou converte o *nada jurídico*, o que antes era e depois (com a nova lei) deixou de ser. Vale dizer, a regra geral é que os autos de infração lavrados continuam plenamente válidos, intangíveis e blindados, como *ato jurídico* perfeito que são - apenas sua *exigibilidade monetária* fica suspensa na *esfera administrativa*, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI).

Note-se que, conforme a Lei n. 12.651/2012, a regularização ambiental (“ambiental”, e não simplesmente “florestal”, o que implica o *diálogo das fontes* entre o novo Código, a Constituição Federal, a Constituição Estadual, e as demais leis que regem a proteção do meio ambiente) deve ocorrer na *esfera administrativa*, denotando inconveniência, para não dizer despropósito, pretender que o Poder Judiciário substitua a autoridade ambiental e passe a verificar, em cada processo, e a acompanhar por anos a fio (no lapso temporal do cumprimento das medidas de repristinamento ecológico, mitigação e compensação) a plena recuperação dos ecossistemas degradados e o cumprimento das obrigações instituídas no PRA. Aí estão providências intrincadas que devem ser técnica e previamente avaliadas e avalizadas, e depois fiscalizadas, pelo órgão ambiental, e não pelo juiz de demanda em curso. Saliente-se, em acréscimo, que no presente

caso inexistir comprovação de adesão a tais programas, condição *sine qua non* para o requerente obter eventuais benefícios previstos na lei, muito embora, como já frisado, isso não seja capaz de mudar o julgamento dos autos.

Por derradeiro, o ponto agora trazido pela parte em sua petição (perda de objeto e invalidade do auto de infração e da multa ambiental) não foi o único, nem o principal, da presente demanda, que também foca em alegada desapropriação indireta perpetrada pelo Código Florestal de 1965, quando preceituou o reflorestamento das áreas degradadas - intervenção estatal que, segundo o Recurso Especial, daria ao proprietário direito à indenização, com base no art. 18 da lei revogada.

4. Precedente do STJ: no âmbito das relações urbanístico-ambientais, o direito material aplicável é o então vigente à época dos fatos

O tema do conflito intertemporal de normas urbanístico-ambiental, quando a questão jurídica se encontra judicializada, já foi apreciado em acórdão proferido por esta Turma – que cuida precisamente de *enfraquecimento* (ou, de maneira menos prosaica, “flexibilização”) de Área de Preservação Permanente ciliar por legislação posterior, conforme transcrevo (grifei):

Processual Civil. Dois recursos especiais interpostos pela mesma parte. O primeiro extemporâneo, por falta de reiteração. Precedentes.

Interpostos dois recursos especiais, um antes e outro após embargos declaratórios, o segundo recurso especial deve expressamente reiterar os termos do primeiro recurso, sob pena deste ser considerado extemporâneo. Precedente da Corte Especial.

Recurso especial de fls. 2.155-2.178 não-conhecido.

Processual Civil e Ambiental. Aplicação de norma superveniente em embargos de declaração. “Error in iudicando”. Impossibilidade de alteração. Precedentes.

1. Somente é cabível embargos de declaração com efeitos infringentes quando existir omissão, contradição ou obscuridade no julgado;

Inviável sua aplicação para alterar o próprio entendimento exarado no julgado.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem aplicou, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, direito superveniente (Lei Federal n. 6.766/1979, com a nova redação dada pela Lei Federal n. 10.932, de 4.8.2004), alterando o fundamento jurídico da decisão.

3. Alteração do julgado em sede de embargos de declaração em razão de “error in iudicando”. Impossibilidade. Precedentes.

4. O direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. *In casu*, Lei n. 6.766/1979, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a “faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) metros de cada lado” do arroio.

Recurso especial de fls. 2.179-2.191 provido.

(REsp n. 980.709-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.12.2008, grifei).

Mais esclarecedora se torna a posição do STJ quando se adentra o voto condutor do Relator, o eminente Ministro Humberto Martins, cujos trechos reproduzo (grifos meus):

A questão aqui posta está em saber se é possível utilizar de norma superveniente de cunho material nos processos em andamento e, em especial, em sede de embargos de declaração.

DA INAPLICABILIDADE DE DIREITO AMBIENTAL SUPERVENIENTE

O principal fundamento levantado pela recorrida, que convenceu o Tribunal de origem, refere-se à aplicação de norma revogada quando do julgamento dos embargos infringentes.

Com efeito, na data de 5.8.2005 – ocasião em que foi julgado os infringentes – a Lei n. 6.766/1979 já estava com nova redação, determinando a obediência de recuo de apenas cinco metros em cada lado da “dutovia”.

Transcrevo trecho do acórdão proferido nos embargos infringentes, que aplicou a norma com a antiga redação:

In casu, havendo norma expressa (art. 4º, III, da Lei n. 6.766/1979) determinando a observância de faixa non aedificandi de, no mínimo, 15 metros entre os lotes e os equipamentos urbanos, descabe ao Município estabelecer exigência menor, em contrariedade à lei geral federal (arts. 24, § 1º, e 30, II e VIII, da CF/1988 e 135, §§ 3º e 4º, da LCM n. 434/1999).

Sustenta o Ministério Público Estadual que a norma a ser observada é aquela vigente à época da propositura da ação civil pública, enquanto que o acórdão recorrido determina a aplicação da norma vigente no julgamento da causa. Este é o cerne da controvérsia.

Entendo que o direito é regulado pela lei que vigia à época de seu exercício. No presente caso, o pedido administrativo foi elaborado quando estava em vigor a Lei de Uso e Ocupação do Solo (Lei n. 6.766/1979, III), com a redação expressa de que:

III – ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória reserva de uma

faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores da legislação específica.

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de origem levou em consideração, no julgamento dos embargos infringentes, a lei em vigor no momento em que foi requerida a autorização para construção. (fls. 2.086-2.087)

(...)

Inviável a aplicação de norma superveniente com a finalidade de validar ato praticado sob a égide da legislação anterior que, expressamente, contrariou a lei então vigente.

A propósito, enfatizo o voto vencido do Desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, que bem esclarece a respeito do direito intertemporal: (fls. 2.138)

Isso porque o direito de construir é regulado pela lei vigente à época de seu exercício, com o desencadeamento do processo de licença, sendo corolário lógico que a autorização administrativa daí advinda deve respeitar a lei e demais normas técnicas então vigentes, tudo nos termos do princípio do tempus regit actum. E a regra então vigente, no particular, era, por óbvio, o art. 4º, III, da Lei n. 6.766/1979.

Nesse passo, a toda evidência, não se pode pretender aplicar a lei superveniente ao efeito de validar ato administrativo de concessão de licença construtiva eivado de irregularidade e de ilegalidade, praticado sob a égide de lei anterior que tal ato expressamente contrariou.

Portanto, *a matéria deve ser tratada nos termos como proposta desde o início do processo, com fundamento na legislação então vigente, e não de acordo com a alteração superveniente.*

O parecer do Ministério Público Federal foi lavrado exatamente nesse sentido, ao entender que *“não se pode permitir que se aplique norma superveniente com a finalidade de validar ato praticado sob as regras de legislação anterior”*. (fls. 2.327)

Existindo alteração legislativa superveniente à propositura da ação, que dê novos contornos à matéria ambiental, deverá o interessado – se entender conveniente – requerer perante o órgão administrativo responsável, agora sob novo fundamento, a autorização para construir, sob pena de se inverter os papéis do administrador e do julgador, pois compete àquele a análise administrativa do pedido.

(...)

Portanto, *não se pode permitir que seja aplicada norma superveniente com a finalidade de validar ato praticado sob as regras de legislação anterior que, expressamente, contrariou a lei então vigente.*

5. Além do ato jurídico perfeito: direitos ambientais adquiridos e o novo Código Florestal

Como se viu acima, na hipótese dos autos o que se encontra é a) uma sanção administrativa cujo fundamento fático, no essencial, permanece válido, visto que inexistente a pretendida anistia universal e irrestrita; b) um *ato jurídico-ambiental perfeito* (= auto de infração ambiental, típico ato administrativo), que, nessa qualidade e *status*, vê-se *blindado* contra a retroatividade de lei posterior, tal quais os Termos de Ajustamento de Conduta e as averbações de Reserva Legal celebrados sob o império do Código Florestal de 1965.

Além desses dois pontos, certamente auxiliará na compreensão mais ampla do problema da intertemporalidade jurídico-florestal lembrar, em *obiter dictum*, que – mais do que, em cada caso concreto de desmatamento e ocupação irregular de área antecedente a 22 de julho de 2008, simples incidência sucessiva de dois microssistemas jurídicos de *proteção da flora*, um (o Código Florestal de 1965) revogado por outro que lhe é posterior (o Código Florestal de 2012) – na verdade trata-se de aplicação complexa e simultânea, em genuíno e já referido diálogo das fontes, da *ordem jurídica ambiental*. Macrodiálogo (entre o Código Florestal e a Constituição), mesodiálogo (entre o Código Florestal e a legislação ambiental geral, como a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e microdiálogo (entre o Código Florestal e as leis de tutela de outros elementos do meio ambiente, a legislação setorial, como a Lei de Proteção da Fauna, de Recursos Hídricos, etc.).

A *ordem jurídica florestal*, no cotejo com a *ordem jurídica ambiental*, é tão só uma entre várias que no corpo desta se alojam, prisioneira aquela de inescapável vocação de unidade e coexistência harmônica com os microssistemas-irmãos elementares e temáticos (faunístico, hídrico, climático, de Unidades de Conservação, da Mata Atlântica), tudo em posição de subserviência aos domínios da norma constitucional e da nave-mãe legislativa ambiental – a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente –, que a eles todos se sobrepoem e contra eles todos prevalecem. Dispensável, nesse diapasão, advertir que a possibilidade de conflito somente se coloca entre duas normas que se encontrem, hierarquicamente, em pé de igualdade.

De toda maneira, não se deve esperar solução hermenêutica mágica que esclareça, de antemão e globalmente, todos os casos de conflito intertemporal entre o atual e anterior Código Florestal. No entanto, na ausência de fórmula pronta e acabada, quase automática, podem aqui ser externadas algumas regras

técnicas, aliás válidas para outros campos do direito material informado pela *ordem pública*.

O esquema é bem simples: o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, 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 restauração dos processos ecológicos essenciais* (art. 225, § 1º, I). No mais, não ocorre impedimento à retroação e alcançamento de fatos pretéritos.

Dispõe o art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: a nova lei “terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada” (ou, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, com redação assemelhada: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”).

A regra geral, pois, é a irretroatividade da lei nova (*lex non habet oculos retro*); a retroatividade plasma exceção, blindados, no Direito brasileiro, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Mesmo fora desses três domínios de intocabilidade, a retroatividade será sempre exceção, daí requerendo-se manifestação expressa do legislador, que deve, ademais, fundar-se em *extraordinárias razões de ordem pública*, nunca para atender interesses patrimoniais egoísticos dos particulares em prejuízo da coletividade e das gerações futuras.

Precisamente por conta dessa excepcionalidade, interpreta-se estrita ou restritivamente; na dúvida, a opção do juiz deve ser pela irretroatividade, mormente quando a ordem pública e o interesse da sociedade se acham mais bem resguardados pelo regime jurídico pretérito, em oposição ao interesse econômico do indivíduo privado mais bem assegurado ou ampliado pela legislação posterior. Eis a razão para a presunção relativa em favor da irretroatividade, o que conduz a não se acolherem efeitos retro-operantes tácitos, embora dispensadas fórmulas sacramentais.

Indubitável que ao legislador compete modificar e revogar suas próprias leis. Ao fazê-lo, porém, seja para substituí-las por outra seja para simplesmente no seu lugar deixar o vazio, a Constituição e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro vedam-lhe atingir direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada constituídos sob o império do regime jurídico anterior. Em suma,

a lei pode, sim, retroagir, desde que não dilapide o *patrimônio material, moral ou ecológico*, constitucional ou legalmente garantido, dos sujeitos, individuais ou coletivos: essa a fronteira da retroatividade.

Consequentemente, mesmo que na hipótese sob apreciação judicial seja admissível, em tese, a retroação (isto é, ausente qualquer antagonismo com o ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada), incumbe ao juiz examinar a) o inequívoco intuito de excluir (*animus excludendi*), total ou parcialmente, o regime jurídico anterior quanto a fatos praticados ou sucedidos na sua vigência, e, até mais fundamental, b) o *justo motivo para a exclusão - justa causa exclusionis* -, que, no Direito Ambiental, deve estar totalmente conforme à garantia constitucional da manutenção dos processos ecológicos essenciais, acima referida.

Por certo, todo esse debate sobre a intertemporalidade jurídico-florestal não escapará, em boa parte das demandas, de ir além do ato jurídico perfeito. A questão maior, sem dúvida, será sobre o reconhecimento de *direitos ambientais adquiridos*, a última fronteira da dogmática jurídica brasileira, no âmbito da credibilidade e da efetividade da transformação normativa por que passou a Teoria Geral dos sujeitos (gerações futuras) e dos bens (autonomização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado) a partir de 1981 (com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e 1985 (com a Lei da Ação Civil Pública), chegando ao ápice de 1988 (com a Constituição cidadã).

Nessa matéria, incumbe ao juiz não perder de vista que a Constituição, em seu art. 225, *caput*, de maneira expressa, reconheceu as gerações futuras como cotitulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em paralelo, a legislação de disciplina da ação civil pública (especificamente o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor) agasalha a quádrupla categorização dos direitos subjetivos em individuais, individuais homogêneos, coletivos *stricto sensu* e difusos.

Evidente, portanto, que o ordenamento brasileiro outorgou às gerações futuras (e à própria coletividade atual) a possibilidade, nessa sua condição de *titular de direito subjetivo transindividual*, de se beneficiar da proteção constitucional, na integralidade, conferida aos direitos adquiridos; a ser diferente, teríamos no art. 225, *caput*, um “direito meia-boca”, com nome e sobrenome de “direito”, mas sem os dotes e eficácia temporal que a todos os direitos, patrimoniais ou não, tradicionalmente se atrelam e deles decorrem.

Por essa ótica, tanto ao indivíduo (visão individualístico-intrageracional), como à coletividade presente e futura (visão coletivo-intrageracional e coletivo-intergeracional) se garantem contra a retroatividade da lei posterior os direitos adquiridos sob o regime antecedente que se incorporarem ao seu patrimônio. Um e outro são sujeitos; um e outro contam com patrimônio constitucional e legalmente inabalável, que, além de material e moral no enfoque clássico, é também *ecológico*. Em suma, podemos e devemos considerar a existência de *direitos ambientais adquiridos*, que emergem a partir e sob o império de uma ordem jurídica pretérita revogada ou substituída por outra, na linha de clássicos direitos adquiridos ao estado, ao regime de bens no casamento, à posse e domínio, à aposentadoria, à posição contratual, etc.

Cite-se, em reforço do raciocínio, que a Lei n. 12.651/2012 manteve, no essencial, a estrutura do Código Florestal de 1965, prevendo, entre seus vários instrumentos, as Áreas de Preservação Permanente e a Reserva Legal, bem como a natureza *propter rem* das obrigações ambientais de conservação e recuperação do meio ambiente. O ato de desmatar ilicitamente não é menos repreensível hoje do que ontem. Nem as respostas legais aos desmatadores mostram-se menos firmes agora do que antes. Ao certo, o novo Código não afastou, tampouco revolucionou os preceitos primários (*essentialia*) da Lei n. 4.771/1965, mas ateu-se ao acessório (*accidentalia*) da relação jurídico-florestal, precisamente o argumento que leva à manutenção da jurisprudência consolidada sob a égide do regramento revogado. Se não bastante, como toda legislação ambiental, do intérprete se reclama diligência hermenêutica que não negue, nem enfraqueça, apenas afirme o inafastável fundamento de toda a legislação ambiental, isto é, a já aludida preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I).

6. Inaplicabilidade do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu

Importa, finalmente, alertar que se deve ter cautela na pura e simples transposição para o âmbito florestal administrativo e civil da previsão constitucional de que “a lei *penal* não retroagirá, *salvo para beneficiar o réu*” (art. 5º, inciso XL, grifei). Mesmo que se entenda, de maneira extensiva, que tal dispositivo aplica-se a toda e qualquer norma de imposição sancionatória (postulados extrapenais, isto é, os administrativos e civis), evidente que não se

podem colocar sanções tributárias, de trânsito, de pesos e medidas, etc., em pé de igualdade com as de natureza ambiental.

Primeiro, porque, na esfera ambiental, a relação jurídica básica não é apenas entre Estado e particular, mas entre as gerações futuras e o utilizador de recursos naturais. Aqui, o Estado nada mais é que mero *administrador* de peculiar e transcendental modalidade de bem de uso comum do povo - valor fundamental da sociedade contemporânea - a quem se atribui o *officium* de cumprir obrigação fiduciária intergeracional, baseada na confiança e nos deveres de lealdade e exercício razoável e proporcional do poder de gestão legislativa, executiva e judiciária. É a concepção do *Estado Fiduciário Ambiental*, sob o manto do qual, tomando de empréstimo o pensamento de Evan Fox-Decent (*Sovereignty's Promise: The State as Fiduciary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 35 e 233), jamais se legitimará atuação estatal lastreada, aberta ou disfarçadamente, em discriminações arbitrárias, violadoras da dignidade e da igualdade entre os sujeitos-beneficiários, presentes e futuros, daí decorrendo, por outro ângulo, limites ao próprio conteúdo substantivo de legislação que, a ser diferente, seria válida.

Segundo, porque, exatamente pela complexidade e variabilidade dos sujeitos envolvidos (= polimorfismo subjetivo), a *lex mitior* (mais favorável) na perspectiva do degradador ambiental é *lex gravior* (mais prejudicial) quanto à posição jurídica das gerações pósteras: a benignidade para o infrator que dilapida os recursos naturais é a malignidade em detrimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; o benefício para uns será prejuízo para milhões, de hoje e do amanhã.

Terceiro, porque as sanções administrativas ambientais guardam, normalmente, uma forte vinculação com danos materiais produzidos, que deixam cicatrizes visíveis no bem jurídico tutelado, algo muito diferente daquele que, p. ex., avança um sinal vermelho de trânsito, altera pesos e medidas ou viola as formalidades do microsistema tributário, acima indicamos.

Por último, especificamente quanto a este, o Código Tributário, de maneira explícita, prevê que “A lei aplica-se a ato ou fato pretérito” desde que, “tratando-se de ato não definitivamente julgado”, comine-se “penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática” (art. 106, II, c). Ora, admitindo-se que tal previsão fosse constitucional se adotada, sem meias palavras, no Código Florestal de 2012, a verdade é que não se encontra nada parecido na nova lei.

7. Síntese

Em conclusão, mormente nos *processos judiciais em curso*, a regra geral será a incidência da legislação florestal, de direito material, vigente à época dos fatos. Incidirá sobre a matéria, por conseguinte, o princípio do *tempus regit actum*, que governará os atos administrativo-ambientais perfeitos, confinada a aplicação do novo regime jurídico, ordinariamente e no atacado, ao futuro, para a frente; tanto mais se o *ius superveniens*, ao favorecer o interesse individual do particular, acabar por enfraquecer o regime jurídico de tutela do interesse público, dos bens coletivos e das gerações vindouras, conforme o precedente da lavra do eminente Ministro Humberto Martins, acima transcrito.

Por tudo isso, *não conheço do pedido de fls. 586-596/STJ*.

É como *voto*.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Carlos Teodoro José Huguenev Irigaray¹

VALIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS CONTRA DESMATAMENTOS ILEGAIS ANTERIORES A JULHO DE 2012: IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA (LEI 12.651/2012) E INOCORRÊNCIA DE ANISTIA

1. OS FATOS E O CONTEXTO

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da Segunda Turma (PET no REsp 1.240.122/PR) proferiu importante decisão para balizar a aplicação do Código Florestal de 2012, no que se refere à exigibilidade de sanções administrativas impostas aos casos de degradações ocorridas anteriormente a 22.07.2008.

A decisão ora abordada foi prolatada em 02/10/2012 em recurso no qual o autor requereu a extinção do processo alegando que a superveniência do Código Florestal de 2012, possibilita a suspensão da exigibilidade das multas ambientais

¹ Procurador do Estado de Mato Grosso. Professor Associado do Programa de Mestrado em Direito Agroambiental da UFMT. Diretor do Instituto O Direito por um Planeta Verde.

lavradas acerca de fatos vinculados às Áreas de Preservação Permanente que tenham sido degradadas anteriormente a 22.7.2008, já que a norma federal lhe permite continuar usando tais espaço protegidos como áreas rural consolidada². Argumenta, ainda, que a Lei 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, isentando-o “da punição que o affigia”, e que “seu ato não representa mais ilícito algum”.

No magistral voto proferido pelo Min. Herman Benjamin (Ministro Relator) o pleito do recorrente não pode ser acolhido porque configurava descabido pedido de reconsideração contra decisão colegiada, contrariando o entendimento consolidado de que “não cabe pedido de reconsideração contra acórdão turmário”.

O acórdão avançou ao analisar o mérito do pedido trazendo, assim, luzes a uma questão controvertida que tem recebido tratamento díspares entre os órgãos ambientais da federação. Não são incomuns decisões nas quais se admite que a Lei 12.651/2012 procedera à anistia universal e incondicionada dos infratores do Código Florestal de 1965, tornando destituído de base jurídica autos de infração ambiental lavrados por desmatamentos ilegais ou degradação de áreas de preservação permanente, ou ainda de que ajustamentos de condutas em execução possam ser desconstituídos validando a reocupação de áreas já em processo de recuperação.

O embate que marcou a discussão do Código Florestal em vigor, permanece vigoroso e adquire novos contornos agora quando se discute a implementação das regras nele estabelecidas e a delimitação das regras que flexibilizaram a proteção da flora.

Como consequência registra-se um contínuo e expressivo aumento do desmatamento na Amazônia, que desde a aprovação da Código Florestal em 2012, não para de crescer. Em 2013, estima-se um crescimento de 122% com relação ao ano anterior e, de acordo com os dados divulgados pelo Imazon³, o SAD detectou 244 km² de desmatamento em outubro de 2014, o que representou um aumento de 467% em relação ao mesmo mês do ano de 2013.



² Definida, nos termos do art. 3º, inciso IV, como “área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio”.

³ IMAZON. Boletim de desmatamento na Amazônia Legal. Outubro de 2014. Disponível em www.imazon.org.br. Acesso em 20/03/15.

Nesse sentido, a decisão consubstanciada no acórdão em referência, tem uma importância significativa na medida em que serve de balizamento à atuação dos órgãos ambientais, fixando diretrizes para a correta aplicação das normas previstas no Código Ambiental, de modo a limitar interpretações que visem “atender interesses patrimoniais egoísticos dos particulares em prejuízo da coletividade e das gerações futuras”, conforme assinalado no voto do Ministro Relator, a seguir comentado.

2. ASPECTOS RELEVANTES DA DECISÃO

Na decisão em exame, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou o tema da irretroatividade da lei nova (*in casu* o Código Florestal de 2012), e da eficácia dos autos de infração lavrados sob a égide da lei anterior (Lei 4.771/1965), ainda que mais restritiva, reconhecendo a blindagem desses autos como atos jurídicos perfeitos no acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012). REQUERIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO APONTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 6º, CAPUT, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.

1. Trata-se de requerimento apresentado pelo recorrente, proprietário rural, no bojo de “ação de anulação de ato c/c indenizatória”, com intuito de ver reconhecida a falta de interesse de agir superveniente do lbama, em razão da entrada em vigor da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal), que revogou o Código Florestal de 1965 (Lei 4.771) e a Lei 7.754/1989. Argumenta que a nova legislação “o isentou da punição que o afligia”, e que “seu ato não representa mais ilícito algum”, estando, pois, “livre das punições impostas”. Numa palavra, afirma que a Lei 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o auto de infração ambiental lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.

2. O requerimento caracteriza, em verdade, pleito de reconsideração da decisão colegiada proferida pela Segunda Turma, o que não é admitido pelo STJ. Nesse sentido: RCDESP no AgRg no Ag 1.285.896/MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.11.2010; AgRg nos EREsp 1.068.838/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 11.11.2010; PET nos EDcl no AgRg no Ag 658.661/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.3.2011; RCDESP no CC 107.155/MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção,

DJe 17.9.2010; RCDESP no Ag 1.242.195/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.9.2010. Por outro lado, impossível receber pedido de reconsideração como Embargos de Declaração, sob o manto do princípio da fungibilidade recursal, pois não se levanta nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

3. Precedente do STJ que faz valer, no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza: O “direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. *In casu*, Lei nº 6.766/79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a ‘faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) metros de cada lado’ do arroio” (REsp 980.709/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.12.2008).

4. Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008, de modo a implicar perda superveniente de interesse de agir. Ao contrário, a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio de procedimento administrativo, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental – PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural – CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). Apenas a partir daí “serão suspensas” as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado). Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC, “as multas” (e só elas) “serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”.

5. Ora, se os autos de infração e multas lavrados tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia geral e irrestrita das violações que lhe deram origem, configuraria patente contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a “suspensão” e “conversão” daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende, nem converte o nada jurídico. Vale dizer, os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI).

6. Pedido de reconsideração não conhecido (STJ – 2ª Turma - PET no REsp 1.240.122 / PR. Min. Relator: Herman Benjamin. 02/10/2012).

O Ministro Relator refutou, em seu voto, a propalada tese de que o art. 59 do novo Código Florestal contempla uma anistia universal e incondicionada, como

sustentado no Recurso Especial. Para o Min. Benjamin, ao contrário da tese esposada pelo recorrente, o citado dispositivo mantém a exigência de recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas, mediante adesão ao Programa de Regularização Ambiental – PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural – CAR e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), assinalando: “Vale dizer, a regra geral é que os autos de infração lavrados continuam plenamente válidos, intangíveis e blindados, como ato jurídico perfeito que são - apenas sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC” (cf. voto do Relator).

Além do reconhecimento dos autos lavrados sob a égide da lei anterior como atos jurídicos perfeitos, outros aspectos relevantes foram analisados no acórdão, perfilado com que se assenta na melhor doutrina,

3. ASPECTOS DOUTRINÁRIOS

Entre os fundamentos do acórdão merece destaque a discussão da aplicabilidade da norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza. Nesse aspecto o voto do Ministro Relator aborda a incidência de microssistemas jurídicos de proteção da flora, característica do diálogo das fontes em matéria ambiental:

Além desses dois pontos, certamente auxiliará na compreensão mais ampla do problema da intertemporalidade jurídico-florestal lembrar, em obiter dictum, que – mais do que, em cada caso concreto de desmatamento e ocupação irregular de área antecedente a 22 de julho de 2008, simples incidência sucessiva de dois microssistemas jurídicos de proteção da flora, um (o Código Florestal de 1965) revogado por outro que lhe é posterior (o Código Florestal de 2012) – na verdade trata-se de aplicação complexa e simultânea, em genuíno e já referido diálogo das fontes, da ordem jurídica ambiental. Macrodiálogo (entre o Código Florestal e a Constituição), mesodiálogo (entre o Código Florestal e a legislação ambiental geral, como a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e microdiálogo (entre o Código Florestal e as leis de tutela de outros elementos do meio ambiente, a legislação setorial, como a Lei de Proteção da Fauna, de Recursos Hídricos, etc.). A ordem jurídica florestal, no cotejo com a ordem jurídica ambiental, é tão só uma entre várias que no corpo desta se alojam, prisioneira aquela de inescapável vocação de unidade e coexistência harmônica com os microssistemas-irmãos elementares e temáticos (faunístico, hídrico, climático, de Unidades de Conservação, da Mata Atlântica), tudo em posição de subserviência

aos domínios da norma constitucional e da nave-mãe legislativa ambiental – a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente –, que a eles todos se sobrepõem e contra eles todos prevalecem (cf. voto do Relator).

Além de enfatizar a incolumidade do auto de infração lavrado com base na norma anterior, enquanto ato jurídico-ambiental perfeito blindado contra retroatividade da lei posterior, em seu voto, o Ministro Benjamin reconheceu a proteção das áreas de preservação permanente estabelecida como abrangida pela tarefa atribuída ao poder público de proteger os processos ecológicos essenciais (CRB: art. 225, § 1º, I), ao destacar a dimensão constitucional da proteção que o recorrente pretendeu subtrair, esclarecendo:

O esquema é bem simples: o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, 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 restauração dos processos ecológicos essenciais (cf. voto do Relator).

Embora, sem nomear o princípio da vedação de retrocessos⁴, o tema é tangenciado no voto do Ministro relator, quando reconhece como limite à retroatividade da lei benéfica, a proteção à integridade do patrimônio ambiental:

Em suma, a lei pode, sim, retroagir, desde que não dilapide o patrimônio material, moral ou ecológico, constitucional ou legalmente garantido, dos sujeitos, individuais ou coletivos: essa a fronteira da retroatividade. Consequentemente, mesmo que na hipótese sob apreciação judicial seja admissível, em tese, a retroação (isto é, ausente qualquer antagonismo com o ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada), incumbe ao juiz examinar a) o inequívoco intuito de excluir (*animus excludendi*), total ou parcialmente, o regime jurídico anterior quanto a fatos praticados ou sucedidos na sua vigência, e, até mais fundamental, b) o justo motivo para a exclusão - justa causa *exclusionis* -, que, no Direito Ambiental, deve estar totalmente conforme à garantia constitucional

⁴ Michel Prieur ressalta a importância desse princípio assinalando: A não regressão já está reconhecida como indispensável ao desenvolvimento sustentável, como garantia dos direitos das gerações futuras. Ela reforça a efetividade dos princípios gerais do Direito Ambiental, enunciados no Rio de Janeiro em 1992. É um verdadeiro seguro para a sobrevivência da Humanidade, devendo ser reivindicada pelos cidadãos do mundo, impondo-se, assim, aos Estados” (PRIEUR, Michel. O Princípio da Proibição de Retrocesso. In: Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APRMAC_ANEXO.pdf. P. 49. Acesso em 20/03/2015).

da manutenção dos processos ecológicos essenciais, acima referida (cf. voto do Relator).

Nessa mesma linha o magistério de Canotilho⁵ quando ressalta que “a garantia do “direito adquirido”, do “ato jurídico perfeito” e do “caso Decidido” pode ser objeto de ponderação e de concordância prática com outros bens ou direitos colidentes.”

Acresça-se que a proteção de ecossistemas frágeis, como no caso as áreas de preservação permanente, tem como reforço a exigência de que a propriedade cumpra sua função socioambiental, não apenas como resguardo do equilíbrio ecológico, senão de sua própria potencialidade econômica. Nesse sentido:

A função ambiental da propriedade, na medida em que visa a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e à preservação do meio ambiente, protege, sobretudo, a propriedade em si contra a perda de seu potencial produtivo devido a danos ambientais irreversíveis, como por exemplo, perda da qualidade do solo, através da erosão.⁶

Tais evidências exigem atenção do poder público sobretudo se considerar que as áreas protegidas pelo Código Florestal, especialmente as áreas de preservação permanente (objeto do recurso em exame), as áreas de Reserva Legal e áreas de uso restrito, adquirem especial relevância no contexto das mudanças climáticas, já que as alterações provocadas pelo efeito estufa colocam em risco a sanidade do solo e da água, além da biodiversidade, imprescindíveis também para as atividades agropecuárias.

Decorre dessa interdependência a necessidade de uma aplicação criteriosa das novas normas do Código Florestal de modo a conter o avanço do desmatamento e afastar a visão de impunidade que incentiva o mau uso do solo e dos recursos florestais. Oportuno o alerta de Rafael Cruz⁷:

Ou adotamos posição coerente sobre o crescimento sem desmatamento, já sinalizado nas metas voluntárias de redução de gases de efeito estufa adotadas

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. PARECER JURÍDICO: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito, Coisa Julgada, Matéria Ambiental. São Paulo: Universidade SECOVI, 2012. Disponível em: <www.diariodasleis.com.br/noticia/arquivo/6.pdf>. Acesso em 20/03/2015, p. 41.

⁶ BORGES, R. C. B. Função ambiental da propriedade. In: BARROSO, L. A.; MIRANDA, A. L. de; SOARES, M. L. Q. (Orgs.). O direito agrário na Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 281.

⁷ CRUZ, Rafael. Abrindo a porteira do desmatamento. Artigo publicado no Jornal Le Monde Diplomatique, ed. 36 – julho de 2010.

em 2009, ou estaremos condenando nossa economia, nossos recursos naturais e nossa agricultura ao atraso que ainda nos prende na condição de “nação emergente.

Nesse mesmo sentido, a ponderação de Leff⁸:

“Frente às políticas econômicas neoliberais, que estão levando a valorizar a natureza com os critérios e instrumentos do mercado, torna-se cada vez mais necessário o papel de um Estado forte, capaz de enquadrar o comportamento dos agentes econômicos e sociais para reduzir a emissão e disposição de substâncias tóxicas e dos gases que têm efeito estufa, bem como para evitar a sobre-exploração dos recursos naturais e controlar o desmatamento, a erosão dos solos e a perda da fertilidade das terras. O Estado deve intervir para mediar os interesses que mantêm a desigual distribuição de recursos e custos ambientais e suas repercussões nas mudanças ambientais globais.

A intervenção do poder público na concretização dos princípios constitucionais, ajustando as práticas econômicas e sociais a novos padrões de racionalidade e sustentabilidade são característicos de um novo modelo de Estado, denominado Estado Socioambiental, o qual, segundo Sarlet e Fensterseifer⁹ “não abandona as conquistas dos demais modelos de Estado de Direito em termos de salvaguarda da dignidade humana, mas apenas agrega a elas uma dimensão ecológica, comprometendo-se com a estabilização e prevenção do quadro de riscos e degradação ecológica.”

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As áreas de preservação permanente foram introduzidas no direito brasileiro na primeira versão do Código Florestal, em 1934, inicialmente com o *nomen juris* de florestas protetoras, e abrangiam a vegetação protetiva dos corpos hídricos e das encostas, necessárias à contenção de erosões e conservação do regime hídrico.

Com o Código Florestal de 1965 consolidou-se a denominação atual e as áreas de preservação permanente tiveram seus limites fixados legalmente, abrangendo não apenas as florestas mas também as demais formas de vegetação natural.

⁸ LEFF, Enrique. Ecologia, capital e cultura: a territorialização da racionalidade ambiental. Petrópolis-RJ: Vozes, 2009, p. 32.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 55.

A despeito do regime jurídico de interesse público, com imposição de preservação integral e permanente da flora e previsão de sanções severas no caso de descumprimento, grande parte das áreas de preservação permanente existentes no país foram degradadas, com raros casos de responsabilização efetiva.

O Código Florestal de 2012 representa, pois, uma tentativa de viabilizar a regularização de um enorme passivo, não quantificado, abrindo aos produtores rurais a possibilidade de adesão a um programa que lhes permita recuperar a área degradada com posterior conversão das sanções anteriormente impostas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

Se o novo Código desagradou ambientalistas que nele identificam alguns retrocessos na proteção de processos ecológicos essenciais (como é o caso das APPs), também não agradou a uma parcela expressiva de produtores rurais que esperava maiores flexibilizações e uma anistia irrestrita que encontra, juridicamente, as limitações pontuadas no acórdão.

De maneira didática o Min. Relator sintetizou, em seu voto, os limites à retroatividades do novo Código Florestal afirmando que o mesmo “não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, 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 restauração dos processos ecológicos essenciais” (cf. voto do Relator).

Com essa decisão o Superior Tribunal de Justiça fornece um sólido balizamento, sobretudo para os órgãos ambientais, na superação da equivocada tese de que o Código Florestal de 2012 teria invalidado os autos de infração e multas lavrados sob a égide da Lei 4.771/65.

Aos órgãos ambientais cabe o desafio de aplicar a nova lei assegurando que os avanços na tutela jurídica da flora, concretizados no passado, sejam preservados em solidariedade às gerações presentes e futuras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORGES, R. C. B. Função ambiental da propriedade. In: BARROSO, L. A.; MIRANDA, A. L. de; SOARES, M. L. Q. (Orgs.). O direito agrário na Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ – 2ª Turma - PET no REsp 1.240.122 / PR. Min. Relator: Herman Benjamin. Brasília: STJ Acórdão de 02/10/2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. PARECER JURÍDICO: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito, Coisa Julgada, Matéria Ambiental. São Paulo: Universidade SECOVI, 2012. Disponível em: <www.diariodasleis.com.br/noticia/arquivo/6.pdf>. Acesso em 20/03/2015.

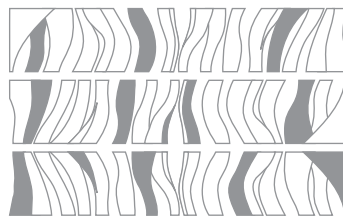
CRUZ, Rafael. Abrindo a porteira do desmatamento. Artigo publicado no Jornal Le Monde Diplomatique, ed. 36 – julho de 2010.

IMAZON. Boletim de desmatamento na Amazônia Legal. Outubro de 2014. Disponível em www.imazon.org.br. Acesso em 20/03/15.

LEFF, Enrique. Ecologia, capital e cultura: a territorialização da racionalidade ambiental. Petrópolis-RJ: Vozes, 2009.

PRIEUR, Michel. O Princípio da Proibição de Retrocesso. In: Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APROMAC_ANEXO.pdf. Acesso em 20/03/2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.



Índice Analítico

A

- PrCv **Ação civil pública** - Depósito de lixo em local inadequado - Improbidade administrativa - Rejeição liminar da ação - Impossibilidade. REsp n. 699.287 - AC. RSTJ 237/655.
- PrCv **Ação civil pública** - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público Federal (MPF) - Mata Atlântica - Desmatamento - Poder fiscalizatório - Ibama. REsp n. 1.326.138 - SC. RSTJ 237/495.
- Adm Ação de direito pessoal - **Desapropriação indireta** - Não configuração - Limitação administrativa - Prescrição quinquenal. AgRg no REsp n. 1.361.025 - MG. RSTJ 237/111.
- Adm Ação de natureza pessoal - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - **Limitação administrativa** - Prescrição quinquenal - Proibição de corte, exploração e supressão de vegetação. EREsp n. 901.319 - SC. RSTJ 237/119.
- PrCv **Ação possessória** - Retenção por benfeitorias - Inadmissibilidade - Terreno de marinha - Ocupação precária. REsp n. 635.980 - PR. RSTJ 237/204.
- Adm **Apreensão de animais em área embargada pelo Ibama** - Infrator - Fiel depositário - Lesão à ordem administrativa. AgRg na SS n. 2.508 - PA. RSTJ 237/640.
- Adm **Área de Preservação Permanente** - Código Florestal, art. 2º, f - CONAMA - Legitimidade - Direito de propriedade - Restrição - Resolução CONAMA n. 303/2002. REsp n. 994.881 - SC. RSTJ 237/397.
- Adm **Área de Preservação Permanente** - Imóvel - Demolição - Terreno de marinha - Restinga. REsp n. 1.462.208 - SC. RSTJ 237/409.

- Adm **Área de proteção ambiental** - Empreendimento imobiliário - Princípio da precaução. AgRg na SLS n. 1.323 - CE. RSTJ 237/336.
- Adm Área de proteção ambiental - Grave lesão à ordem pública - **Licenciamento ambiental para instalação de aterro sanitário**. AgRg na SLS n. 1.279 - PR. RSTJ 237/317.
- Adm Audiências públicas - **Licença ambiental**. AgRg na SLS n. 1.552 - BA. RSTJ 237/352.
- Adm Auto de infração - Trânsito em julgado - Não ocorrência - Decreto n. 6.514/2008, art. 149, parágrafo único - **Exclusão da “Lista dos 100 maiores desmatadores da Floresta Amazônica”** - *Internet* - Publicação - Possibilidade - Lei n. 10.650/2003, art. 4º - Ministério do Meio Ambiente. MS n. 13.935 - DF. RSTJ 237/611.
- Adm **Auto de infração ambiental** - Lei nova - Irretroatividade. PET no REsp n. 1.240.122 - PR. RSTJ 237/708.
- Adm **Auto de infração ambiental** - Legalidade - Lei n. 12.651/2012, art. 59 - Transporte de carvão vegetal sem Autorização para Transporte de Produto Florestal. AgRg no REsp n. 1.313.443 - MG. RSTJ 237/699.
- Adm **Autorização de pesca complementar da tainha** - Decreto n. 6.981/2009 - Instruções normativas - Lei n. 10.683/2003. MS n. 17.292 - DF. RSTJ 237/225.
- Adm **Autorização estadual para corte e transporte de vegetação** - Natureza precária - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) - Intervenção administrativa - Legitimidade. REsp n. 539.189 - SC. RSTJ 237/624.
- Trbt Aviação agrícola - Competência fiscalizatória - Decreto-Lei n. 917/1996, art. 3º, f - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) - Ministério da Agricultura - Atuação conjunta - **Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental**. REsp n. 1.044.206 - DF. RSTJ 237/479.

B

- Adm Benfeitoria - Não caracterização - **Desapropriação** - Indenização - Não cabimento. REsp n. 518.744 - RN. RSTJ 237/38.

C

- Adm Cobertura vegetal - Cálculo em separado - Impossibilidade - **Desapropriação** - Reforma agrária. AgRg no REsp n. 956.042 - MG. RSTJ 237/23.

- Adm Cobertura vegetal - Indenização em separado - Impossibilidade - **Desapropriação** - Reforma agrária. REsp n. 1.395.597 - MT. RSTJ 237/83.
- Adm Código Florestal, art. 2º, f - **Área de Preservação Permanente** - CONAMA - Legitimidade - Direito de propriedade - Restrição - Resolução CONAMA n. 303/2002. REsp n. 994.881 - SC. RSTJ 237/397.
- Adm Compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos - **Usina Hidrelétrica de Chavantes**. REsp n. 1.172.553 - PR. RSTJ 237/241.
- Trbt Competência fiscalizatória - Aviação agrícola - Decreto-Lei n. 917/1996, art. 3º, f - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) - Ministério da Agricultura - Atuação conjunta - **Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental**. REsp n. 1.044.206 - DF. RSTJ 237/479.
- Adm Competência fiscalizatória - Município - Lei n. 9.433/1997 - **Poço artesiano irregular**. REsp n. 994.120 - RS. RSTJ 237/464.
- Adm CONAMA - Legitimidade - **Área de Preservação Permanente** - Código Florestal, art. 2º, f - Direito de propriedade - Restrição - Resolução CONAMA n. 303/2002. REsp n. 994.881 - SC. RSTJ 237/397.
- Adm Construção em área de faixa de praia - **Dano ambiental**. REsp n. 1.222.723 - SC. RSTJ 237/266.
- Adm Criação do Parque Estadual da Serra do Mar - Decreto n. 10.251/1977(SP) - **Desapropriação indireta** - Não caracterização. REsp n. 442.774 - SP. RSTJ 237/133.
- Adm Cultivares de soja - Variação na cor do hilo - Direito líquido e certo - Ausência - Estudos técnicos-científicos - Necessidade - **Mandado de segurança** - Norma regulamentadora - Ausência. MS n. 16.074 - DF. RSTJ 237/377.

D

- Adm **Dano ambiental** - Construção em área de faixa de praia. REsp n. 1.222.723 - SC. RSTJ 237/266.
- Adm Decreto n. 3.179/1999, art. 60 - Direito líquido e certo - Ausência - Multa administrativa - Suspensão - **Projeto de Recuperação de Área Degradada - PRAD**. REsp n. 1.034.426 - SC. RSTJ 237/602.
- Adm Decreto n. 6.514/2008, art. 149, parágrafo único - Auto de infração - Trânsito em julgado - Não ocorrência - **Exclusão da "Lista dos 100 maiores desmatadores da Floresta Amazônica"** - *Internet* - Publicação - Possibilidade - Lei n. 10.650/2003, art. 4º - Ministério do Meio Ambiente. MS n. 13.935 - DF. RSTJ 237/611.

- Adm Decreto n. 6.981/2009 - **Autorização de pesca complementar da tainha** - Instruções normativas - Lei n. 10.683/2003. MS n. 17.292 - DF. RSTJ 237/225.
- Adm Decreto n. 10.251/1977(SP) - Criação do Parque Estadual da Serra do Mar - **Desapropriação indireta** - Não caracterização. REsp n. 442.774 - SP. RSTJ 237/133.
- Adm Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Ação de natureza pessoal - **Limitação administrativa** - Prescrição quinquenal - Proibição de corte, exploração e supressão de vegetação. EREsp n. 901.319 - SC. RSTJ 237/119.
- Trbt Decreto-Lei n. 917/1996, art. 3º, f - Aviação agrícola - Competência fiscalizatória - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) - Ministério da Agricultura - Atuação conjunta - **Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental**. REsp n. 1.044.206 - DF. RSTJ 237/479.
- Adm Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 5º, § 2º - **Desapropriação por utilidade pública** - Distrito industrial - Ampliação - Projeto - Inexistência. REsp n. 1.426.602 - PR. RSTJ 237/99.
- PrCv Depósito de lixo em local inadequado - **Ação civil pública** - Improbidade administrativa - Rejeição liminar da ação - Impossibilidade. REsp n. 699.287 - AC. RSTJ 237/655.
- Adm **Desapropriação** - Benfeitoria - Não caracterização - Indenização - Não cabimento. REsp n. 518.744 - RN. RSTJ 237/38.
- Adm **Desapropriação** - Reforma agrária - Cobertura vegetal - Cálculo em separado - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 956.042 - MG. RSTJ 237/23.
- Adm **Desapropriação** - Reforma agrária - Cobertura vegetal - Indenização em separado - Impossibilidade. REsp n. 1.395.597 - MT. RSTJ 237/83.
- Adm **Desapropriação direta** - Exploração de jazidas de areia - Interrupção - Indenização - Não cabimento. REsp n. 996.203 - SP. RSTJ 237/62.
- Adm **Desapropriação indireta** - Indenização - Não cabimento - Limitação administrativa preexistente à aquisição do imóvel - Resolução n. 66/1985-Secretaria da Cultura de São Paulo. REsp n. 1.168.632 - SP. RSTJ 237/184.
- Adm **Desapropriação indireta** - Não caracterização - Criação do Parque Estadual da Serra do Mar - Decreto n. 10.251/1977(SP). REsp n. 442.774 - SP. RSTJ 237/133.
- Adm **Desapropriação indireta** - Não configuração - Ação de direito pessoal - Limitação administrativa - Prescrição quinquenal. AgRg no REsp n. 1.361.025 - MG. RSTJ 237/111.

- Adm **Desapropriação por utilidade pública** - Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 5º, § 2º - Distrito industrial - Ampliação - Projeto - Inexistência. REsp n. 1.426.602 - PR. RSTJ 237/99.
- Adm Desmatamento de vegetação nativa - **Licenciamento ambiental**. AgRg na SLS n. 1.564 - MA. RSTJ 237/364.
- Adm Direito de propriedade - Restrição - **Área de Preservação Permanente** - Código Florestal, art. 2º, f - CONAMA - Legitimidade - Resolução CONAMA n. 303/2002. REsp n. 994.881 - SC. RSTJ 237/397.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Cultivares de soja - Variação na cor do hilo - Estudos técnicos-científicos - Necessidade - **Mandado de segurança** - Norma regulamentadora - Ausência. MS n. 16.074 - DF. RSTJ 237/377.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Decreto n. 3.179/1999, art. 60 - Multa administrativa - Suspensão - **Projeto de Recuperação de Área Degradada - PRAD**. REsp n. 1.034.426 - SC. RSTJ 237/602.
- Adm Distrito industrial - Ampliação - Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 5º, § 2º - **Desapropriação por utilidade pública** - Projeto - Inexistência. REsp n. 1.426.602 - PR. RSTJ 237/99.

E

- Adm Elemento subjetivo doloso - Caracterização - **Improbidade administrativa ambiental** - Lei n. 8.429/1992, art. 11. REsp n. 1.116.964 - BA. RSTJ 237/667.
- Adm Empreendimento imobiliário - **Área de proteção ambiental** - Princípio da precaução. AgRg na SLS n. 1.323 - CE. RSTJ 237/336.
- Adm Estudos técnicos-científicos - Necessidade - Cultivares de soja - Variação na cor do hilo - Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança** - Norma regulamentadora - Ausência. MS n. 16.074 - DF. RSTJ 237/377.
- Adm **Exclusão da “Lista dos 100 maiores desmatadores da Floresta Amazônica”** - Auto de infração - Trânsito em julgado - Não ocorrência - Decreto n. 6.514/2008, art. 149, parágrafo único - *Internet* - Publicação - Possibilidade - Lei n. 10.650/2003, art. 4º - Ministério do Meio Ambiente. MS n. 13.935 - DF. RSTJ 237/611.
- PrCv **Execução fiscal** - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Adquirente da propriedade - Infração ambiental - Multa. REsp n. 1.251.697 - PR. RSTJ 237/520.
- PrCv **Execução fiscal** - Multa administrativa - Prescrição quinquenal - Termo inicial. REsp n. 1.112.577 - SP. RSTJ 237/584.

Adm Exploração de jazidas de areia - Interrupção - **Desapropriação direta** - Indenização - Não cabimento. REsp n. 996.203 - SP. RSTJ 237/62.

F

Adm Fiscalização sanitária estadual - Legalidade - **Inspeção sanitária de origem animal**. RMS n. 38.479 - RS. RSTJ 237/505.

G

Adm Grave lesão à ordem pública - Área de proteção ambiental - **Licenciamento ambiental para instalação de aterro sanitário**. AgRg na SLS n. 1.279 - PR. RSTJ 237/317.

I

PrCv Ilegitimidade passiva *ad causam* - Adquirente da propriedade - **Execução fiscal** - Infração ambiental - Multa. REsp n. 1.251.697 - PR. RSTJ 237/520.

Adm Imóvel - Demolição - **Área de Preservação Permanente** - Terreno de marinha - Restinga. REsp n. 1.462.208 - SC. RSTJ 237/409.

PrCv Improbidade administrativa - **Ação civil pública** - Depósito de lixo em local inadequado - Rejeição liminar da ação - Impossibilidade. REsp n. 699.287 - AC. RSTJ 237/655.

Adm **Improbidade administrativa ambiental** - Elemento subjetivo doloso - Caracterização - Lei n. 8.429/1992, art. 11. REsp n. 1.116.964 - BA. RSTJ 237/667.

Adm Indenização - Não cabimento - Benfeitoria - Não caracterização - **Desapropriação**. REsp n. 518.744 - RN. RSTJ 237/38.

Adm Indenização - Não cabimento - **Desapropriação direta** - Exploração de jazidas de areia - Interrupção. REsp n. 996.203 - SP. RSTJ 237/62.

Adm Indenização - Não cabimento - **Desapropriação indireta** - Limitação administrativa preexistente à aquisição do imóvel - Resolução n. 66/1985-Secretaria da Cultura de São Paulo. REsp n. 1.168.632 - SP. RSTJ 237/184.

Adm **Infração administrativa ambiental** - Pena de multa - Princípio da legalidade estrita - Observância. REsp n. 1.091.486 - RO. RSTJ 237/571.

PrCv Infração ambiental - **Execução fiscal** - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Adquirente da propriedade - Multa. REsp n. 1.251.697 - PR. RSTJ 237/520.

- Adm Infrator - Fiel depositário - **Apreensão de animais em área embargada pelo Ibama** - Lesão à ordem administrativa. AgRg na SS n. 2.508 - PA. RSTJ 237/640.
- Adm **Inspecção sanitária de origem animal** - Fiscalização sanitária estadual - Legalidade. RMS n. 38.479 - RS. RSTJ 237/505.
- Adm **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama)** - Lei n. 10.410/2002, art. 6º, parágrafo único - Poder de polícia - Portaria n. 1.273/1998-Ibama. REsp n. 1.057.292 - PR. RSTJ 237/488.
- Adm Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) - Intervenção administrativa - Legitimidade - **Autorização estadual para corte e transporte de vegetação** - Natureza precária. REsp n. 539.189 - SC. RSTJ 237/624.
- Trbt Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) - Ministério da Agricultura - Atuação conjunta - Aviação agrícola - Competência fiscalizatória - Decreto-Lei n. 917/1996, art. 3º, f - **Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental**. REsp n. 1.044.206 - DF. RSTJ 237/479.
- Adm Instrução Normativa n. 3/1998-Ibama - **Proteção ao meio ambiente**. AgRg no REsp n. 1.183.279 - PA. RSTJ 237/289.
- Adm Instruções normativas - **Autorização de pesca complementar da tainha** - Decreto n. 6.981/2009 - Lei n. 10.683/2003. MS n. 17.292 - DF. RSTJ 237/225.
- Adm *Internet* - Publicação - Possibilidade - Auto de infração - Trânsito em julgado - Não ocorrência - Decreto n. 6.514/2008, art. 149, parágrafo único - **Exclusão da “Lista dos 100 maiores desmatadores da Floresta Amazônica”** - Lei n. 10.650/2003, art. 4º - Ministério do Meio Ambiente. MS n. 13.935 - DF. RSTJ 237/611.

L

- PrCv Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público Federal (MPF) - **Ação civil pública** - Mata Atlântica - Desmatamento - Poder fiscalizatório - Ibama. REsp n. 1.326.138 - SC. RSTJ 237/495.
- Adm Lei n. 6.766/1979, arts. 13 e 40 - **Loteamento irregular** - Área de mananciais - Responsabilidade - Município - Estado. REsp n. 333.056 - SP. RSTJ 237/448.
- Adm Lei n. 8.429/1992, art. 11 - Elemento subjetivo doloso - Caracterização - **Improbidade administrativa ambiental**. REsp n. 1.116.964 - BA. RSTJ 237/667.

- Adm Lei n. 9.433/1997 - Competência fiscalizatória - Município - **Poço artesiano irregular**. REsp n. 994.120 - RS. RSTJ 237/464.
- Adm Lei n. 10.410/2002, art. 6º, parágrafo único - **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama)** - Poder de polícia - Portaria n. 1.273/1998-Ibama. REsp n. 1.057.292 - PR. RSTJ 237/488.
- Adm Lei n. 10.650/2003, art. 4º - Auto de infração - Trânsito em julgado - Não ocorrência - Decreto n. 6.514/2008, art. 149, parágrafo único - **Exclusão da “Lista dos 100 maiores desmatadores da Floresta Amazônica”** - *Internet* - Publicação - Possibilidade - Ministério do Meio Ambiente. MS n. 13.935 - DF. RSTJ 237/611.
- Adm Lei n. 10.683/2003 - **Autorização de pesca complementar da tainha** - Decreto n. 6.981/2009 - Instruções normativas. MS n. 17.292 - DF. RSTJ 237/225.
- Adm Lei n. 12.651/2012, art. 59 - **Auto de infração ambiental** - Legalidade - Transporte de carvão vegetal sem Autorização para Transporte de Produto Florestal. AgRg no REsp n. 1.313.443 - MG. RSTJ 237/699.
- Adm Lei nova - Irretroatividade - **Auto de infração ambiental**. PET no REsp n. 1.240.122 - PR. RSTJ 237/708.
- Adm Lesão à ordem administrativa - **Apreensão de animais em área embargada pelo Ibama** - Infrator - Fiel depositário. AgRg na SS n. 2.508 - PA. RSTJ 237/640.
- Adm **Licença ambiental** - Audiências públicas. AgRg na SLS n. 1.552 - BA. RSTJ 237/352.
- Adm Licença ambiental - Ausência - Princípio da ampla defesa - **Termo de Interdição**. AgRg no AREsp n. 287.659 - RS. RSTJ 237/557.
- Adm **Licenciamento ambiental** - Desmatamento de vegetação nativa. AgRg na SLS n. 1.564 - MA. RSTJ 237/364.
- Adm **Licenciamento ambiental para instalação de aterro sanitário** - Área de proteção ambiental - Grave lesão à ordem pública. AgRg na SLS n. 1.279 - PR. RSTJ 237/317.
- Adm Limitação administrativa - Ação de direito pessoal - **Desapropriação indireta** - Não configuração - Prescrição quinquenal. AgRg no REsp n. 1.361.025 - MG. RSTJ 237/111.
- Adm **Limitação administrativa** - Ação de natureza pessoal - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - Prescrição quinquenal - Proibição de corte, exploração e supressão de vegetação. EREsp n. 901.319 - SC. RSTJ 237/119.
- Adm **Limitação administrativa** - Mata Atlântica - Prescrição quinquenal. REsp n. 1.109.778 - SC. RSTJ 237/164.

- Adm Limitação administrativa preexistente à aquisição do imóvel - **Desapropriação indireta** - Indenização - Não cabimento - Resolução n. 66/1985-Secretaria da Cultura de São Paulo. REsp n. 1.168.632 - SP. RSTJ 237/184.
- Adm **Loteamento irregular** - Área de mananciais - Lei n. 6.766/1979, arts. 13 e 40 - Responsabilidade - Município - Estado. REsp n. 333.056 - SP. RSTJ 237/448.

M

- Adm **Mandado de segurança** - Cultivares de soja - Variação na cor do hilo - Direito líquido e certo - Ausência - Estudos técnicos-científicos - Necessidade - Norma regulamentadora - Ausência. MS n. 16.074 - DF. RSTJ 237/377.
- Adm Mata Atlântica - **Limitação administrativa** - Prescrição quinquenal. REsp n. 1.109.778 - SC. RSTJ 237/164.
- PrCv Mata Atlântica - Desmatamento - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público Federal (MPF) - Poder fiscalizatório - Ibama. REsp n. 1.326.138 - SC. RSTJ 237/495.
- Pn Meio ambiente - Fiscalização - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 1.446 - DF. RSTJ 237/536.
- Adm Ministério do Meio Ambiente - Auto de infração - Trânsito em julgado - Não ocorrência - Decreto n. 6.514/2008, art. 149, parágrafo único - **Exclusão da “Lista dos 100 maiores desmatadores da Floresta Amazônica”** - *Internet* - Publicação - Possibilidade - Lei n. 10.650/2003, art. 4º. MS n. 13.935 - DF. RSTJ 237/611.
- PrCv Multa - **Execução fiscal** - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Adquirente da propriedade - Infração ambiental. REsp n. 1.251.697 - PR. RSTJ 237/520.
- PrCv Multa administrativa - **Execução fiscal** - Prescrição quinquenal - Termo inicial. REsp n. 1.112.577 - SP. RSTJ 237/584.
- Adm Multa administrativa - Suspensão - Decreto n. 3.179/1999, art. 60 - Direito líquido e certo - Ausência - **Projeto de Recuperação de Área Degradada - PRAD**. REsp n. 1.034.426 - SC. RSTJ 237/602.

N

- Adm Norma regulamentadora - Ausência - Cultivares de soja - Variação na cor do hilo - Direito líquido e certo - Ausência - Estudos técnicos-científicos - Necessidade - **Mandado de segurança**. MS n. 16.074 - DF. RSTJ 237/377.

P

- Adm Pena de multa - **Infração administrativa ambiental** - Princípio da legalidade estrita - Observância. REsp n. 1.091.486 - RO. RSTJ 237/571.
- Adm **Poço artesiano irregular** - Competência fiscalizatória - Município - Lei n. 9.433/1997. REsp n. 994.120 - RS. RSTJ 237/464.
- Adm Poder de polícia - **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama)** - Lei n. 10.410/2002, art. 6º, parágrafo único - Portaria n. 1.273/1998-Ibama. REsp n. 1.057.292 - PR. RSTJ 237/488.
- PrCv Poder fiscalizatório - Ibama - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público Federal (MPF) - Mata Atlântica - Desmatamento. REsp n. 1.326.138 - SC. RSTJ 237/495.
- Adm Portaria n. 1.273/1998-Ibama - **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama)** - Lei n. 10.410/2002, art. 6º, parágrafo único - Poder de polícia. REsp n. 1.057.292 - PR. RSTJ 237/488.
- Adm Prescrição quinquenal - Ação de direito pessoal - **Desapropriação indireta** - Não configuração - Limitação administrativa. AgRg no REsp n. 1.361.025 - MG. RSTJ 237/111.
- Adm Prescrição quinquenal - Ação de natureza pessoal - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - **Limitação administrativa** - Proibição de corte, exploração e supressão de vegetação. EREsp n. 901.319 - SC. RSTJ 237/119.
- Adm Prescrição quinquenal - **Limitação administrativa** - Mata Atlântica. REsp n. 1.109.778 - SC. RSTJ 237/164.
- PrCv Prescrição quinquenal - Termo inicial - **Execução fiscal** - Multa administrativa. REsp n. 1.112.577 - SP. RSTJ 237/584.
- Adm Princípio da ampla defesa - Licença ambiental - Ausência - **Termo de Interdição**. AgRg no AREsp n. 287.659 - RS. RSTJ 237/557.
- Adm Princípio da legalidade estrita - Observância - **Infração administrativa ambiental** - Pena de multa. REsp n. 1.091.486 - RO. RSTJ 237/571.
- Adm Princípio da precaução - **Área de proteção ambiental** - Empreendimento imobiliário. AgRg na SLS n. 1.323 - CE. RSTJ 237/336.
- Adm Proibição de corte, exploração e supressão de vegetação - Ação de natureza pessoal - Decreto n. 20.910/1932, art. 1º - **Limitação administrativa** - Prescrição quinquenal. EREsp n. 901.319 - SC. RSTJ 237/119.
- Adm Projeto - Inexistência - Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 5º, § 2º - **Desapropriação por utilidade pública** - Distrito industrial - Ampliação. REsp n. 1.426.602 - PR. RSTJ 237/99.

Adm **Projeto de Recuperação de Área Degradada - PRAD** - Decreto n. 3.179/1999, art. 60 - Direito líquido e certo - Ausência - Multa administrativa - Suspensão. REsp n. 1.034.426 - SC. RSTJ 237/602.

Adm **Proteção ao meio ambiente** - Instrução Normativa n. 3/1998-Ibama. AgRg no REsp n. 1.183.279 - PA. RSTJ 237/289.

R

PrCv Rejeição liminar da ação - Impossibilidade - **Ação civil pública** - Depósito de lixo em local inadequado - Improbidade administrativa. REsp n. 699.287 - AC. RSTJ 237/655.

Adm Resolução CONAMA n. 303/2002 - **Área de Preservação Permanente** - Código Florestal, art. 2º, f - CONAMA - Legitimidade - Direito de propriedade - Restrição. REsp n. 994.881 - SC. RSTJ 237/397.

Adm Resolução n. 66/1985-Secretaria da Cultura de São Paulo - **Desapropriação indireta** - Indenização - Não cabimento - Limitação administrativa preexistente à aquisição do imóvel. REsp n. 1.168.632 - SP. RSTJ 237/184.

Adm Responsabilidade - Município - Estado - Lei n. 6.766/1979, arts. 13 e 40 - **Loteamento irregular** - Área de mananciais. REsp n. 333.056 - SP. RSTJ 237/448.

PrCv Retenção por benfeitorias - Inadmissibilidade - **Ação possessória** - Terreno de marinha - Ocupação precária. REsp n. 635.980 - PR. RSTJ 237/204.

S

Pn **Suspensão de liminar e de sentença** - Meio ambiente - Fiscalização. AgRg na SLS n. 1.446 - DF. RSTJ 237/536.

T

Trbt **Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental** - Aviação agrícola - Competência fiscalizatória - Decreto-Lei n. 917/1996, art. 3º, f - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) - Ministério da Agricultura - Atuação conjunta. REsp n. 1.044.206 - DF. RSTJ 237/479.

Adm **Termo de Interdição** - Licença ambiental - Ausência - Princípio da ampla defesa. AgRg no AREsp n. 287.659 - RS. RSTJ 237/557.

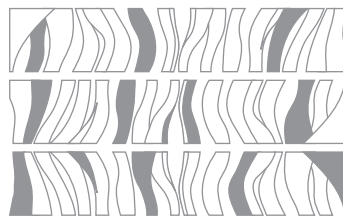
PrCv Terreno de marinha - Ocupação precária - **Ação possessória** - Retenção por benfeitorias - Inadmissibilidade. REsp n. 635.980 - PR. RSTJ 237/204.

ÍNDICE ANALÍTICO

- Adm Terreno de marinha - Restinga - **Área de Preservação Permanente** - Imóvel - Demolição. REsp n. 1.462.208 - SC. RSTJ 237/409.
- Adm Transporte de carvão vegetal sem Autorização para Transporte de Produto Florestal - **Auto de infração ambiental** - Legalidade - Lei n. 12.651/2012, art. 59. AgRg no REsp n. 1.313.443 - MG. RSTJ 237/699.

U

- Adm **Usina Hidrelétrica de Chavantes** - Compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos. REsp n. 1.172.553 - PR. RSTJ 237/241.



Índice Sistemático

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA -
AgRg na SLS**

1.279-PR.....	Rel. Min. Presidente do STJ	RSTJ 237/317.
1.323-CE	Rel. Min. Presidente do STJ	RSTJ 237/336.
1.446-DF.....	Rel. Min. Presidente do STJ	RSTJ 237/536.
1.552-BA.....	Rel. Min. Presidente do STJ	RSTJ 237/352.
1.564-MA	Rel. Min. Presidente do STJ	RSTJ 237/364.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AgRg na SS

2.508-PA	Rel. Min. Presidente do STJ	RSTJ 237/640.
----------------	-----------------------------------	---------------

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgRg no
AREsp**

287.659-RS	Rel. Min. Og Fernandes.....	RSTJ 237/557.
------------------	-----------------------------	---------------

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp

956.042-MG	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 237/023.
1.183.279-PA	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSTJ 237/289.
1.313.443-MG	Rel. Min. Og Fernandes.....	RSTJ 237/699.
1.361.025-MG	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSTJ 237/111.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp

901.319-SC	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 237/119.
------------------	-------------------------------	---------------

MANDADO DE SEGURANÇA - MS

13.935-DF.....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	RSTJ 237/611.
16.074-DF.....	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.....	RSTJ 237/377.
17.292-DF.....	Rel. Min. Castro Meira.....	RSTJ 237/225.

PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - PET no REsp

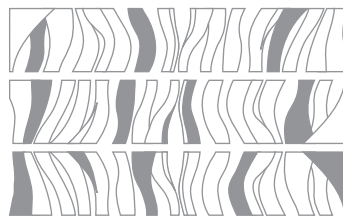
1.240.122-PR.....	Rel. Min. Herman Benjamin.....	RSTJ 237/708.
-------------------	--------------------------------	---------------

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

38.479-RS.....	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSTJ 237/505.
----------------	---------------------------------	---------------

RECURSO ESPECIAL - REsp

333.056-SP.....	Rel. Min. Castro Meira.....	RSTJ 237/448.
442.774-SP.....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki.....	RSTJ 237/133.
518.744-RN.....	Rel. Min. Luiz Fux.....	RSTJ 237/038.
539.189-SC.....	Rel. Min. José Delgado.....	RSTJ 237/624.
635.980-PR.....	Rel. Min. José Delgado.....	RSTJ 237/204.
699.287-AC.....	Rel. Min. Mauro Campbell Marques.....	RSTJ 237/655.
994.120-RS.....	Rel. Min. Herman Benjamin.....	RSTJ 237/464.
994.881-SC.....	Rel. Min. Benedito Gonçalves.....	RSTJ 237/397.
996.203-SP.....	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.....	RSTJ 237/062.
1.034.426-SC.....	Rel. Min. Luiz Fux.....	RSTJ 237/602.
1.044.206-DF.....	Rel. Min. Francisco Falcão.....	RSTJ 237/479.
1.057.292-PR.....	Rel. Min. Francisco Falcão.....	RSTJ 237/488.
1.091.486-RO.....	Rel. Min. Denise Arruda.....	RSTJ 237/571.
1.109.778-SC.....	Rel. Min. Herman Benjamin.....	RSTJ 237/164.
1.112.577-SP.....	Rel. Min. Castro Meira.....	RSTJ 237/584.
1.116.964-BA.....	Rel. Min. Mauro Campbell Marques.....	RSTJ 237/667.
1.168.632-SP.....	Rel. Min. Luiz Fux.....	RSTJ 237/184.
1.172.553-PR.....	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.....	RSTJ 237/241.
1.222.723-SC.....	Rel. Min. Mauro Campbell Marques.....	RSTJ 237/266.
1.251.697-PR.....	Rel. Min. Mauro Campbell Marques.....	RSTJ 237/520.
1.326.138-SC.....	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSTJ 237/495.
1.395.597-MT.....	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSTJ 237/083.
1.426.602-PR.....	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSTJ 237/099.
1.462.208-SC.....	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSTJ 237/409.



Siglas e Abreviaturas

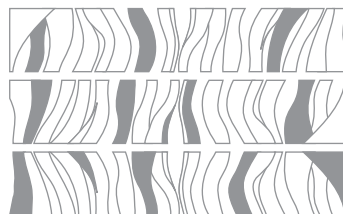
AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
AI	Arguição de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei

DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar

LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PEExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal

SIGLAS E ABREVIATURAS

S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça**

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01. Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
02. Revista de Direito Administrativo - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 2 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 05.09.2007 - DJ 19.09.2007.
03. Revista LTr - Legislação do Trabalho - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 26.08.1985 - DJ 28.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
04. Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 09.09.1985 - DJ 12.09.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
05. Julgados dos Tribunais Superiores - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 7 de 06.11.1987 - DJ 10.11.1987 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
06. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - Portaria n. 1 de 29.11.1989 - DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** - Portaria n. 3 de 19.06.2002 - DJ de 25.06.2002.
07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Portaria n. 1 de 08.02.1990 - DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
08. Revista Jurídica Mineira - Portaria n. 3 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 13.05.1999 - DJ 04.06.1999.
09. Revista Jurídica - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 4 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990.
10. Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Portaria n. 5 de 02.05.1990 - DJ 09.05.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.
11. Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 6 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

12. Revista de Direito Civil - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 7 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 06.06.2000 - DJ 09.06.2000.
13. Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 8 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.
14. Revista de Direito Público - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 9 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.
15. Revista Ciência Jurídica - editada pela Editora Ciência Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 21.08.1990 - DJ 24.08.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
16. Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 12 de 10.09.1990 - DJ 12.09.1990.
17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 13 de 17.12.1990 - DJ 19.12.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 10 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
18. Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 22.05.1991 - DJ 27.05.1991.
19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 16.09.1991 - DJ 20.09.1991 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
20. Lex - Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 29.10.2013 - DJe de 05.11.2013.
22. Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 3 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
23. Revista de Previdência Social - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 4 de 20.04.1992 - DJ 24.04.1992.

24. Revista Forense - editada pela Editora Forense - Portaria n. 5 de 22.06.1992 - DJ 06.07.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 6 de 06.11.1992 - DJ 10.11.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
26. Série - Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - Portaria n. 1 de 18.02.1993 - DJ 25.02.1993 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
27. Revista Ata - Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 2 de 11.02.1994 - DJ 18.02.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.05.1999 - DJ 18.05.1999.
28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - editada pela Livraria do Advogado Ltda. - Portaria n. 3 de 02.03.1994 - DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 4 de 15.06.1994 - DJ 17.06.1994.
30. Genesis - Revista de Direito do Trabalho - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 5 de 14.09.1994 - DJ 16.09.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista - editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. - Portaria n. 6 de 02.12.1994 - DJ 06.12.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 28.06.2013 - DJe 1º.07.2013.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo - Portaria n. 1 de 18.12.1995 - DJ 20.12.1995 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Portaria n. 1, de 11.04.1996 - DJ 22.04.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 18.06.2010 - DJe 22.06.2010.
34. Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 29.04.1996 - DJ 02.05.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 11 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 3 de 12.08.1996 - DJ 15.08.1996.
36. Revista Dialética de Direito Tributário - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 16.06.1997 - DJ 23.06.1997.

37. Revista do Ministério Público - Portaria n. 1 de 26.10.1998 - DJ 05.11.1998 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex - editada pela Editora Consulex Ltda. - Portaria n. 1 de 04.02.1999 - DJ 23.02.1999 - Republicada em 25.02.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
39. Genesis - Revista de Direito Processual Civil - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 2 de 12.04.1999 - DJ 15.04.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 7 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários - editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 8 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 29.06.1999 - DJ 05.07.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público - editada pela Editora Fórum Ltda. - Portaria n. 1 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.03.2000 - DJ 03.04.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 2 de 14.09.2009 - DJe 15.09.2009 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 5 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

48. Revista ADCOAS Trabalhista - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 6 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 7 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
49. Revista de Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 7 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas - editada pela Editora Revista dos Tribunais - Portaria n. 6 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência - editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 08.04.2002 - DJ 02.05.2002 - Republicada em 19.04.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 31.07.2009 - DJe 05.08.2009.
53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Portaria n. 2 de 23.04.2002 - DJ 02.05.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 18.04.2010.
54. Revista Dialética de Direito Processual - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 30.06.2003 - DJ 07.07.2003.
55. Revista Juris Plenum - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 1 de 23.05.2005 - DJ 30.05.2005 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 28.11.2013 - DJe 29.11.2013.
56. Revista Bonijuris - versão impressa - co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) - Portaria n. 2 de 18.10.2005 - DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 3 de 16.12.2005 - DJ 08.02.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 12.12.2011 - DJe 14.12.2011.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 02.08.2006 - DJ 09.08.2006.

59. CD-ROM - Jur Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 5 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 11.12.2013 - DJe 12.12.2013.
60. DVD - Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 6 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.
61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris - editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 7 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM - Gazetajuris - editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 8 de 02.10.2006 - DJ 04.10.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 12.11.2008 - DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 1 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 2 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 10.10.2008 - DJe 15.10.2008 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 27.11.2014 - DJe 03.12.2014.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários - editada pela MP Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 30.10.2008 - DJe 07.11.2008.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 7 de 15.12.2008 - DJe 17.12.2008.
68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/ - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 4 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
69. Portal da Rede Mundial de Computadores - “jurisprudência-online” - editada pela Associação dos Advogados de São Paulo - Portaria n. 2 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010.
70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/ - editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.

71. DVD ROM Datadez - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 7 de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores - “Plenum On-line” - endereço “www.plenum.com.br” - editado pela Plenum Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM - Juris Síntese DVD - editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores - “JURIS SÍNTESE ONLINE” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores - “SINTESENET” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

76. DVD-ROM Juris Plenum Ouro - de responsabilidade da Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 7 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

77. CD-ROM “JURID - Biblioteca Jurídica Digital”, versão “Jurid Premium” - de propriedade da JURID Publicações Eletrônicas Ltda. - Portaria n. 1 de 07.05.2012 - DJe 09.05.2012 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 19.11.2014 - DJe 19.11.2014.

78. Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://coad.com.br/juridico> - produto “COAD/ADV/CT - Advocacia Dinâmica e Consultoria Trabalhista”, de propriedade da Atualização Profissional COAD Ltda. - Portaria n. 1 de 28.02.2013 - DJe 04.03.2013 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 03.10.2013 - DJe de 07.10.2013.

79. Revista “Jurisprudência Catarinense” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://busca.tjsc.jus.br/revistajc/> - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 06.04.2015 - DJe 08.04.2015.

Projeto gráfico

Coordenadoria de Multimeios - STJ

Editoração

Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ

Impressão

Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF

Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação - STJ