

9.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

Classe: 01 - Ação Civil Pública n. 0000394-60.2010.403.6006

Autor(es): -MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

- UNIÃO/AGU

Réu(s): JOSÉ FRANCISCO DE LIMA FILHO

S E N T E N Ç A (tipo A)

I – RELATÓRIO

Trata-se de **Ação Civil Pública** proposta pelo Ministério Público Federal/Procuradoria da República em Dourados-MS, contra o(s) réu(s), acima identificado(s), visando à **tutela judicial do meio ambiente**, supostamente afetado em razão de construção imobiliária, na Região do Porto Caiuá, na margem direita do Rio Paraná, em Naviraí/MS. A ação coletiva objetiva obrigar o réu na demolição da construção, dita irregular, pois erguida em **Área de Preservação Permanente – APP**, bem como obrigá-lo a apresentar projeto de recuperação do local ao IBAMA.

Segundo os fatos articulados, em suma, na **peça inicial**, e imputados ao(s) réu(s), o IBAMA, no dia 28.05.2005, procedeu à autuação do réu, José Francisco de Lima Filho, por construir uma residência de alvenaria, em área de preservação permanente, à margem direita do Rio Paraná, sem licença ambiental dos órgãos competentes, a uma distância de 5 (cinco) metros da margem do rio. Ressalta que essa distância está aquém dos 500 (quinhentos) metros para o curso d'água que tenha largura superior a 600 (seiscentos) metros, conforme previsto na Lei nº 4.771/65. A edificação em questão foi interdita com o Termo de Embargo nº 342264 pelo IBAMA, conforme cópias de embargo/interdição juntadas aos autos com conseqüente lavratura de Auto de Infração nº 433814 (fls. 04), com multa de R\$ 15.000,00. Frisou que, com intuito de apurar a conduta em apreço, foi instaurado, no âmbito da referida Autarquia o

↓



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

Processo nº 02040.000089/05-86. Após investigações preliminares, o Órgão Ministerial requisitou ao Departamento de Polícia Federal em Naviraí/MS, a instauração de Inquérito Policial, autuado sob o nº 127/2007. A autoridade policial requisitou ao setor técnico-científico do Departamento de Polícia Federal a elaboração de um laudo de exame de meio ambiente. Segundo consta do LAUDO DE EXAME DE MEIO AMBIENTE Nº 490-SETEC/SR/DRF/MS, *in verbis*:

"o local examinado está na margem direita do Rio Paraná em área de preservação permanente e está ocupado com uma edificação destinada a lazer em local de baixa declividade próxima à barranca do rio". [...] O imóvel se caracterizava por ser construção em alvenaria, com pintura em mau estado de conservação, com piso cerâmico, telhas de fibrocimento, com telas nas janelas com aproximadamente 87 m2 e distante 5 metros da margem do rio [...] A área vistoriada está localizada em região de vegetação classificada com Áreas das Formações pioneiras-Influência Fluvial (harbácea sem palmeiras) "

"No local periciado foi encontrado residência de uso temporário (para fins de lazer) em área de preservação permanente às margens direita do Rio Paraná. Tal Construção pode ter suprimido vegetação ou está impedindo a recomposição da mesma." [...] A construção foi estabelecida em área de relevo plano não sendo constatados processos erosivos, porém a edificação impede permanentemente a regeneração natural da vegetação nativa devido à cobertura, compactação e permeabilização do solo [...]

Afirma que, na conclusão do referido laudo, peritos afirmaram que:

"A construção foi estabelecida em área de relevo plano, não sendo constado processos erosivos, porém a edificação impede permanentemente a regeneração natural da vegetação nativa devido a cobertura compactação e impermeabilização do solo. Vale ressaltar que as área consideradas APP's (topos de morros, nascentes margens de rios e riacho) são protegidas pela legislação ambiental por sua importância ecológica". A edificação está em espaço físico originalmente ocupada pela flora, o que provoca redução nos locais de refúgio, passagem e alimentação da fauna, porém o dano provocado pela construção é de pequena monta, ou seja pontual".

O autor registra que, todo e qualquer contrato particular de compra e venda de direitos de uso de lotes em área de preservação permanente - celebrados, por rancheiros da Região do Porto Caiuá com particulares são nulos de pleno direito por atentarem contra lei ambiental federal e contra o Patrimônio Público da União, bem como por afrontarem o princípio da indisponibilidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

Em sede de **tutela antecipada do mérito**, o MPF pleiteia, em resumo, a desocupação imediata por parte do posseiro José Francisco de Lima Filho da Região do Porto Caiuá, bem como a paralisação de atividades antrópicas empreendidas no local e a interrupção da limpeza da vegetação local, bem como vedados a introdução e o plantio de espécies vegetais exóticas no local; tudo sob pena de aplicação de multa (R\$1.000,00) ao infrator, pelo descumprimento da liminar.

Como **pedido principal**, requer o MPF a condenação do(s) réu(s) a demolir a construção edificada em área de preservação permanente; apresentar Projeto de Recuperação das Áreas Degradadas (PRADE), subscrito por profissional habilitado e contendo cronograma de obras, sendo que o projeto será submetido à aprovação do IBAMA; promover a recuperação da citada área, conforme cronograma e adequações feitas pelo IBAMA; pagar prestação pecuniária ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, em patamar não inferior a R\$15.000,00 (quinze mil reais). Na mesma oportunidade, igualmente, apresentou rol de testemunhas e quesitos para prova pericial.

Juntou os documentos relativos ao **Procedimento Administrativo nº 1.21.001.000301/2006-41**, instaurado no âmbito da PRM/Dourados-MS (fls. 14/192, volume 1).

O pedido liminar foi postergado para apreciação em momento posterior. No mesmo despacho foi determinada, além da citação do(s) réu(s), a intimação da propositura da ACP ao IBAMA e à União para eventual manifestação de interesse em integrar a demanda (fl. 195).

A União informou ter interesse em participar da demanda (fls. 200/200-verso); quanto ao IBAMA, por sua vez, por igual, manifestou interesse em ingressar na ação judicial (fl. 253).

O(s) réu(s), sendo citado(s) (fls. 240-verso), apresentou(aram) sua(s) **resposta(s)**, por meio da respectiva(s) **contestação(ões)** com documentos (fls. 202/234 - volume 1). Sem matéria preliminar; quanto ao mérito, inicialmente, o réu fez um histórico do surgimento da urbanização do Porto Caiuá, em Naviraí, oriundo da Fazenda Caiuá. Aduz que a construção em questão foi realizada em época (década de 1950/60) na qual não havia empecilho legal à construção nas margens de rios, visto que o Código Florestal de 1934 não delimitava a faixa de proteção nas margens de rios ou cursos d'água, sendo que somente com a edição da Lei n. 6.938/81 é que as florestas nativas passaram a constituir um bem jurídico (ambiental). Além disso, somente com a edição da Lei



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

n. 4.771/65, teria havido expressa previsão das áreas de preservação permanente, a qual não se aplica ao caso dos autos, pois a construção do imóvel já havia sido consolidada sob a égide da legislação anterior, devendo ser aplicado o princípio da irretroatividade, previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Determinada a retificação de autuação para a inclusão da UNIÃO do IBAMA no polo ativo deste feito, bem como a intimação dos autores para réplica e das partes ativa e passiva, para especificar provas (fl. 256, volume 2).

O Ministério Público Federal, a União e o IBAMA impugnaram a peça de contestação (fls. 258/263, 265 e 273/280, respectivamente).

Ao especificar suas provas, o réu requereu a utilização de prova emprestada (fls. 285/286), sendo o réu então intimado para trazer a cópia documental pertinente (fls. 287, volume 2).

Cópia do laudo pericial elaborado nos autos nº 0000438-79.2010.403.6006 foi juntada pelo autor às fls. 289/309, volume 2.

Sobre o laudo pericial, o Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 327/329, aduzindo ser impossível o uso da prova emprestada, visto que os processos não possuem as mesmas partes, o que impossibilita o contraditório. No mesmo sentido, foi a manifestação da União às fls. 334/334-verso.

Às fls. 330/330-verso, o Ministério Público pugnou pela juntada da mídia contendo o depoimento da testemunha Manoel Ferreira da Silva prestado em Juízo na ação penal nº 0000824-17.2007.403.6006, por conter informações detalhadas e imprescindíveis ao convencimento do julgador. Requereu, em seguida, pela oitiva da referida testemunha também nestes autos. Juntada a mídia à fl. 332.

A seguir, o magistrado realizou **inspeção judicial** no local, Porto Caiuá (fl. 335), cujo termo foi juntado ao processo (fls. 336/340, volume 2).

Deferida a oitiva de Manoel Ferreira da Silva, conforme requerido pelo Ministério Público Federal, como testemunha do Juízo (fl. 341).

O Autor juntou cópia da Lei Municipal de Naviraí/MS, sob nº 1.603/11, criando o Distrito do Porto Caiuá (fls. 346/347).

562
09



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

Em audiência realizada neste Juízo, foi colhido o depoimento da testemunha Manoel Ferreira da Silva (fls. 350/354).

Determinada a realização de **prova pericial**, conforme requerida pelo MPF, com o pagamento dos honorários periciais a cargo do Ministério Público Federal (fls. 360/361).

Para fins da realização de perícia judicial a União e o Ministério Público Federal apresentaram quesitos e assistentes técnicos (fls. 364/366 e 367/372, respectivamente),

O autor (MPF) informou a interposição de **recurso de agravo de instrumento** em face da decisão que proferida às fls. 370/371 (fls. 382/390-verso). Em juízo de retratação a decisão foi reconsiderada (fls. 391/392). Juntada decisão proferida no âmbito do E. TRF/3ª R, deferindo a tutela antecipada recursal (fls. 394/395-verso) e, posteriormente, negou seguimento (fl. 458).

O IBAMA indicou seu assistente técnico e apresentou quesitos (fls. 461/464); o réu apresentou quesitos (fls. 465/466).

O **laudo pericial** foi confeccionado pelo perito do juízo e anexado aos autos (fls. 497/503). Requerimento de complementação do laudo pericial apresentado pelo Ministério Público Federal (fl. 508). O IBAMA apresentou manifestação sobre o laudo técnico (fls. 509/513), a UNIÃO se manifestou (fls. 519/521), o Réu se manifestou (fls. 522/526).

Complementação do laudo pericial (fls. 530/537).

A União e o IBAMA ratificaram suas manifestações anteriores (fl. 545-verso).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 547/548-verso; e o réu às fls. 552/557.

Indeferido o pleito do perito judicial para majoração da verba relativa ao pagamento dos honorários periciais (fl. 558).

Vieram os autos **conclusos** para sentença em **09 de setembro de 2015** (fl. 559).

É o relatório. **Decido.**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.^a Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1^a Vara Federal de Naviraí

II - FUNDAMENTAÇÃO

Cuidam os presentes autos de demanda coletiva, perseguidora de tutela judicial do meio ambiente, supostamente afetado em razão de construção imobiliária em **Área de Preservação Permanente – APP**, situada na Região do Porto Caiuá, à margem direita do Rio Paraná, em Naviraí/MS.

Não tendo sido arguidas questões preliminares, passo diretamente à análise do mérito.

DO MÉRITO

Natureza da ação civil pública.

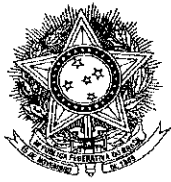
A ação civil pública constitui em um dos instrumentos processuais e legais para defesa dos interesses coletivos, a qual foi instituída pela Lei nº 7.347/85. É composta de um conjunto de mecanismos destinados a instrumentalizar demandas preventivas, cominatórias, reparatórias e cautelares para tutelar, judicialmente, direitos e interesses de cunho coletivo ou difuso.

Trata-se de mecanismo moldado à natureza dos interesses a que se destina tutelar - difusos e coletivos. Assim, legitimam-se ativamente o Ministério Público, pessoas jurídicas de direito público interno e entidades e associações que tenham entre suas finalidades institucionais a proteção do direito ou interesses a ser demandado em Juízo.

A positivação dos mecanismos de defesa coletiva está vinculada à onda renovatória do processo civil que envolve os objetivos de: a) acesso à justiça; b) efetividade da prestação jurisdicional; c) solução à litigiosidade contida principalmente na tutela dos direitos supra individuais que ficavam à margem da análise do Poder Judiciário; d) celeridade da prestação jurisdicional.

O meio ambiente como direito de terceira geração e o posicionamento pretoriano

É inequívoca na estrutura do nosso ordenamento jurídico, principalmente com a promulgação da Constituição Federal de 88, a prevalência dos princípios ambientais mediante a positivação da tutela ambiental, em razão da fundamentalidade da preservação ecológica para o desenvolvimento humano.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

Sobre a abrangência das dimensões dos direitos fundamentais, colaciono excerto do voto do eminente **Min. Celso de Mello**, do colendo **Supremo Tribunal Federal**:

"(...) enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade" (STF, MS 22164/SP. DJ 17-11-1995, pág. 3920. Ement. VOL-01809-05, pág. 01155). (sem grifos no original).

Ademais, como bem salientado pelo Min. Celso Mello, em voto proferido no julgamento da **ADPF 45/MC/DF** (D.O.U. 04/05/2004), o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado, posto que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

A obrigatoriedade da proteção do meio ambiente pelos entes públicos internos

A ordem constitucional de 1988 estabelece a competência administrativa comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em proteger o meio ambiente e combater qualquer tipo de poluição, bem como, de preservar as florestas, a fauna e a flora (art. 23, incisos VI e VII,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

da CF/88). Nessa linha, os entes públicos internos têm por imperativo constitucional, o dever de zelar pela proteção ao meio ambiente, devendo cumprir suas atribuições coordenadamente, por meio de um *facere* (atuação positiva), na preservação ambiental.

Em razão disso, foi reconhecida aos direitos fundamentais uma aplicação direta e imediata (art. 5º, §1º, da CF/88), permitindo que o operador do direito, ao se deparar com uma situação em que esteja em jogo um dado direito fundamental, possa ele próprio, criar meios de dar efetividade a esse direito, independentemente de existir norma infraconstitucional integradora e mesmo contra a norma infraconstitucional que esteja dificultando a concretização do direito.

A tutela constitucional do meio ambiente

A Carta Política de 1988 alçou definitivamente, o direito ambiental como direito elementar, albergando status jurídico de norma fundamental, por intermédio de processo de positivação dos chamados direitos de terceira dimensão.

O art. 225 da Constituição Federal preconiza:

"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 para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

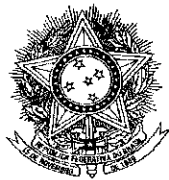
II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

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;

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;

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;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Navirai

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 à crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - 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.

§ 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.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas."

Os preceitos enunciados no citado artigo revelam nítida função 'normativo-axiológica', traduzindo valores fundamentais da política ambiental conjugados com os demais princípios e diretrizes indispensáveis para o desenvolvimento e o bem-estar humano.

A Magna Carta expressamente normatizou e ressaltou a imprescindibilidade do equilíbrio ecológico necessário, por óbvio, à higidez e qualidade de vida da população. Ademais, consagrou, inegavelmente, a obrigatoriedade do Poder Público à defesa, preservação e concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Noutro dizer, a Constituição da República de 1988, exprimiu estágio culminante da incorporação do meio ambiente ao ordenamento jurídico, ou seja, o meio ambiente por representar direito comum, de interesse difuso, generalizado, consubstanciou a proteção aos ecossistemas, exorbita a esfera de comum ou particular de defesa de interesses. Assim, exige meios eficazes e garantidores de sua manutenção [Alexandre de Moraes. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo. Atlas, 3ª ed. p. 2021].

Na jurisprudência dos TRF's, já se encontra pronunciamento sobre os fundamentos elencados no art. 225 da CF/88, cito:

"O art. 225 da Constituição Federal consagrou como obrigação do Poder Público a defesa, preservação e garantia de efetividade do direito fundamental ao meio ambiente



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. O princípio do desenvolvimento sustentável está consagrado expressamente na Carta Magna, já que está disposto que o meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser preservado para as presentes e futuras gerações. Esse princípio fundamenta-se numa política ambiental que não bloqueie o desenvolvimento econômico, porém, com uma gestão racional dos recursos naturais, para que a sua exploração atenda à necessidade presente sem exauri-los ou comprometê-los para as gerações futuras. A proteção do meio ambiente não constitui óbice ao avanço tecnológico, pois está pautada no conceito de desenvolvimento sustentável. Assim, a questão está em permitir a utilização dos recursos naturais, mas assegurando um grau mínimo de sustentabilidade na utilização dos mesmos. - Tendo como objetivo não obstar o desenvolvimento tecnológico, mas exigir que este ocorra de forma racional, sem prejuízos irreparáveis ao meio ambiente, que é considerado como direito fundamental o princípio da precaução, foi consagrado em nossa Constituição, embora de forma implícita. Ele está presente pois a Carta Magna traz vários mecanismos preventivos, corroborados na precaução, tais como a exigência do estudo de impacto ambiental l. O princípio consiste em um posicionamento preventivo, pois o objetivo é o de evitar danos irreparáveis ao meio ambiente, mesmo porque, na maioria das vezes, é inviável a reposição ao status quo anterior. (...) Ressalta-se, por fim, que tais medidas não consistem num excesso de zelo, conforme sugere a ré, mas numa proteção efetiva ao meio ambiente, o qual é indispensável para a sobrevivência de toda a população, bem como direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros. 2. Improvimento da apelação da ré e da remessa oficial e provimento do apelo do MPF, prejudicado o agravo retido. (TRF da 4ª Região. Apelação Cível nº 200071010004456/RS. Relator Carlos Eduardo T. Flores Lenz. Data da decisão: 29/08/2005). (sem grifos no original).

O direito ao meio ambiente sadio como direito fundamental na ordem constitucional de 1988

É inegável que o meio ambiente está revestido de condição de direito fundamental, pois se trata de indiscutível bem jurídico (ambiental), albergado pela atual ordem jurídica. Nesse sentido colaciono trecho do julgado proferido no âmbito do egrégio TRF da 5ª Região:

"(...)

Analisando o conceito de "fundamentalidade", J J Gomes CANOTILHO concebe-o sob duas perspectivas: a "fundamentalidade formal", correspondente à constitucionalização, à localização de direitos reputados fundamentais no ápice da pirâmide normativa, com as conseqüências, desse fato, derivadas - demarcação das possibilidades do ordenamento jurídico e vinculatividade dos poderes públicos -, e a "fundamentalidade material", identificadora dos direitos fundamentais a partir do seu conteúdo "constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade", permissiva do reconhecimento de outros direitos não expressamente tipificados no rol constitucional, mas equiparáveis em dignidade e relevância aos direitos formalmente constitucionais

565
09



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

("norma de fattispecie aberta"). Em ambas as visões, exsurge a magnitude da essencialidade, embora seja patente a maior significância compreensiva da segunda. "No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados". Os direitos fundamentais cumprem, nessa contextura, determinadas funções: exigem prestações do Estado, protegem diante do poder público e de terceiros, fomentam a paridade entre os indivíduos, designam os alicerces sobre os quais se constrói e se orienta o ordenamento jurídico ("eficácia irradiante"). Têm força, ao mesmo tempo, por assim dizer, de princípio e de regra. Revelam pretensões subjetivas e correspondem a valores fundadores da ordem jurídica coletiva. Como assevera Gilmar Ferreira MENDES: "Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva". (...)" (AGSS nº 6553/01. Processo nº 20060500008567801/SE. Órgão Julgador: Presidência. Data da decisão: 07/06/2006. DJ:21/06/2006. Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti).

De uma forma geral, as normas positivadoras do direito ambiental objetivam tutelar os recursos naturais finitos, a preservação dos ecossistemas para as gerações vindouras, de modo a garantir bases naturais indispensáveis para o progresso e o desenvolvimento humano.

Atualmente se fala em meio ambiente, sobretudo, em bem ambiental, notadamente, pela escassez de recursos naturais necessários ao desenvolvimento econômico e a necessidade de preservação da qualidade da vida para esta e as futuras gerações, pois a natureza desconhece fronteiras políticas e os bens ambientais são considerados transnacionais, sendo que a conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem, salientado no julgamento **Recurso Especial nº 588022** (Processo nº 200301597545/SC. 1ª Turma. Data da decisão: 17/02/2004, Relator Ministro José Delgado).

Em outro julgamento proferido pelo colendo STF, o eminente Min. Celso de Mello sustentou [RTJ 164/158], *verbis*:

"(...) essa prerrogativa consiste no reconhecimento de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se, consoante já o proclamou o Supremo Tribunal Federal (RE 134.297-SP, Rel. Min. Celso de Mello), de um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação - que incumbe ao estado e à própria coletividade - de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam no seio da comunhão social,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

*os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social (Celso Lafer, 'A reconstrução dos Direitos Humanos', págs. 131/132, 1988, Companhia das Letras). Cumpre ter presente, bem por isso, a precisa lição ministrada por Paulo Bonavides ('Curso de Direito Constitucional', pág. 481, item nº 5, 4ª ed., 1993, Malheiros), verbis: Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente À proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeraram com familiaridade, assinalando-lhes o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade (...) A preocupação com a preservação do meio ambiente que hoje transcende o plano das presentes gerações, para atuar também em favor das gerações futuras tem constituído objeto de regulações normativas e proclamações jurídicas que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda humanidade. (...) **Dentro desse contexto, emergem com nitidez a idéia de que o meio ambiente constitui patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando-se como encargo que se impõe - sempre em benefício das presentes e futuras gerações - tanto ao poder Público quanto à coletividade em si mesma considerada. Na realidade, o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. O reconhecimento desse direito de titularidade coletiva, como o é o direito ao meio ambiente equilibrado, constitui uma realidade a que não mais se mostram alheios ou insensíveis, como precedentemente enfatizado, os ordenamentos positivos consagrados pelos sistemas jurídicos nacionais e as formulações normativas proclamadas no plano internacional.**" (sem grifos no original).*

Vale dizer, o meio ambiente foi consagrado na ordem constitucional de 1988, como matriz axiológica necessária à perpetuação e salvaguarda da existência e do convívio natural e saudável dos homens, traduzindo em uma superação teórica e pragmática das discussões e ações humanas, as quais, anteriormente, voltavam-se com ênfase para a defesa dos interesses eminentemente individuais, consagrando a superação secular de uma



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

visão essencialmente 'privatista', para redimensionar os paradigmas históricos da sociedade organizada, em patamar inédito de congregação de esforços e talentos existentes para a consecução de interesses essencialmente difusos, em evidência, da dimensão e amplitude fática que as questões ambientais representam generalizada e especificamente para cada ser humano.

Nessa ordem de raciocínio, decidiu o C. STF, *verbis*:

"O direito a integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade." (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17/11/95. No mesmo sentido: RE 134.297, 22/09/95).

A relevância dos princípios constitucionais no exame destas ações

No caso posto em exame, é inequívoca a incidência pluralista dos princípios ambientais consolidados constitucionalmente, bem como a imperatividade das atribuições e responsabilidades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, *caput*, incisos I, III, VI, e VII e parágrafo único; art. 25, *caput* e incisos VI, VII, VIII e o parágrafo 2º; art. 170, *caput* e inciso VI, e o art. 225, *caput* e incisos).

O festejado doutrinador brasileiro, **Paulo Bonavides**, assinala que a fase do pós-positivismo caracterizou-se pela hegemonia axiológica dos princípios nas novas constituições promulgadas nas últimas décadas do século XX, por meio de sua conversão em pedestal normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais. Nesse contexto, é de assinalar a importância do reconhecimento precoce da positividade ou normatividade dos princípios em grau constitucional, ou melhor, juspublicístico, e não meramente civilista, inclusive a função renovadora assumida precocemente



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

pelas Cortes Internacionais de Justiça, no tocante aos princípios gerais de Direito, durante época em que o velho positivismo ortodoxo ou legalista ainda dominava incólume nas regiões da doutrina. É, na idade do pós-positivismo que tanto a doutrina do Direito Natural como a do velho positivismo ortodoxo vêm abaixo, sofrendo golpes profundos e crítica lacerante, provenientes de uma reação intelectual implacável, capitaneada sobretudo por Dworkin [Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Malheiros. 11ª ed. p. 237/238].

Caso específico: da área em litígio situada em APP

A construção civil, casa de veraneio, do réu José Francisco de Lima Filho, fica localizada na Região do Porto Caiuá, Município de Naviraí/MS, coordenadas geográficas UTM, Zona 22K, DATUM SAD69, obtendo-se a seguinte leitura: E: 222.242m, N: 7.426.685m (auto de infração fl. 27, dos pedidos - fl. 12 verso, item f.1).

Inicialmente, colhem-se as seguintes informações do LAUDO DE EXAME DE MEIO AMBIENTE N° 490/08-SETEC/SR/DRF/MS, acostado no processo administrativo juntado com a peça inicial (fls. 168/174):

"o local examinado está na margem direita do Rio Paraná em área de preservação permanente e está ocupado com uma edificação destinada a lazer em local de baixa declividade próxima à barranca do rio". [...] O imóvel se caracterizava por ser construção em alvenaria, em dois pavimentos, com piso cimentado, telhas de fibrocimento, com telas nas janelas, com aproximadamente 87 m2 e distante 5 metros da margem do rio [...] A área vistoriada está localizada em região de vegetação classificada com Áreas das Formações Pioneiras-Influência Fluvial (Herbácea sem palmeiras)".

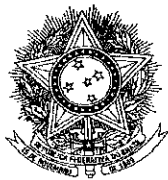
A seguir, vejamos algumas das informações trazidas pelo LAUDO PERICIAL e seu complemento, elaborado pelo perito do juízo, Engenheiro Florestal (fls. 497/503 e fls. 530/537, respectivamente).

LAUDO TÉCNICO PERICIAL

Processo n° 0000394-60.2010.403.6006 - autor (sic) José Francisco de Lima Filho (slides, anexo).

Fl. 498

a) *Qual a data (ainda que seja de forma aproximada) em que foram realizadas as edificações (casa, muros, etc.) no terreno objeto desta ação? Essa construção provavelmente por suas características possui +/- 12 anos, (slide 02, anexo).*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

d) Qual é a distância entre a edificação (ou edificações: casa, muros) e a margem do rio Paraná? +/- 15,00 metros na sua parte mais próxima, (slide 2, anexo).

Fl. 500

1) A construção do Réu está em Área de Preservação Permanente? Sim, Constatamos através de medições feitas com auxílio de imagens do "Google" que a largura do rio é variável de +/- 2300 metros até +/- 1600 metros, tomada como referencia a jusante do rio, onde estão localizadas estas construções e de acordo com a lei 12.651 de 25 de maio de 2012 a área mínima de vegetação as margens do rio são de 100 metros para áreas consolidadas, e de 500 metros para rios com largura maior que 600 metros (áreas não consolidadas).

2) Qual a distância com a margem do rio da parte mais próxima e da parte mais distante da construção? Caso exista mais de um imóvel solicitamos estabelecer tais medidas individualmente? Parte mais próxima da margem do rio Paraná +/- 12,00 metros, e a mais distante +/-20,00 metros.

Registro que o Rio Paraná, especificamente na região do Porto Caiuá, possui margem superior a 600 metros, pois, segundo o perito do juízo, Constatamos através de medições feitas com auxílio de imagens do "Google" que a largura do rio é de +/- 2300 metros a +/-1600 metros (resposta quesito 21, fl. 535).

Com isso, não há dúvida de que a construção imobiliária pertencente ao réu encontra-se situada em área de preservação permanente (margem do rio Paraná). O laudo pericial afirmou, em resposta aos quesitos 1 e 2 do IBAMA (fl. 500), que a construção do réu está em APP, pois “a área mínima de vegetação às margens do rio é de 100 metros para áreas consolidadas, e de 500 metros para rios com largura maior que 600 metros (áreas não consolidadas)”, sendo que, no caso concreto, a construção encontra-se distante cerca de 12 metros da parte mais próxima à margem do rio Paraná.

O Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15/09/1965, alterada pela Lei nº 7.803, de 18/07/1989), prevê em seu artigo 2º:

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 seja:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

(...)

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: (incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

Não há como negar, portanto, que a edificação, a qual dista cerca de +/- 12 metros do rio, está em área de preservação permanente, consoante a legislação mencionada.

Em se tratando de APP, a rigor não se admite ação humana interventora, como a construção de casas e/ou a exploração econômica, devendo se destinar exclusivamente à manutenção do meio ambiente intocado. O objetivo da APP, como se sabe, é a preservação dos recursos hídricos, da paisagem, da estabilidade geológica, da biodiversidade, do fluxo gênico de fauna e flora e do solo, bem como assegurar o bem-estar das populações humanas.

Então, patente a violação ao disposto no artigo 2.º, letra "a", item 5, da Lei n.º 4.771/65 (vigente à época da propositura da demanda) e o atual artigo 4.º, inciso I, letra "e", da Lei n.º 12.651/12.

Dentro desse contexto, depreende-se que toda e qualquer intervenção no local é absolutamente vedada, salvo se contar com prévia autorização dos órgãos ambientais competentes e desde que destinada à utilidade pública e ao interesse social (v. art. 3º, par. primeiro, c/c, o art. 4º, todos da Lei nº 4.771/65); *in casu*, não sendo o que se verifica no presente feito.

A controvérsia instaurada diz com existência, ou não, de responsabilidade do réu pela construção/edificação em APP. O requerido afirma que a construção foi erguida anteriormente às previsões do Código Florestal (Lei



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

n. 4.771/65), de maneira que deve ser preservada a situação anterior ao seu advento, já consolidada. Entretanto, embora sua afirmação no sentido de que a construção seja anterior à Lei n. 4.771/65, a prova pericial mostra o contrário.

Quanto a esse aspecto, o *expert* judicial afirma, categoricamente, sobre o imóvel em questão, *Qual a data (ainda que seja de forma aproximada) em que foram realizadas as edificações (casa, muros, etc.) no terreno objeto desta ação? Essa construção provavelmente por suas características possui +/- 12 anos, (slide 02, nexos). (fl. 498, volume 2). O mesmo perito acrescenta, ainda, que "(...) não há indícios de construções anteriores", e, por fim, ao responder o quesito sobre a pessoa que, realmente, custeou a construção, reformas ou ampliações, ou muros ou outras edificações no terreno, assentou que "segundo informações de vizinhos, o atual proprietário" (fl. 498).*

Com efeito, de acordo com a prova produzida, a residência teria sido edificada já sob a égide da Lei n. 4.771/65 e, até mesmo da Lei n. 7.511/89, estando sujeita, portanto, às limitações legais e regulamentares previstas, notadamente quanto à preservação de áreas de APP.

Cabe observar que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva (art. 225, § 3º, da Constituição Federal e art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981), de sorte que a imposição do dever de reparar não depende da caracterização de dolo ou culpa.

Não se desconhece a possibilidade de que, existindo o dano ambiental em imóvel, a obrigação de sua reparação assumirá caráter *propter rem*, de tal maneira que não importa se os atuais proprietários foram os seus causadores diretos.

Tratando-se de obrigação *propter rem*, isto é, que adere ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental, descabe falar em culpa ou nexos causal como determinantes do dever de recuperar a área de preservação permanente. Este o entendimento pacífico do C. STJ.

Ademais, também não é o caso de aplicabilidade das normas do novo Código Florestal. O C. STJ já firmou entendimento, no sentido de que o novo regramento material tem eficácia *ex nunc* e não alcança fatos pretéritos, quando implicar em redução do patamar de proteção do meio ambiente sem a necessária compensação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

Nesse mesmo sentido já decidiu aquela Corte Superior.
Confirmam-se os julgados:

'ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FORMAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. SÚMULA 83/STJ. PREJUDICADA A ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.651/12. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE. PROTEÇÃO AOS ECOSISTEMAS FRÁGEIS. INCUMBÊNCIA DO ESTADO. INDEFERIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental. Casos em que não há falar em culpa ou nexos causal como determinantes do dever de recuperar a área de preservação permanente.

2. Prejudicada a análise da divergência jurisprudencial apresentada, porquanto a negatória de seguimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional baseou-se em jurisprudência recente e consolidada desta Corte, aplicável ao caso dos autos.

3. Indefiro o pedido de aplicação imediata da Lei 12.651/12, notadamente o disposto no art. 15 do citado regramento. Recentemente, esta Turma, por relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou o 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)." Agravo regimental improvido.'

(AgRg no AREsp 327.687/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

'AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. INSTITUIÇÃO DE ÁREA DE RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM E EX LEGE. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 68 DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IMPOSSIBILIDADE. DESRESPEITO AOS PERCENTUAIS EXIGIDOS PARA A ÁREA DE RESERVA LEGAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DEVER DE AVERBAÇÃO DA RESERVA LEGAL. IMPOSIÇÃO. PROVAS SUFICIENTES. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PREJUDICADA A ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. 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.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

2. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental. Casos em que não há falar em culpa ou nexos causal como determinantes do dever de recuperar a área de preservação permanente.

3. Este Tribunal tem entendido que a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais configura dever jurídico (obrigação ex lege) que se transfere automaticamente com a mudança do domínio, podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual.

4. A Segunda Turma desta Corte firmou a orientação de inaplicabilidade de norma ambiental superveniente de cunho material aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais.

5. (omissis). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1367968/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 12/03/2014)

'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 Ibama, 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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

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. 6.766/79, 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.'

(PET no REsp 1240122/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 19/12/2012)

Não consta, ainda, nenhuma autorização do órgão competente para construir no local, sendo irrelevante se havia ou não vegetação nativa à época, pois, além de se tratar de obrigação *propter rem*, a manutenção das construções e a exploração da área, por si sós, impedem a regeneração florestal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

Portanto, é irrelevante o fato do REQUERIDO já ter adquirido a posse do imóvel com a edificação anterior, ou até mesmo, a falta de provas da existência de vegetação no local antes da primitiva construção.

Desse modo, o empreendedor/construtor é considerado como perpetuador da infração ambiental cometida, sendo possível, em vista disso, ser-lhe aplicada a legislação posterior, referente à data de eventuais construções e/ou reformas. Sobre o tema cito outros precedentes:

“RECURSO ESPECIAL. FAIXA CILIAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. TERRENO ADQUIRIDO PELO RECORRENTE JÁ DESMATADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

[...]

Não há cogitar, pois, de ausência denexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp 343741/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 07/10/2002, p. 225)

“APELAÇÃO CRIME AMBIENTAL Construção em área de preservação permanente - Autoria e materialidade comprovadas Confissão em ambas as sedes, amparada no conjunto probatório - Laudo de vistoria que comprova ser a área de preservação permanente e atesta os danos causados pela construção - Ainda que o réu tenha ocupado local já construído, continuou a atividade ilegal, ampliando o imóvel e impedindo a regeneração da floresta - Dano ambiental configurado Pena restritiva de direitos Prestação de serviços à comunidade Modificação Inviável - Recurso desprovido.”

(TJSP, APL 55749820078260441 SP 0005574-98.2007.8.26.0441, Relator: Edison Brandão, Data de Julgamento: 28/02/2012, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 05/03/2012, destaquei)

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. NATUREZA JURÍDICA DOS MANGUEZAIS E MARISMAS. TERRENOS DE MARINHA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATERRO ILEGAL DE LIXO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PAPEL DO JUIZ NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ATIVISMO JUDICIAL. MUDANÇAS CLIMÁTICAS. DESAFETAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO JURÍDICA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

TÁCITA. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 397 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981.

1. [...]

11. *É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado.*

12. *As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza propter rem, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa.*

13. *Para o fim de apuração do nexos de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.*

14. *Constatado o nexos causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.*

15. *Descabe ao STJ rever o entendimento do Tribunal de origem, lastreado na prova dos autos, de que a responsabilidade dos recorrentes ficou configurada, tanto na forma comissiva (aterro), quanto na omissiva (deixar de impedir depósito de lixo na área).*

Óbice da Súmula 7/STJ.

16. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(REsp 650728/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 02/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA – ARTS. 3º, INC. IV, E 14, § 1º, DA LEI 6.398/1981 – IRRETROATIVIDADE DA LEI – PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF – PRESCRIÇÃO – DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF – INADMISSIBILIDADE.

1. *A responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal, não exige a comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexos de causalidade.*

2. *Excetuam-se à regra, dispensando a prova do nexos de causalidade, a responsabilidade de adquirente de imóvel já danificado porque, independentemente de ter sido ele ou o dono anterior o real causador dos estragos, imputa-se ao novo proprietário a responsabilidade pelos danos. Precedentes do STJ.*

3. *A solidariedade nessa hipótese decorre da dicção dos arts. 3º, inc. IV, e 14, § 1º, da Lei 6.398/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).*

4. *Se possível identificar o real causador do desastre ambiental, a ele cabe a responsabilidade de reparar o dano, ainda que solidariamente com o atual proprietário do imóvel danificado.*

5. [...]

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

(REsp 1056540/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaqui)

Assim, comprovado que a edificação se encontra em área de preservação permanente e foi construída/ampliada já sob a égide do Código Florestal de 1965, não prosperam ainda alegações do réu quanto à preservação de situação jurídica já consolidada.

Ademais, no ponto, há ocorrência de dano ambiental. Cumprindo frisar também que a mata ciliar é a vegetação típica das margens de rios, contribuindo para a preservação destes e evitando, assim, assoreamentos e erosões, sendo esta a razão para que a legislação estabeleça sua configuração como área de preservação permanente *ex lege* (ou seja, independentemente de prévia declaração do Poder Público).

Nesse sentido, vejam-se os relatos do LAUDO DE EXAME DE MEIO AMBIENTE N° 490/08-SETEC/SR/DRF/MS, produzido no âmbito do processo administrativo, que deixo de aqui transcrever para evitar repetição, pois já transcrito, em parte, no relatório desta sentença.

Por outro lado, a circunstância de existirem outras construções na mesma área não legitima a conduta do réu; ao revés, corrobora a extensão e a potencialidade do dano que pode se formar caso legitimadas condutas similares. Nesse aspecto, cabe frisar a existência de outras demandas, tanto cíveis como criminais, no âmbito deste Juízo federal impugnando construções imobiliárias na região de APP do Porto Caiuá.

Registro que o E. TRF da 4ª Região (autos sob nº 5003794-46.2011.404.7004/PR) teceu as seguintes considerações sobre a degradação ambiental, em especial em APP, mesmo que haja ocupação consolidada. Vejamos parte dessas considerações, pois, oportunas ao caso em exame e fundamentam a presente sentença:

“[...] A existência da Lei nº 1.603, de 14 de dezembro de 2011, por outro lado, não isenta o dever de regeneração e cuidado com o meio ambiente, especialmente em áreas de preservação permanente, cuja vegetação desempenha os importantes papéis ecológicos de proteger e manter os recursos hídricos, de conservar a diversidade de espécies de plantas e animais, e de controlar a erosão do solo e os consequentes assoreamento e poluição dos cursos d'água.

Ademais, o fato de se tratar de área intensamente ocupada e de haver, anteriormente, outras construções no mesmo local não autorizam a conclusão de que a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

demolição da edificação não surtirá qualquer efeito ambiental, ainda mais considerando que tal conclusão advém de um juízo não qualificado tecnicamente para averiguar a capacidade de regeneração da mata ciliar e da APP como um todo. A demolição de apenas um ponto pode não ser suficiente para a recuperação necessária e desejada, mas indubitavelmente impede que área de especial interesse ambiental - situada às margens do um rio Paraná - seja poupada de maior degradação.

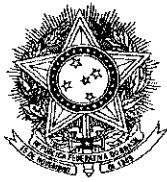
A existência de histórica ocupação de população ribeirinha no local, não legitima qualquer tipo de ocupação atual, até porque podem existir diferentes formas de ocupação. Se antes eram pescadores, agricultores e artesãos que predominantemente ocupavam a área, hoje a região é objeto de interesse, análises e projetos de empreendedores que elevaram o Porto Caiuá à categoria de Distrito e, ainda, pretendem implantar um pólo turístico naquele local, modificando a ocupação local de moradia para área predominante de lazer, que é o que ocorre no caso dos autos, onde o imóvel embargado é um clube de pesca.

Vale referir, inclusive, que reivindicação levada por uma associação que congrega empresários do comércio e da indústria de Naviraí ao executivo municipal levou o então Prefeito Zelmo de Brida à edição da referida Lei Municipal nº 1.603, de 14 de dezembro de 2011, que tornou Porto Caiuá um distrito. A reivindicação se baseava 'em estudos, estatísticas e no conhecimento pessoal, de que Porto Caiuá reúne todas as condições para a sua transformação num local aprazível e futurista de novas fontes de divisas e desenvolvimento econômico do município'. Assim, a divulgação do projeto e a efetiva edição de Lei municipal fundamentada na possibilidade de desenvolvimento comercial da região, traz a preocupante figura da especulação imobiliária, da possível expulsão dos habitantes originais e da reconfiguração e 'modernização' da área, tendo em vista o fluxo de pessoas e empresários interessados em lá construir residências de veraneio, instalar marinas, lanchonetes, pousadas e outras interferências ambientais.

Há nos autos, inclusive, informações de que os imóveis dos ribeirinhos vem sendo adquiridos, informalmente, por módicas quantias, desde os anos 2000 (evento 1 - INI2, p. 8).

Os impactos ambientais decorrentes da ocupação originária e da destinação que se pretende dar à área de preservação permanente são inegavelmente diferentes e a atuação dos órgãos ambientais é indispensável para evitar uma degradação ainda maior daquela área de preservação. Os autos de infração e de embargo podem, assim, constituir importante mecanismo de inibição do crescimento das edificações e intervenções irregulares na APP, especialmente aquelas não voltadas à moradia familiar habitual.

Portanto, é imperioso afirmar que a impossibilidade de recuperação total não tem o condão de justificar a procedência do pleito. Vê-se que a construção desobedeceu a normas ambientais cogentes, restando edificada em área de preservação permanente, devendo, pois, ser mantidas incólumes as autuações realizadas pelo IBAMA."



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

Por fim, com fulcro no artigo 462 do CPC, quanto à alegação de que a área em questão é urbanizada, inclusive com a criação do Distrito do Porto Caiuá (fato superveniente), referida circunstâncias não elide a conclusão acerca da existência de dano ambiental. Senão vejamos.

A área danificada, diga-se mesmo destruída, não atende os requisitos da **Resolução Conama n. 303/2002** para efeito de ser considerada como **área urbana consolidada**. Para tanto, segundo o art. 2º, XIII, da citada Resolução, são necessários os seguintes requisitos de forma conjugada, a saber: *a) definição legal pelo poder público; b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana: 1. malha viária com canalização de águas pluviais; 2. rede de abastecimento de água; 3. rede de esgoto; 4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública; 5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos; 6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km².*

No entanto, pelo que se constatou dos elementos inseridos nos autos, notadamente pela **inspeção judicial** realizada no local, a área não cumpre o requisito do item “c” da norma em comento, não podendo ser considerada, portanto, como área urbana consolidada.

Não se desconhece que referida área contou com certo desenvolvimento em momento remoto – especialmente quando se utilizava a balsa do Porto Caiuá como meio de transporte entre as regiões Sul e Centro-Oeste do nosso imenso país. Tal meio de transporte, porém, atualmente obsoleto, fez regredir a comunidade então estabelecida no local, a qual possui pouca estrutura e população, conforme aponta a inspeção judicial realizada. Mesmo na época de maior densidade populacional da área, é pouco provável que tenha contado com densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por quilômetro quadrado.

Nesses termos, a proposta de regularização da área – formalizada recentemente pelo governo do Município de Naviraí, conforme Lei Municipal 1.603/2011 – não implica consideração como área urbana consolidada para os fins da Resolução Conama n.º 303/2002. E isso se deve, principalmente, dado o não preenchimento do requisito “c” da norma em comento, malgrado o preenchimento do requisito “a” da Resolução pela referida Lei Municipal, sendo certo que os requisitos são cumulativos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

Cabe frisar que, mesmo eventualmente sendo reconhecida como área urbana consolidada, tal circunstância não afasta a necessária observância da área de preservação permanente.

A menção à área urbana consolidada na citada Resolução fez-se apenas para delimitar a metragem de área de preservação permanente referente a lagos e lagoas, nada modificando quanto à metragem das APPs referentes aos cursos d'água de outras espécies (tais como os rios). Desse modo, a configuração ou não de área urbana consolidada não acarreta legalização da conduta atribuída ao réu.

Portanto, constatada a ocorrência de dano ambiental pela construção indevida em área de preservação permanente e o nexo de causalidade entre este dano e a conduta do réu, seja por construir/ampliar a edificação, seja por mantê-la e utilizá-la, dela se beneficiando de qualquer forma, exsurge a obrigação de reparar o dano ambiental decorrente.

A responsabilidade objetiva do poluidor pela reparação dos danos ambientais tem respaldo constitucional (artigo 225, §3º, Constituição Federal) e legal (artigo 14, §1º, Lei 6.938/1981). Veja-se o teor do art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/81:

“Art. 14.[...]”

§ 1º - 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.”

Vale destacar que a mesma Lei define como poluidor, no artigo 3.º, inciso IV, “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”, situação em que se enquadra o ora réu, nos termos já mencionados acima.

Ainda sobre o tema da responsabilidade civil ambiental, temos o julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. TEMPUS REGIT ACTUM. AVERBAÇÃO PERCENTUAL DE 20%. SÚMULA 07 STJ.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ: RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.

2. [...]

12. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.”
(REsp 1090968/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 03/08/2010)

Em face do que foi constatado, visando a reparar o dano ambiental causado, o réu deverá demolir a construção edificada em área de preservação permanente, bem como, a fim de recompor a vegetação anteriormente existente na área, apresentar projeto de recuperação das áreas degradadas ao IBAMA e, com a aprovação deste, proceder a correta execução, tudo às suas expensas.

Quanto ao pedido de imposição de pagamento de prestação pecuniária civil destinada ao Fundo Nacional do Meio Ambiente (R\$ 15.000,00), entendo não prosperar.

Não se olvida ser possível, a teor do art. 4º, VII, da Lei n. 6.938/81, a condenação do poluidor ao pagamento de prestação pecuniária devida a título de indenização pelo dano causado ao meio ambiente, cumulativamente, com a obrigação de recuperar o dano. Nesse sentido, aliás, é firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (MATA CILIAR). DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE. BIOMA DO CERRADO. ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E ART. 3º DA LEI 7.347/1985. PRINCÍPIOS DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL. REDUCTIO AD PRISTINUM STATUM. FUNÇÃO DE PREVENÇÃO ESPECIAL E GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (RESTAURAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. DANO AMBIENTAL REMANESCENTE OU REFLEXO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA.

1. 2. (omissis)

3. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que, nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum, admite-se a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

condenação, simultânea e cumulativa, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Assim, na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/1985, a conjunção "ou" opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ. 4 a 8. (omissis)" (REsp 1145083/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 04/09/2012, destaquei)

No entanto, essa possibilidade de cumulação (fixada em tese) não significa que em todos os casos será devida tanto a obrigação de fazer quanto a de indenizar, devendo ser examinadas as peculiaridades de cada caso concreto e a existência, efetivamente, de dano a ser indenizável pela via pecuniária. Nesse sentido, leciona **Édis Milaré**:

"A Lei 6.938/1981 dispõe que a Política Nacional do Meio Ambiente, entre outros objetivos, visará à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados.

Assim, há duas formas principais de reparação do dano ambiental: (i) a restauração natural ou in specie; e (ii) a indenização pecuniária. Não estão elas hierarquicamente em pé de igualdade.

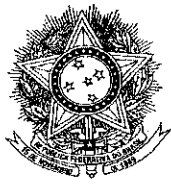
A modalidade ideal – e a primeira que deve ser tentada, mesmo que mais onerosa – é a restauração natural do bem agredido, cessando-se a atividade lesiva e repondo-se a situação o mais próximo possível do status anterior ao dano, ou adotando-se medida compensatória equivalente.

[...]

Subsidiariamente, na hipótese de a restauração in natura se revelar inviável – fática ou tecnicamente – é que se admite a indenização em dinheiro. Essa – a reparação econômica – é, portanto, forma indireta de sanar a lesão." (MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. 7ª Ed. São Paulo: RT, 2011, pp. 1125-7, destaquei)

Diante disso, a primeira e preferencial forma de reparação do dano ambiental deve ser feita por meio da restauração *in natura* do próprio ambiente agredido, restaurando-o ao seu estado anterior.

Caso essa modalidade seja inviável ou, ainda, insuficiente para reparar os danos causados ao meio ambiente é que a indenização pecuniária se fará pertinente, hipótese em que não há *bis in idem* na cumulação dos dois tipos de reparação do dano ambiental. Nesse mesmo sentido foi a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça no precedente acima citado (REsp 1145083/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 04/09/2012), segundo a qual "Se o meio ambiente lesado for imediata e completamente restaurado ao seu estado original (*reductio ad pristinum statum*), não há falar, como regra, em indenização".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.^a Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1.^a Vara Federal de Naviraí

Firmadas tais premissas, tenho que, no caso, inicialmente, não se mostra inviável a recuperação *in natura* do local, pois possível a demolição da edificação ora determinada, com a recomposição da vegetação local, nos termos do PRADE a ser apresentado pelo réu (quesitos 34 e 35 – fl. 537).

Por sua vez, no âmbito da jurisprudência do E. TRF/3^a R já se decidiu no mesmo sentido. Cito parte do julgado, (...) 14. *A cumulação da reparação com indenização pelos danos ambientais, ainda que não se trate de compensação, somente é cabível quando estes não possam ser integral e imediatamente reparados, situação que não se verifica no caso dos autos, em que perícias técnicas na área degradada constataram a possibilidade de regeneração total da mata nativa, com a implantação das medidas de demolição das construções, remoção de entulhos e plantio de mudas. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003806-69.2010.4.03.6112/SP, 2010.61.12.003806-2/SP, RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN)*

III - DISPOSITIVO

Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar o réu JOSÉ FRANCISCO DE LIMA FILHO a:

(a) **demolir a construção** edificada em área de preservação permanente, na Região do Porto Caiuá, Município de Naviraí/MS, coordenadas geográficas UTM, Zona 22K, DATUM SAD69, obtendo-se a seguinte leitura: E: 222.242m, N: 7.426.685m (dos pedidos - fl. 12-verso, item f.1), removendo os entulhos para local adequado;

(b) **apresentar** Projeto de Recuperação das Áreas Degradadas – PRADE, sujeito à aprovação do IBAMA, subscrito por profissional habilitado e contendo cronograma de execução de obras;

(c) **proceder à recuperação** da área da APP, às suas expensas, conforme PRADE e respectivo cronograma com eventuais adequações feitas pelo IBAMA.

Assinalo o prazo de 90 (noventa) dias, a contar da intimação após o trânsito em julgado da sentença, para execução dos itens “a” e “b”, restando o prazo de execução do item “c”, condicionado ao cronograma do PRADE a ser apresentado.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
6.ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul
1ª Vara Federal de Naviraí

No caso de descumprimento dos prazos fixados, deverá o requerido arcar com multa de R\$100,00 (cem reais), por dia. Na eventual comprovação de inviabilidade da obrigação de fazer, caberá ao réu obrigação indenizatória a ser apurada em posterior liquidação de sentença.

Nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC condeno o réu ao pagamento/ressarcimento das despesas processuais.

Sem condenação em honorários de advogado, tendo em vista que na ACP o Ministério Público não paga honorários de advogado, quando vencido, salvo em caso de má-fé, então por simetria, não faz jus a receber tal verba quando vencedor na ação judicial (precedentes do STJ).

Havendo interposição tempestiva de recurso por qualquer das partes, estando presentes os demais requisitos para a sua admissibilidade, dou-o por recebido no efeito devolutivo, previsto no artigo 14, da Lei n. 7.347/85 e, decorrido o prazo para contrarrazões, determino a remessa dos autos ao TRF/3ª Região.

Ocorrido o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Sem prejuízo, proceda a Secretaria ao desentranhamento da petição e documentos de fls. 402/457 (volume 2), visto que estranhos aos presentes autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Naviraí, 14 de outubro de 2015.


João Batista Machado
Juiz Federal