

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: Lucilio Del Grandi

Advogado: Arlindo Murilo Muniz

EMENTA

Processual Civil. Ambiental. Ação civil pública. Ocupação e edificação em Área de Preservação Permanente - APP. Margens do Rio Ivinhema. Licença concedida pelo órgão competente (Imasul). Questão relativa à suspensão de ofício e declaração de nulidade da licença e do Termo de Ajustamento de Conduta não considerada pelo aresto recorrido. Questão essencial ao julgamento da lide suscitada oportunamente. Contrariedade ao art. 535, II, do CPC configurada. Cassação do acórdão que rejeitou os embargos de declaração.

1. Trata-se de ação civil pública ambiental por meio do qual o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul busca a condenação dos ora recorridos: (i) a desocupar, demolir e remover as edificações (ranchos de lazer) erigidas em área de preservação permanente (localizada a menos de 100 metros do Rio Ivinhema); (ii) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (iii) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial; e (iv) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

2. A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na exordial para o fim de condenar os réus a: (i) demolir e remover todas as edificações; (ii) abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; e (iii) reflorestar a área degradada. Um dos fundamentos utilizados pelo *decisum* foi o de que o próprio órgão ambiental Imasul, de ofício, determinou a suspensão da licença ambiental anteriormente concedida, bem como do respectivo Termo de Ajustamento de Conduta.

3. O Tribunal de Justiça, ao reformar a sentença, dando provimento à apelação da parte ré, apesar de concluir que os réus promoveram algumas edificações em área de preservação permanente, causando supressão da vegetação local, o que violaria em tese a legislação ambiental, reconheceu que a situação se encontrava consolidada por prévia licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - Imasul, emprestando contornos de legalidade à situação. Concluiu, por fim, ser descabida a aplicação das severas medidas determinadas pela sentença de desocupação, demolição de edificações e reflorestamento da área, sob

pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. Apesar da oposição dos embargos de declaração pelo Ministério Público, suscitando a questão relativa à suspensão de ofício pelo próprio Imasul e declaração de nulidade da licença ambiental, a Corte *a quo* não se pronunciou a respeito, hipótese que importa em clara infringência do teor do art. 535, II, do CPC.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é omissa o julgado que deixa de analisar questão essencial ao julgamento da lide, suscitada oportunamente, cujo acolhimento poderia, em tese, conduzir a resultado diverso do proclamado.

6. Recurso especial provido para cassar o acórdão dos embargos de declaração e determinar que o Tribunal de origem aprecie a questão relativa à suspensão e declaração de nulidade da Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Imasul e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema.

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 da Sra. Ministra-Relatora, sem destaque e em bloco.” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2012 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 29.10.2012

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, assim ementado:

Ementa. Apelação cível. Ação civil pública ambiental. Preliminares. Não conhecimento do recurso por ausência de preparo. Afastada. Não

conhecimento do recurso por intempestividade. Nulidade da sentença por ausência de interesse de agir e por deficiência do relatório. Nulidade do processo pela necessidade de litisconsórcio e pela existência de litispendência. Afastadas. Mérito. Ocupação e edificação em Área de Preservação Permanente (APP). Margens do Rio Ivinhema. Existência de autorização do órgão competente. Imasul. Possibilidade. Matéria ambiental. Competência da União, dos Estados e dos Municípios. Direito de propriedade. Impossibilidade de adoção de medidas extremas. Observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sentença reformada. Recurso provido.

Se a justiça gratuita foi indeferida em sede de agravo de instrumento, tal questão, fica restrita ao âmbito de admissibilidade deste recurso. Seus efeitos não podem ser estendidos aos autos da ação principal, especialmente se na contestação o beneficiário requereu a gratuidade e essa foi concedida na sentença.

Nos termos do artigo 177, do CPC, os atos processuais devem ser realizados nos prazos prescritos em lei ou no prazo assinalado pelo magistrado, sob pena de preclusão, razão pela qual evidencia-se a tempestividade do recurso de apelação.

Nos casos em que a alegação de ausência de interesse de agir estiver ligada à matéria de fundo do processo, sua apreciação deve ser feita juntamente com o mérito.

A ausência de relatório enseja a declaração de nulidade da sentença, mas a sua elaboração de forma sucinta não macula o *decisum*.

Ainda que preenchidos os requisitos que autorizariam a propositura de uma única ação em face de todos os réus, tal medida não é recomendável nos casos em que o excesso de demandados causar tumulto processual, inviabilizando o exercício da jurisdição, comprometendo a rápida solução do litígio.

Para que haja litispendência não é suficiente que haja a repetição da ação, sendo de fundamental importância haver uma tríplice identidade: mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir.

Área de preservação permanente pode ser entendida como aquela merecedora da mais alta escala de proteção ambiental, cujo conceito foi trazido pelo artigo 1º, da Lei n. 4.771/1965.

A proteção ao meio ambiente se insere no âmbito da competência comum dos entes federados, com fulcro no artigo 23, VI, da Constituição Federal.

Também, compete à União e aos Estados legislar concorrentemente sobre florestas, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais e proteção do meio ambiente, como estabelece o artigo 24, VI, da Carta Superior.

O Imasul - Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul possui competência para concessão de licenciamento ambiental e realização de controle de obras, empreendimentos e atividades efetivas ou potencialmente poluidoras ou modificadoras do meio ambiente, nos termos do artigo 20, do Decreto Estadual n. 12.725/2009 e Decreto Estadual n. 12.673/2009.

A situação já consolidada de ocupação da área de preservação

permanente não atenta contra a ordem jurídica, eis que respaldada em autorização da ordem competente, motivo pelo qual descabe a adoção das severas medidas de desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área, uma vez que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Recurso provido.

Ambas as partes opuseram embargos de declaração. Os ora recorridos apontaram apenas a existência de erro material na citação do Decreto n. 12.673/2009, o qual constou, equivocadamente, o ano de 2008.

Nos embargos do Ministério Público sustentou-se omissão no aresto por não haver se pronunciado sobre questão essencial debatida nos autos, qual seja, o fato de que a Licença de Operação n. 12/2008 e o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Imasul e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema foram suspensos, de ofício, pela autoridade competente (Diretor-Presidente do Imasul), em virtude da constatação de que referida licença foi expedida em total desacordo com a legislação ambiental pertinente.

Sobreveio julgamento cujo aresto restou assim sumariado:

Ementa. Embargos de declaração em apelação cível. Requisitos de admissibilidade do recurso. Demonstração de erro material na indicação do ano de publicação do Decreto n. 12.673/2009. Embargos acolhidos.

I - Os embargos de declaração constituem recurso rígido que exige a presença dos pressupostos processuais de cabimento para o seu acolhimento, nos termos do que dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - Deve ser corrigido o equívoco na indicação do ano do Decreto n. 12.673/2009, o qual caracteriza mero erro material.

III - Embargos acolhidos.

Embargos de declaração em apelação cível. Ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso. Não-demonstração de eventuais omissões, contradições ou obscuridades no acórdão embargado. Inexistência de vício a ser sanado. Prequestionamento. Via inadequada. Embargos rejeitados.

I - Os embargos de declaração constituem recurso rígido que exige a presença dos pressupostos processuais de cabimento para o seu acolhimento, nos termos do que dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - Deve ser reconhecido o desvio de finalidade do recurso quando o acórdão embargado não contenha omissão, contradição ou obscuridade.

III - Os embargos de declaração não constituem meio hábil para o prequestionamento que deve ser feito no recurso de apelação, nas contradições ou no recurso adesivo.

IV - Embargos rejeitados.

Nesta sede especial, alega o recorrente contrariedade dos seguintes preceitos normativos:

... art. 55, II, do CPC, afirmando que o acórdão que julga a apelação aduzida de revista ao deixar de analisar o fim de que a Lei org. do Município n. 12, 2005 e o Termo de ajustamento de Conduta firmado entre o Inama e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Itaipava tiveram suspensa, de ofício, pela autoridade competente (Juiz Presidente do Juízo), bem como reiteradas razões aduzidas em virtude da concessão de que referido recurso foi expedido em total desconformidade com a legislação ambiental pertinente.

... art. 1º, § 2º, II, V e VI; art. 2º, a, c, e art. 4º, § 2º, da Lei n. 4.711/1966 (Código Florestal);

... art. 2º, IV; art. 4º, VII; art. 16, § 1º e art. 18, da Lei n. 6.939/1981 (Código Nacional de Meio Ambiente);

... art. 2º, caput, e parágrafo único, inciso V, da Lei n. 6.766/1979 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano);

... Registre o recurso, providencie a expedição do acórdão recorrido, por meio de publicação em Diário Oficial, com a expedição de que outro seja expedido devidamente fundamentado. No acórdão expedido que o acórdão, ao permitir a expedição de área de preservação permanente ocupada por lote administrativo, afronta a legislação ambiental, afere o princípio da reparação integral, afronta as razões de ordem objetiva, inafectividade e a responsabilidade de caráter fundamental, pois a ocupação não é de caráter público nem de interesse social. Ainda, afere o princípio de divergência jurisprudencial em afronta aos artigos 54, § 1º, III, da Lei Federal n. 6.939/1981 e III da Lei Federal n. 4.711/1966.

Intervenha o Ministério Público Federal, que foi intimado, para manifestar-se quanto ao recurso extraordinário, que foi indeferido, e quanto ao agravo.

Apresentados os autos, o Ministério Público Federal, que foi intimado, para manifestar-se quanto ao recurso extraordinário, que foi indeferido, e quanto ao agravo.

Porém o Ministério Público Federal opinando pelo conhecimento e provimento do recurso, conforme razões acima sintetizadas:

Recurso especial. Ação civil pública. Órgão Ambiental. Área de Preservação Permanente. Inaplicabilidade da interpretação do Conselho de Recursos Agrários. Agravo ao meio ambiente. Proferimento de recurso.

O art. 1º, § 2º, II, V e VI, da Lei n. 4.711/1966, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, e o art. 1º, § 2º, II, V e VI, da Lei n. 6.939/1981, que dispõe sobre o Código Nacional de Meio Ambiente, não se aplicam ao caso de preservação ambiental, sendo inaplicáveis as razões de ordem objetiva, inafectividade e a responsabilidade de caráter fundamental, pois a ocupação não é de caráter público nem de interesse social. Ainda, afere o princípio de divergência jurisprudencial em afronta aos artigos 54, § 1º, III, da Lei Federal n. 6.939/1981 e III da Lei Federal n. 4.711/1966.

Intervenha o Ministério Público Federal, que foi intimado, para manifestar-se quanto ao recurso extraordinário, que foi indeferido, e quanto ao agravo.

Apresentados os autos, o Ministério Público Federal, que foi intimado, para manifestar-se quanto ao recurso extraordinário, que foi indeferido, e quanto ao agravo.

Porém o Ministério Público Federal opinando pelo conhecimento e provimento do recurso, conforme razões acima sintetizadas:

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Para melhor compreensão da controvérsia, entendo pertinente fazer um breve retrospecto dos fatos.

Trata-se de ação civil pública ambiental por meio do qual o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul busca a condenação dos ora recorridos: (i) a desocupar, demolir e remover as edificações (ranchos de lazer) erigidas em área de preservação permanente (localizada a menos de 100 metros do Rio Ivinhema); (ii) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (iii) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial; e (iv) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na exordial para o fim de condenar os réus a: (i) demolir e remover todas as edificações; (ii) abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; e (iii) reflorestar a área degradada. Um dos fundamentos utilizados pelo *decisum* foi o de que o próprio órgão ambiental Imasul - Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul, de ofício, determinou a suspensão da licença ambiental anteriormente concedida, bem como do respectivo Termo de Ajustamento de Conduta.

O Tribunal de Justiça, ao reformar a sentença, dando provimento à apelação da parte ré, apesar de concluir que algumas edificações foram promovidas em área de preservação permanente, causando supressão da vegetação local, o que violaria a legislação ambiental, reconheceu que a situação se encontrava consolidada por prévia licença concedida pelo Imasul, o que emprestaria contornos de legalidade à situação. Concluiu, por fim, ser descabida a aplicação das severas medidas determinadas pela sentença de desocupação, demolição de edificações e reflorestamento da área, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Preliminarmente, examino a tese de violação do art. 535, II, do CPC, eis que prejudicial às demais arguidas no recurso especial.

Do compulsar dos autos, constato que o recorrente suscitou oportunamente a tese de suspensão de ofício e declaração de nulidade da Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Imasul e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema em sede de impugnação à contestação, nas contrarrazões à apelação e nos embargos de declaração manejados em segundo grau.

Com efeito, infere-se que a sentença fundamentou-se essencialmente na impossibilidade de exploração, pelos recorridos, da área preservada ante a suspensão da licença ambiental anteriormente concedida, bem como do respectivo Termo de Ajustamento de Conduta, sendo esse argumento debatido pelos próprios

recorridos em seu recurso de apelação, bem como nas contrarrazões ministeriais.

Assim, pelo que se depreende, o acórdão recorrido não poderia ter deixado de se manifestar sobre questão essencial ao deslinde da controvérsia, acerca dos motivos pelos quais considerou válida a licença ambiental e o termo de ajustamento de conduta que, à época, já haviam sido suspensos de ofício e declarados nulos judicialmente.

Apesar da importância do efetivo exame da questão arguida para a solução da controvérsia, o Tribunal, sem aclarar o ponto omissis deduzido, deu resposta genérica aos embargos de declaração, limitando-se a afirmar que seriam impróprios à rediscussão do mérito da causa, e declarou a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC. Confira-se:

Como já dito anteriormente, a omissão é a preterição no comando estatal, evidenciando uma lacuna no julgado. Por sua vez, a contradição mostra-se presente quando houver colisão de dois pensamentos que se repelem. Finalmente, a obscuridade é falta de clareza no raciocínio, nos fundamentos ou na conclusão constantes do acórdão.

No caso dos autos, não estão presentes os vícios apontados pelo embargante. Assim, é forçoso reconhecer o desvio da finalidade do recurso interposto (e, via de consequência, a imposição da rejeição dos embargos), uma vez que não se vislumbra qualquer omissão, obscuridade ou contradição. É de se frisar que todas as questões discutidas no recurso de apelação e nas contrarrazões foram enfrentadas de forma clara e objetiva.

Com efeito, o que se constata é que o embargante está manifestando seu inconformismo com a convicção jurídica assentada no acórdão, situação esta que extrapola os limites dos embargos de declaração.

Por outro vértice, cumpre esclarecer que os embargos de declaração não constituem meio hábil para o prequestionamento. É cediço que o momento próprio e único para pré-questionar os temas federais, matéria constitucional ou qualquer outra, seria no recurso de apelação, nas contrarrazões ou no recurso adesivo.

Em face do exposto, rejeito os embargos de declaração por não restar caracterizada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 535 do CPC.

Nesse contexto, tenho que, de fato, restou configurada a apontada contrariedade ao comando inserto no art. 535, II, do CPC, nos moldes alegados no recurso especial pelo Ministério Público Estadual, motivo suficiente para que o acórdão que apreciou os embargos de declaração seja cassado, a fim de que outro seja proferido, apreciando o ponto mencionado.

Por derradeiro, cumpre registrar a existência de precedente da Segunda Turma desta Casa apreciando a mesma questão posta nos presentes autos:

Processual Civil. Ofensa ao art. 535 do CPC. Omissão configurada.

1. Cuida-se de ação civil pública ambiental, em que o recorrente busca a condenação do ora recorrido (i) a desocupar, demolir e remover as edificações existentes em área de preservação permanente, (ii) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente, (iii) a reflorestar a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial e (iv) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

2. A Corte de origem, ao reformar a sentença, além de concluir que a área de preservação permanente a ser respeitada era de 100 metros, reconheceu que a situação se encontrava consolidada pela licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - Imasul. Entendeu, também, descabida a aplicação das medidas adotadas na decisão de primeiro grau, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Com razão o recorrente, porquanto da análise dos autos, nota-se que o acórdão recorrido restou omissso quanto à tese da apelação pela suspensão de ofício e da declaração de nulidade de Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Imasul e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema, de modo que não abordou todos os pontos necessários à composição da lide.

4. A corte *a quo* simplesmente partiu da premissa de que a Licença Operação n. 012/2008 não teria feito qualquer menção com relação à área que poderia ser explorada e edificada para concluir que eventual restrição deveria estar expressa, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inc. II, da Carta Magna. Concluiu, ainda, que haveria expressa autorização do órgão competente para a utilização da área de preservação permanente, o que imprimiria contornos de legalidade à situação. Contudo, em nenhum momento adentrou o tema relativo à eventual suspensão e nulidade do citado ato administrativo, questão essencial para o deslinde da controvérsia.

5. Recurso especial provido. (REsp n. 1.243.839-MS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.6.2011, publicado em 21.6.2011)

No mesmo sentido as decisões monocráticas proferidas no REsp n. 1.238.930-MS, Relator Ministro Herman Benjamin, publicado em 8.5.2012, e REsp n. 1.242.303-MS, relator Ministro Humberto Martins, publicado em 29.2.2012.

Com essas considerações, *dou provimento ao recurso especial*, para cassar o acórdão dos embargos de declaração e determinar que o Tribunal de origem aprecie a questão relativa à suspensão e declaração de nulidade da Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Imasul e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema.