



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1749848 - SC (2018/0152820-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
RECORRIDO : **FERNANDO RODOLFO MARIA JOSÉ KUNZ**
RECORRIDO : **CRISTIANE KUNZ**
ADVOGADOS : **FRANCISCO HOSTINS JUNIOR - SC013788**
: **FÁBIO SCHRAMM E OUTRO(S) - SC027528**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE GASPAR**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, proferido com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. NEGATIVA DE CONSULTA DE VIABILIDADE PARA CONSTRUÇÃO PELO MUNICÍPIO DE GASPAR. IMÓVEL SITUADO A MENOS DE 100M (CEM METROS) DE LEITO DE RIO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO FLORESTAL (LEI N. 12.651/2012). IMÓVEL INSERIDO EM ÁREA URBANA CONSOLIDADA. INCIDÊNCIA DA LEI DE PARCELAMENTO DE SOLO URBANO (LEI Nº 6.766/1979). RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

"A aplicabilidade do Código Florestal em áreas urbanas consolidadas é matéria reiteradamente discutida pelas Câmaras de Direito Público desta Corte, que têm decidido no sentido de afastar a incidência daquele Código naqueles casos, não havendo necessidade de declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º, 'a', I, da Lei n. 4.771/65, sobremaneira quando tal reconhecimento, pela via difusa, pressupõe a utilidade para a solução dos autos, o que não é o caso, pois aplica-se, na hipótese, o art. 4º, III, da Lei de Parcelamento de Solo Urbano (Lei n. 6.766/79). Diante do contexto inequivocadamente urbano e consolidado em que o imóvel está inserido, pode-se afirmar que, ao exigir o recuo de 30 metros estabelecido pelo Código Florestal, o impetrado afrontou o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, que deve sempre nortear toda ação administrativa, impondo ao administrador não só proclamar decisões revestidas de regularidade formal, mas também que sejam substancialmente razoáveis e corretas, justificando-se com dados objetivos de modo a balancear o meio utilizado ao fim pretendido pela lei." (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2013.060326-0, de Joinville, Rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 22/10/2013). (TJSC, Apelação cível n. 0300108-85.2015.8.24.0001, de Abelardo Luz, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 23/8/2016).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Alega a parte recorrente violação do art. 1.022, II, do CPC, reputando omissa o acórdão recorrido, não obstante a oposição dos aclaratórios.

Quanto ao mérito, aponta ofensa aos arts. 4º, III, da Lei 6.766/1979, e 4º, I, c, da Lei 12.651/2012, defendendo que se reconheça o limite de 100 (cem) metros de distância dos cursos d'água como área *non aedificandi*.

Contrarrazões às fls. 352/365.

Observando a afetação do Tema 1.010/STJ, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para posterior juízo de adequação (fls. 390/392).

Nesse contexto, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina exarou novo acórdão, mantendo o entendimento anteriormente esposado em julgamento assim ementado:

JUÍZO DE ADEQUAÇÃO. ART. 1.030, INC. II, DO CPC. TEMA. 1.010/STJ. ACÓRDÃO DESTA CÂMARA QUE DEU PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REFORMOU A SENTENÇA. DETERMINAÇÃO DE EXAME DO PEDIDO DE LICENÇAS DE CONSTRUÇÃO PELO MUNICÍPIO DE GASPAR. NEGATIVA FUNDADA EM INEXISTÊNCIA DO RECUO DE 100 METROS DO RIO ITAJAÍ-AÇÚ. CONTROVÉRSIA REFERENTE A APLICABILIDADE DO CÓDIGO FLORESTAL OU DE NORMAS LOCAIS (ESTADUAIS E MUNICIPAIS). PECULIARIDADES DO CASO EM CONCRETO. IMÓVEL INSERIDO EM ÁREA URBANA CONSOLIDADA, DENSAMENTE POVOADA, COM RODOVIA ASFALTADA, CONSTRUÍDA ENTRE O IMÓVEL DOS REQUERENTES E O RIO ITAJAÍ-AÇÚ, COM DIVERSAS OUTRAS OBRAS EM SEU ENTORNO. ÁREA ÍNDISCUTIVELMENTE URBANIZADA. INCONTESTE IRREVERSIBILIDADE DO PREJUÍZO AMBIENTAL. APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO À CONCRETA REALIDADE DO LOCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

É o relatório.

Inexiste a alegada violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, consoante se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de erro, omissão, contradição ou obscuridade. Ressalto que julgamento diverso do pretendido, como neste caso, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.

No julgamento do Tema 1.010/STJ, esta Corte Superior de Justiça definiu a compreensão de que *na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade.* Segue a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AMBIENTAL. CONTROVÉRSIA A ESPEITO DA INCIDÊNCIA DO ART. 4º, I, DA LEI N. 12.651/2012 (NOVO CÓDIGO FLORESTAL) OU DO ART. 4º, CAPUT, III, DA LEI N. 6.766/1979 (LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO). DELIMITAÇÃO DA EXTENSÃO DA FAIXA NÃO EDIFICÁVEL A PARTIR DAS MARGENS DE CURSOS D'ÁGUA NATURAIS EM TRECHOS CARACTERIZADOS COMO ÁREA URBANA CONSOLIDADA.

1. Nos termos em que decidido pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Discussão dos autos: Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de Secretário Municipal questionando o indeferimento de pedido de reforma de imóvel derrubada de casa para construção de outra) que dista menos de 30 (trinta) metros do Rio Itajaí-Açu, encontrando-se em Área de Preservação Permanente urbana. O acórdão recorrido negou provimento ao reexame necessário e manteve a concessão da ordem a fim de que seja observado no pedido administrativo a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979), que prevê o recuo de 15 (quinze) metros da margem do curso d'água.

3. Delimitação da controvérsia: Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea "a", da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979.

4. A definição da norma a incidir sobre o caso deve garantir a melhor e mais eficaz proteção ao meio ambiente natural e ao meio ambiente artificial, em cumprimento ao disposto no art. 225 da CF/1988, sempre com os olhos também voltados ao princípio do desenvolvimento sustentável (art. 170, VI,) e às funções social e ecológica da propriedade.

5. O art. 4º, caput, inciso I, da Lei n. 12.651/2012 mantém-se hígido no sistema normativo federal, após os julgamentos da ADC n. 42 e das ADIs ns. 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937.

6. A disciplina da extensão das faixas marginais a cursos d'água no meio urbano foi apreciada inicialmente nesta Corte Superior no julgamento do REsp 1.518.490/SC, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma,

DJe de 15/10/2019, precedente esse que solucionou, especificamente, a antinomia entre a norma do antigo Código Florestal (art. 2º da Lei n. 4.771/1965) e a norma da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (art. 4º, III, da Lei n. 6.766/1976), com a afirmação de que o normativo do antigo Código Florestal é o que deve disciplinar a largura mínima das faixas marginais ao longo dos cursos d'água no meio urbano. Nesse sentido: Resp 1.505.083/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/12/2018; AgInt no REsp 1.484.153/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/12/2018; REsp 1.546.415/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 28/2/2019; e AgInt no REsp 1.542.756/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 2/4/2019.

7. Exsurge inarredável que a norma inserta no novo Código Florestal (art. 4º, caput, inciso I), ao prever medidas mínimas superiores para as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, sendo especial e específica para o caso em face do previsto no art. 4º, III, da Lei n. 6.766/1976, é a que deve reger a proteção das APPs ciliares ou ripárias em áreas urbanas consolidadas, espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, III, da CF/1988), que não se condicionam a fronteiras entre o meio rural e o urbano.

8. A superveniência da Lei n. 13.913, de 25 de novembro de 2019, que suprimiu a expressão "[...] salvo maiores exigências da legislação específica." do inciso III do art. 4º da Lei n. 6.766/1976, não afasta a aplicação do art. 4º, caput, e I, da Lei n. 12.651/2012 às áreas urbanas de ocupação consolidada, pois, pelo critério da especialidade, esse normativo do novo Código Florestal é o que garante a mais ampla proteção ao meio ambiente, em áreas urbana e rural, e à coletividade.

9. Tese fixada - Tema 1010/STJ: Na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade.

10. Recurso especial conhecido e provido.

11. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp n. 1.770.760/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/4/2021, DJe de 10/5/2021.)

Quanto ao fundamento do acórdão recorrido de que a região em discussão constituiria área urbana consolidada, consubstanciando esse fato circunstância que justificaria a não aplicação do tema repetitivo, colho precedentes deste STJ em sentido contrário:

ADMINISTRATIVO. EDIFICAÇÃO NA MARGEM DE RIO. ÁREA URBANA CONSOLIDADA. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. TEMA 1.010/STJ.

1. Segundo consolidado entendimento desta Corte, o Código Florestal é norma específica a ser observada nos casos de proteção marginal dos

curtos de água, mostrando-se descabido falar em incidência da Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Precedente: REsp 1518490/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/10/2018, DJe 15/10/2018.

2. Incide, na espécie, a tese firmada no Tema 1.010/STJ: "Na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.377.266/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, j. 21.03.2022, DJe de 24.03.2022).

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÕES EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. MARGEM DE RIO. MANGUEZAL. PRINCÍPIO DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO SISTEMA CLIMÁTICO. CÓDIGO FLORESTAL. ARTS. 1º-A, PARÁGRAFO ÚNICO, I, 3º, II, 8º, CAPUT E §§ 2º, 4º, 64 e 65 DA LEI 12.651/2012. CRISE HÍDRICA E MUDANÇAS CLIMÁTICAS. ART. 5º, III, E 11 DA LEI 12.187/2009. DIREITO A CIDADE SUSTENTÁVEL. ARTS. 2º, I, DA LEI 10.257/2001. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA. ART. 11, I e II, e § 2º, DA LEI 13.465/2017. FUNDAMENTO ÉTICO-POLÍTICO DE JUSTIÇA SOCIAL DO DIREITO A MORADIA EXCLUSIVO DE PESSOAS POBRES, MAS APLICADO INDEVIDAMENTE PELO ACÓRDÃO RECORRIDO A CASAS DE VERANEIO E ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS. AFASTAMENTO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 613 DO STJ. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA DE INTERESSE SOCIAL. DEVER DO PODER PÚBLICO DE FISCALIZAR. PRINCÍPIO DE VEDAÇÃO DO NON LIQUET. ART. 140, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

(...).

19. Afastar judicialmente o regime das Áreas de Preservação Permanente equivale a abrigar, pela via oblíqua, a teoria do fato consumado, na acepção tão criativa quanto inaceitável de que o adensamento populacional e o caráter antropizado do local dariam salvo-conduto para toda a sorte de degradação ambiental. Vale dizer: quanto mais ecologicamente arrasada a área, mais distante se posicionaria o guarda-chuva ambiental da Constituição e da legislação. Em realidade, o reverso do que normalmente se espera, na medida em que o já elevado número de pessoas em situação de miserabilidade ambiental há de disparar, na mesma proporção, esforço estatal para oferecer-lhes, por meio de ordenação sustentável do espaço urbano, o mínimo ecológico-urbanístico, inclusive com eventual realocação de famílias. O STJ não admite, em tema de Direito Ambiental, a incidência da teoria do fato consumado (Súmula 613). Na mesma linha, a posição do Supremo Tribunal Federal: "A teoria do fato consumado não pode ser invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo. Esse é o entendimento consolidado por ambas as turmas desta Suprema Corte. Precedentes: RE 275.159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 11/10/2001; RMS 23.593-DF, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 2/2/01; e RMS

23.544-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ de 21.6.2002" (RE 609.748/RJ AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 23/8/2011).

20. Em região antropizada e de adensamento populacional, se a Ação Civil Pública não abarcar a totalidade dos infratores ou das infrações ambientais, nada de processualmente relevante expressa, porque inexistente obrigação legal de juntar comportamentos, independentes, de degradação do mesmo bem ambiental tutelado, mormente por ser incontestável que o autor, respeitadas as exigências legais, é gestor exclusivo da extensão subjetiva e objetiva que pretenda imprimir à demanda ajuizada. Sem falar que é inexigível litisconsórcio necessário em tais violações massificadas:

"o loteamento irregular ou a ocupação clandestina de bens dominicais do Poder Público, seja por se tratar de área de preservação permanente ou comum do povo ... enseja a possibilidade de o autor da ação civil pública demandar contra qualquer transgressor, isoladamente ou em conjunto, não se fazendo obrigatória a formação de litisconsórcio" (REsp 1.699.488/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 13/12/2018).

21. Por isso, descabe a afirmação de que, por se tratar de "ponta de iceberg" em região "antropizada", seria imprópria a intervenção do Judiciário. Primeiro, porque a jurisprudência do STJ "não ratifica a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para manter dano ambiental consolidado pelo decurso do tempo" (AgInt no REsp 1.542.756/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.4.2019). Segundo, porque a transgressão de muitos não apaga o ilícito, nem libera todo o resto para a prática de novas infrações. Terceiro, porque contrassenso imoral pregar a existência de direito adquirido à ilegalidade em favor de um, ou de uns, e em prejuízo da coletividade presente e futura. Essa exatamente a posição do STJ enunciada reiteradamente: "em tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à devastação, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado" (REsp 1.394.025/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 18.10.2013); "A natureza do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - fundamental e difusa - não confere ao empreendedor direito adquirido de, por meio do desenvolvimento de sua atividade, agredir a natureza, ocasionando prejuízos de diversas ordens à presente e futura gerações" (REsp 1.172.553/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 4/6/2014); "Reafirmo a impossibilidade de sustentar a proteção do direito adquirido para vilipendiar o dever de salvaguarda ambiental. Essa proteção jurídica não serve para justificar o desmatamento da flora nativa e a ocupação de espaços especialmente protegidos pela legislação, tampouco para autorizar a manutenção de conduta nitidamente lesiva ao ecossistema" (AgInt no REsp 1.545.177/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 22/11/2018).

22. No ordenamento jurídico brasileiro, o legislador atribui ao juiz enormes poderes, menos o de deixar de julgar a lide e de garantir a cada um - inclusive à coletividade e às gerações futuras - o que lhe concerne, segundo o Direito vigente. Portanto, reconhecer abertamente a infração para, logo em seguida, negar o remédio legal pleiteado pelo autor, devolvendo o conflito ao Administrador, ele próprio corréu por desleixo, equivale a renunciar à jurisdição e a afrontar, por conseguinte, o princípio de vedação do non liquet. Ao optar por não aplicar norma inequívoca de previsão de direito ou dever, o juiz, em rigor, pela porta dos fundos, evita decidir, mesmo que, ao fazê-lo, não alegue expressamente lacuna ou obscuridade normativa, já que as hipóteses previstas no art. 140, caput, do Código de Processo Civil de 2015 estão listadas de forma exemplificativa e não em numerus clausus.

23. Recurso Especial provido.

(REsp n. 1.782.692/PB, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/8/2019, DJe de 5/11/2019.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para estabelecer a indispensabilidade de observância dos limites territoriais da área de preservação permanente nas margens do Rio Itajaí-açu, nos termos do art. 4º, I, c, da Lei 12.651/2012 (Código Florestal), fixados em 100 (cem) metros de distância dos cursos d'água.

Restabeleço os ônus sucumbenciais definidos na sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de maio de 2024.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator