

Apelação Cível n. 2014.079082-7, da Capital
Relator: Des. Subst. Júlio César Knoll

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÕES CÍVEIS. MEIO AMBIENTE.

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. LITISCONSÓRIO PASSIVO NECESSÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES RECHAÇADAS.

LICENCIAMENTO AMBIENTAL. DIFERENÇA ENTRE "RESTINGA" E "VEGETAÇÃO DE RESTINGA". CARACTERIZA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, NOS TERMOS DA LEI, APENAS A RESTINGA, COMO FIXADORAS DE DUNAS OU ESTABILIZADORAS DE MANGUES. INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 4º, VI, DA LEI FEDERAL N. 12.651/2012 (NOVO CÓDIGO FLORESTAL).

SENTENÇA QUE IMPEDIU A CONCESSÃO DE LICENÇA AMBIENTAL, INDEPENDENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DO ACIDENTE GEOGRÁFICO "RESTINGA". DECISÃO REFORMADA.

RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

Para os efeitos da Lei Federal n. 12.651/2012, entende-se por restinga: "depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, com cobertura vegetal em mosaico, encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado" (art. 3º, XVI).

Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues (art. 4º, VI).

"A ação civil pública se sustenta no voto vencedor do Min. Herman Benjamin, nos autos do REsp. n. 945.898-SC, que indo além do que discutido, pois a hipótese versada contemplava restinga fixadora de dunas, fez ver, com o brilhantismo que lhe é próprio, e pelas convicções que sustenta, que já seria momento de se ampliar, para fins jurídicos, o que se deve entender por restinga, fugindo a redoma de que só seria área de preservação permanente quando protetora de dunas ou estabilizadora de mangues.

Entretanto, é a lei que assim quer (art. 2º, f da Lei 4.771/65; art. 3º, XVI, da Lei 12.651/2012; art. 2º da Lei 11.428/2006), cumprindo ao julgador se lhe dê concretude enquanto não alterada, caso contrário seria transformar o processo judicial em fonte legiferante." (TJSC, Órgão Especial, Agravo (§ 3º art. 4º da Lei 8.437/92) em Pedido de Suspensão de Liminar n. 2014.028915-9/0001.00, da Capital, Relator Designado: Des. Cesar Abreu, j. 15.10.2014).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2014.079082-7, da comarca da Capital (3ª Vara da Fazenda Pública), em que são apelantes Fundação do Meio Ambiente FATMA e outros, e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Terceira Câmara de Direito Público decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de inadequação da via eleita. Vencido o Exmo. Sr. Des. Vanderlei Romer, que votou no sentido de acolher a prefacial. No mérito, por maioria de votos, dar provimento aos recursos. Vencido, com declaração de voto, o Exmo. Sr. Des. Pedro Manoel Abreu, que votou no sentido de negar provimento aos apelos. Custas na forma da lei.

O julgamento, realizado no dia 28 de julho de 2015, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Vanderlei Romer (com voto) e dele participou o Exmo. Sr. Des. Pedro Manoel Abreu.

Funcionou como Representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Ivens José Thives de Carvalho.

Florianópolis, 10 de agosto de 2015.

Júlio César Knoll
RELATOR

RELATÓRIO

Perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, no gozo de suas atribuições constitucionais, promoveu Ação Civil Pública, com pedido liminar, em desfavor da Fundação do Meio Ambiente (FATMA).

Alegou, em apertada síntese, que a demandada, nos processos de licenciamento e nas ações de fiscalização, considera como área de preservação

permanente apenas as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues.

Aduziu que o correto, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 945.898/SC), é considerar como de preservação permanente a vegetação de restinga, independentemente da existência ou não do acidente geográfico, preservando-se não somente a área, mas também a vegetação, no local em que se encontrar.

Requeru a procedência, para que o órgão ambiental se abstenha de conceder licença ambiental, para qualquer corte ou supressão de vegetação de restinga, independente da existência ou não do acidente geográfico "restinga", sob pena de multa diária, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A liminar foi deferida, *"para determinar à FATMA: a) 'obrigação de não fazer, consistente na determinação para se abstenha de conceder licença ambiental para qualquer corte e/ou supressão de vegetação de restinga, independente da existência ou não do acidente geográfico restinga, por se tratar de vegetação de preservação permanente'; b) 'obrigação da fazer, consistente na determinação para que a Demandada passe a considerar como área de preservação permanente qualquer local onde se apresente a vegetação de restinga, independente da existência ou não do acidente geográfico 'restinga'"* (fls. 90/101).

Contra a decisão, a Fundação do Meio Ambiente interpôs agravo de instrumento (autos n. 2012.052295-0), cujo efeito suspensivo foi indeferido e, após, perdeu objeto, face a prolação da sentença.

Em contestação, o órgão ambiental defendeu que, de acordo o art. 4º, da Lei n. 12.651/2012 (Novo Código Florestal), as restingas somente terão vedação para licenciamento quando forem fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues.

Após réplica, sobreveio sentença do MM. Juiz de Direito, Dr. Rodrigo Fagundes Mourão, que julgou:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados na exordial, para condenar a Fundação do Meio Ambiente FATMA:

I. na obrigação de não fazer consistente em se abster de conceder licença ambiental para qualquer corte e/ou supressão de vegetação de restinga, independente da existência ou não do acidente geográfico restinga, por se tratar de vegetação de preservação permanente, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada ato de descumprimento da determinação, multa esta a ser revertida ao Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina, ressalvando que o corte e a supressão somente poderão ser autorizados, excepcionalmente e mediante a realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), nas hipóteses de necessidade de realização de pesquisa científica, de práticas preservacionistas e/ou de projetos e atividades de utilidade pública;

II. na obrigação de fazer consistente em passar a considerar como área de preservação permanente qualquer local onde se apresente a vegetação de restinga, independente da existência ou não do acidente geográfico restinga.

As custas serão suportadas pela requerida.

Contra a decisão, a Fundação do Meio Ambiente opôs embargos de

declaração (fls. 283/291), questionando a abrangência da decisão, sendo decidido:

Não houve restrição geográfica.

A FATMA tem atribuições em todo o Estado. Por extensão, só se pode entender que a sua postura haja de ser idêntica, trate-se de proteção ambiental na Capital ou em qualquer outro ponto do território barriga-verde.

É certo que a petição inicial faz menções ao Município de Florianópolis e à sua Fundação do Meio Ambiente, mas isso decorre compreensivelmente dos encargos dos patronos da causa, que atuam em Promotorias de Justiça local. Daí a preocupação no sentido de enfatizar os reflexos locais do tema posto para decisão. Mas isso não afasta o atingimento da FATMA, que haverá de adotar, como dito procedimento igual, seja o empreendimento aqui ou alhures.

Assim, conheço e dou provimento aos embargos para aditar à decisão tais esclarecimentos.

Interpuseram recurso de apelação a Fundação do Meio Ambiente (fls. 338/376), e na condição de terceiro prejudicado, o Sindicato da Indústria da Construção Civil da Grande Florianópolis (SINDUSCON) (fls. 202/221) e a Habitasul Empreendimentos Imobiliários (fls. 378/418).

O Sindicato da Construção Civil aduziu que: i) a tese da parte autora não encontra guarida no acórdão REsp n. 945.898/SC, mas tão somente na declaração de voto do Ministro Herman Benjamin; ii) é indispensável a presença de dunas ou mangues, para que haja área de preservação permanente; iii) a vegetação de restinga integra o bioma Mata Atlântica, onde é permitido o corte, a supressão e a exploração da mesma, de acordo com o tipo (primária ou secundária) e os estágios de regeneração; iv) a tutela ambiental não deve ser absoluta, mas sim compatível com o desenvolvimento econômico e social, e a proteção do meio ambiente.

A Fundação do Meio Ambiente, preliminarmente, arguiu: i) a impossibilidade de utilização da Ação Civil Pública, como sucedâneo de Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; ii) a incompetência absoluta; iii) a ilegitimidade passiva *ad causam*.

No mérito, disse que: i) a proteção integral da restinga exige o espaço (acidente geográfico) somado à vegetação; ii) a área debatida se enquadra no bioma Mata Atlântica; iii) a despeito do respeitável raciocínio, exposto no voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin, faz-se mister compreender que a orientação colegiada seguiu caminho distinto, mediante aplicação estrita do disposto no artigo 2º, "f", da Lei Federal n. 4.771/65; iv) a decisão deve ser limitada à competência territorial do órgão prolator.

A Habitasul Empreendimentos Imobiliários manifestou que: i) houve cerceamento de defesa; ii) litisconsórcio passivo necessário com o Estado de Santa Catarina; iii) se considera área de preservação permanente somente a vegetação que ocorre sobre o acidente geográfico "restinga"; iv) que a Lei da Mata Atlântica não conferiu à "vegetação de restinga" o *status* de área de preservação permanente; v) que o voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin não pode ser usado como jurisprudência consolidada.

O Sindicato da Indústria da Construção Civil da Grande Florianópolis

(SINDUSCON) interpôs agravo de instrumento (autos n. 2014.008770-6), postulando a suspensão da sentença, até o julgamento da respectiva Câmara Pública.

Posteriormente, o agravante pediu a desistência do recurso (fls. 622/623).

Contrarrazões às fls. 659/679.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça a Dra. Hercília Regina Lemke, que opinou pelo conhecimento e desprovemento dos apelos.

VOTO

Trata-se de apelações cíveis, interpostas pela Fundação do Meio Ambiente (FATMA), Sindicato da Indústria da Construção Civil da Grande Florianópolis (SINDUSCON) e a Habitasul Empreendimentos Imobiliários.

Porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade, a tempo e a modo, conhece-se os inconformismos.

Preliminares

1. Inadequação da via eleita, incompetência absoluta e ilegitimidade ativa *ad causam*

A Fundação do Meio Ambiente (FATMA) alegou que a presente Ação Civil Pública somente poderia ser deduzida em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Acrescentou que, então, a competência seria do Supremo Tribunal Federal e a legitimidade ativa *ad causam* exclusiva das autoridades, elencadas no art. 103, da Constituição Federal.

Não lhe assiste razão.

A demanda tem pedido certo e determinado (obrigação de não fazer, consistente na determinação para se abster de conceder licença ambiental para qualquer corte e/ou supressão de vegetação de restinga, independente da existência ou não do acidente geográfico "restinga"; e obrigação de fazer, consistente na determinação para que a demandada passe a considerar como área de preservação permanente qualquer local onde se apresente a vegetação de restinga, independente da existência ou não do acidente geográfico "restinga").

A questão sobre a caracterização de vegetação de restinga, como área de preservação permanente, constitui somente o meio para o fim desejado pelo Ministério Público.

Ademais, nos termos da Constituição Federal:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

[...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Além disso, colhe-se da Lei da Ação Civil Pública:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente.

[...]

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público.

Ressalta-se que o Ministério Público não almejou com a demanda a inconstitucionalidade de qualquer norma, mas sim a interpretação conforme o voto proferido, pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamin.

Dessa forma, afasta-se as preliminar de inadequação da via eleita, incompetência absoluta e ilegitimidade ativa *ad causam*.

2. Cerceamento de defesa

A Habitasul Empreendimentos Imobiliários aduziu que houve cerceamento de defesa, porquanto não foi oportunizado à FATMA especificar as provas que pretendia produzir.

Compulsando o feito, vislumbra-se que a questão gira em torno da interpretação do conceito de "restinga", "vegetação de restinga" e "área de preservação permanente".

Dessa forma, por ser pontos basicamente técnicos, a dilação probatória não traria nenhuma mudança.

3. Litisconsórcio passivo necessário

A Habitasul Empreendimentos Imobiliários defendeu que o Estado de Santa Catarina deveria ser citado, posto que é um dos maiores proprietários de terras do litoral catarinense e, ainda, é o responsável pelo licenciamento de inúmeros empreendimentos.

Não há qualquer prejuízo ao ente público.

Acrescenta-se que o Procurador-Geral do Estado avocou os autos e participou da defesa dos interesses da FATMA, de modo que não há falar em nulidade (fls. 328/329).

Afastadas as preliminares, passa-se ao mérito.

Mérito

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina defendeu que deve ser considerada como de preservação permanente a vegetação de restinga, independentemente da existência ou não do acidente geográfico "restinga".

Tal posição está baseada no voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamin, no julgamento do REsp n. 945.898/SC.

Com a devida vênia aos Representantes do Ministério Público, ao Magistrado sentenciante e ao Ministro da Corte Superior, entende-se que os pedidos iniciais são improcedentes.

O Recurso Especial n. 945.898/SC, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, foi julgado em 24.11.2009, pela Segunda Turma, com a seguinte ementa:

AMBIENTAL – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – PRAIA MOLE - FLORIANÓPOLIS – VEGETAÇÃO DE RESTINGA – ART. 2º, ALÍNEA "F", DO CÓDIGO FLORESTAL – SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, originariamente, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando a preservação de área de vegetação de restinga, em virtude de degradação na localidade denominada Praia Mole, em Florianópolis.

2. O art. 2º, alínea "f", do Código Florestal considera como área de preservação permanente a vegetação situada "nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues".

3. Hipótese em que a instância ordinária aplicou o mencionado dispositivo na sua literalidade, ao mencionar – várias vezes – que a área degradada caracteriza-se não só como "restinga", mas possui "vegetação fixadora de dunas", o que é obviamente suficiente para caracterizar a área como de "preservação permanente".

4. Inexiste ofensa ao dispositivo de lei apontado pelos recorrentes, que, em verdade, buscam alterar a conceituação fática da região objeto da medida protetiva do *parquet*, o que é incabível na presente via (Súmula 7/STJ).

5. Recurso especial não provido. (grifei)

Colhe-se do teor do voto:

Conforme se verifica pelos excertos colacionados, a instância ordinária deixa claro as seguintes premissas quanto à área, objeto da ação civil pública originária:

- a) caracteriza-se como "restinga";
- b) existe no local "vegetação de restinga"; e
- c) presente, ainda, "vegetação fixadora de dunas".

Feitas essas considerações, percebo que o argumento dos recorrentes, de que uma possível confusão entre a conceituação de "restinga" e "vegetação de restinga", não é suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido.

Para que fique claro, o art. 2º, alínea "f", do Código Florestal considera como área de preservação permanente a vegetação situada "nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues". A instância ordinária, por sua vez, aplicou o mencionado dispositivo na sua literalidade, ao mencionar – várias vezes – que a área degradada caracteriza-se não só como "restinga", mas possui "vegetação fixadora de dunas", o que é obviamente suficiente para caracterizar a área como de "preservação permanente".

Assim, entendo que a pretensão dos recorrentes é absolutamente descabida, pois tenta emprestar interpretação distorcida ao comando legal, bem como busca discutir aspectos de ordem fática, comprovados pelos laudos periciais realizados na ação originária.

Dessa forma, inexiste ofensa ao dispositivo de lei apontado pelos recorrentes, que, em verdade, querem alterar a conceituação fática da região objeto da medida protetiva do *parquet*, o que é incabível na presente via (Súmula 7/STJ).

Verifica-se que no referido caso, a área degradada era fixadora de dunas, conforme define o a Lei Federal n. 12.651/2012.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...]

XVI - restinga: depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, com cobertura vegetal em mosaico, encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado;

[...]

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

[...]

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues
(grifei).

Ou seja, de acordo com a expressa previsão legal, para fins de área de preservação permanente, são consideradas as restingas, que atuam como fixadoras de dunas (o que é a hipótese do Recurso Especial mencionado) ou estabilizadoras de mangues.

No decorrer do julgamento do REsp n. 945.898/SC, o eminente Ministro Herman Benjamin proferiu longo voto, no sentido de que, independente do acidente geográfico "restinga", todo local onde há vegetação de restinga deve ser considerado como de preservação permanente.

Extrai-se do entendimento do ilustre Ministro:

O acórdão recorrido manteve a sentença que julgou procedente o pedido deduzido em Ação Civil Pública - proposta em 1995 pela Doutora Analúcia Hartmann, portanto há quinze anos, em nome do Ministério Público Federal - e determinou a recuperação ambiental de área de Restinga situada na *Praia Mole*, em Florianópolis. Segundo os próprios réus, "todos que conhecem a Praia Mole ficam absolutamente estarecidos com a beleza da paisagem".

Os recorrentes alegam violação do art. 2º, "f", da Lei 4.771/1965 (Código Florestal) e enfatizam, no Memorial distribuído aos Ministros e na sustentação oral realizada na Tribuna, a tese recursal de que a "Vegetação de Restinga" não se confunde com o "acidente geográfico Restinga".

Logo, apenas a vegetação situada no "acidente geográfico restinga" (o que seria um minúsculo fragmento da Costa brasileira) poderia ser considerada Área de Preservação Permanente - APP, nos termos do art. 2º, "f", do Código Florestal. Tal raciocínio, uma vez validado pelo Judiciário, negaria a firme proteção desse instrumento jurídico-ambiental à *Flora de Restinga* (a maior parte da vegetação litorânea), rica em biodiversidade, com alto grau de endemismo (espécies raras e em nenhum outro lugar encontradas) e, o que é sobremaneira preocupante, uma das mais ameaçadas no Brasil, já que praticamente exterminada, resultado de sua localização no litoral, onde se concentra a maior parte da população brasileira e a pressão antrópica se mostra avassaladora.

[...]

Na hipótese, tendo a instância ordinária consignado que a área degradada caracteriza-se como Restinga e possui vegetação fixadora de dunas *lato sensu* (= dunas *stricto sensu*, cordões arenosos e terrenos arenosos), forçosa é sua qualificação como Área de Preservação Permanente, nos termos dos dispositivos legais em comento.

No mais, pode-se dizer que a simples existência de *Vegetação de Restinga*, como definida pela legislação vigente (= tipo de vegetação), basta para especificar o local como Área de Preservação Permanente, sendo irrelevante a existência ou não do *acidente geográfico Restinga*, na sua acepção geológico-geomorfológica, que, como explicamos neste Voto, não é o significado adotado pela legislação brasileira.

Não obstante as razões expostas, a legislação ambiental pátria limitou a caracterização de restinga, como área de preservação permanente, para aquelas hipóteses em que há "*restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues*" (art. 4º, VI, da Lei Federal n. 12.651/2012).

Ademais, o voto proferido, no bojo do julgamento do REsp n. 945.898/SC, não pode ser considerado como jurisprudência pacífica, a ponto de vincular a atuação dos órgãos administrativos.

Importante destacar que, considerando a ideia de que toda a vegetação de restinga é área de preservação permanente, independente do acidente geográfico, praticamente todo o litoral catarinense – onde há a maior concentração populacional – seria considerado como de preservação permanente, de modo que a atual ocupação estaria irregular.

Quanto à chamada "vegetação de restinga", esta é protegida pela Lei Federal n. 11.428/2006, que trata do Bioma Mata Atlântica:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se integrantes do Bioma Mata Atlântica as seguintes formações florestais nativas e ecossistemas associados, com as respectivas delimitações estabelecidas em mapa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme regulamento: Floresta Ombrófila Densa; Floresta Ombrófila Mista, também denominada de Mata de Araucárias; Floresta Ombrófila Aberta; Floresta Estacional Semidecidual; e Floresta Estacional Decidual, bem como os manguezais, as **vegetações de restingas**, campos de altitude, brejos interioranos e encaves florestais do Nordeste.

Parágrafo único. Somente os remanescentes de vegetação nativa no estágio primário e nos estágios secundário inicial, médio e avançado de regeneração na área de abrangência definida no caput deste artigo terão seu uso e conservação regulados por esta Lei. (grifei)

E, como exposto nos artigos 20 e seguintes, da Lei da Mata Atlântica, é permitido o corte e a supressão, desde que cumpridos determinados requisitos, diferentemente das áreas de preservação permanente, onde, praticamente, é impossível o exercício de qualquer atividade.

A Resolução n. 261/1999, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que *"aprova parâmetro básico para análise dos estágios sucessivos de vegetação de restinga para o Estado de Santa Catarina"*, traz uma quantidade enorme de espécies que são consideradas vegetação de restinga.

Logo, no entender da sentença objurgada, a existência de qualquer exemplar, onde quer que esteja, será área de preservação permanente.

Em que pese a intenção do Ministério Público, em preservar o meio ambiente, tal entendimento não pode prevalecer.

Destaca-se que a questão em tela foi apreciada pelo Órgão Especial desta Corte de Justiça, quando do julgamento do Agravo (§ 3º art. 4º da Lei n. 8.437/92) em Pedido de Suspensão de Liminar n. 2014.028915-9/0001.00, que por maioria, com prevalência do voto do eminente Desembargador César Abreu, decidiu:

AGRAVO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SENTENÇA. DECISÃO JUDICIAL QUE IMPÕS À FATMA SE ABSTENHA DE CONCEDER LICENÇA AMBIENTAL EM ÁREA COM VEGETAÇÃO DE RESTINGA. SOLUÇÃO JUDICIAL DESAFIADA POR APELAÇÃO QUE IMPLICA DANO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA SÓ RESERVADA À HIPÓTESE DE PRÁTICA ILÍCITA. USO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO FONTE SUBSTITUTIVA DO

PODER LEGIFERANTE. RESTINGAS QUE SE QUALIFICAM COMO ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, POR FORÇA DE LEI, APENAS QUANDO FIXADORAS DE DUNAS OU PROTETORAS DE MANGUES. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO.

[...]

Pois bem. O que se tem presente na decisão censurada é exatamente o grave dano à ordem e à economia públicas, na medida em que inviabiliza, impede e inibe o licenciamento pela FATMA de obras e construções e a continuidade das existentes, com prejuízos à própria população e desperdício de investimentos públicos e privados.

O Estado, em memoriais, reportando-se aos elementos de convicção existentes nos autos, aponta, desde logo, para a suspensão de quatro empreendimentos em Florianópolis e impacto no desenvolvimento do projeto do “Parque Sapiens”. Alude, ainda, a repercussão negativa nos investimentos para Santa Catarina, frustrando-se, porque não acrescentar, iniciativas aos arredores da fábrica da BMW, por exemplo. Uma catástrofe, econômica e social!

A sentença, ademais, se reveste de forte carga ideológica e não jurídica.

Melhor explicando. A ação civil pública aforada pelo Ministério Público do Estado, com pedido inibitório, no sentido de impor que se abstenha a FATMA de conceder licença, está vazado não em violação de lei, ou seja, em ilícito, como seria próprio, mas em pensamento judicial que vê nas restingas, correspondam ou não à vegetação fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues, área de preservação permanente.

A ação civil pública se sustenta no voto vencedor do Min. Herman Benjamin, nos autos do REsp. n. 945.898-SC, que indo além do que discutido, pois a hipótese versada contemplava restinga fixadora de dunas, fez ver, com o brilhantismo que lhe é próprio, e pelas convicções que sustenta, que já seria momento de se ampliar, para fins jurídicos, o que se deve entender por restinga, fugindo a redoma de que só seria área de preservação permanente quando protetora de dunas ou estabilizadora de mangues.

Entretanto, é a lei que assim quer (art. 2º, f da Lei 4.771/65; art. 3º, XVI, da Lei 12.651/2012; art. 2º da Lei 11.428/2006), cumprindo ao julgador se lhe dê concretude enquanto não alterada, caso contrário seria transformar o processo judicial em fonte legiferante.

Ademais, sequer havia espaço à tutela inibitória, a qual busca, na essência, prevenir o ilícito (Guilherme Marinoni).

Aqui, de ilícito não se trata, mas apenas de convicção contrária, a desafiar, em cada caso, uma discussão isolada.

Aliás, o próprio STJ, em manifestações posteriores, não deixa de assinalar que está fora do conceito ou da caracterização de área de preservação permanente a restinga que vise fixar dunas ou estabilizar mangues (REsp 1.145.636-SC). (TJSC, Órgão Especial, Agravo (§ 3º art.4º da Lei 8.437/92) em Pedido de Suspensão de Liminar n. 2014.028915-9/0001.00, da Capital, Relator Designado: Des. Cesar Abreu, j. 15.10.2014) (grifei).

Frisa-se que, em nenhum momento, se está desprezando os princípios inerentes à tutela ambiental, em especial os princípios da precaução e prevenção.

Todavia, assim como em todos os ramos do direito, não se pode

transformar um princípio em direito absoluto, mas, ao contrário, é necessário permitir o desenvolvimento econômico e social em harmonia com o meio ambiente.

Dessa forma, deve-se dar interpretação conforme o dispositivo legal, para entender que não é toda restinga que será considerada área de preservação permanente, mas apenas aquelas que fixarem dunas ou estabilizarem mangues.

Para fins de prequestionamento, salienta-se que a presente decisão não fere os artigos 5º, XXIII, 170, III e VI, 182, 186, II, e 225, § 1º, I, II, III, VII e § 4º, todos da Constituição Federal; artigos 2º, alíneas "a", "e" e "f", e 3º, "a", "b", "e", "f" e "h", ambos do Código Florestal (Lei n. 4.771/65); artigos 2º, I, II, III, IV e IX, da Lei n. 6.938/81; artigos 138, IV, 181, 182, II e V, 184, I, da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Diante do exposto, conheço os recursos e voto pela rejeição das preliminares e, no mérito, dou provimento aos apelos.

Sem custas e honorários.

Declaração de voto do Exmo. Sr. Des. Vanderlei Romer

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina contra a Fundação do Meio Ambiente Â– Fatma, na qual o representante do *Parquet* afirmou que, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, considera-se como área de preservação permanente a vegetação de restinga, independentemente de existir a função de fixação de dunas ou estabilização de mangue, interpretação essa que não estava sendo utilizada pela demandada.

Diante disso, pretendeu, além da aplicação de multa cominatória, a condenação da requerida em

[...] obrigação de não fazer, consistente na determinação para se abstenha de conceder licença ambiental para corte e/ou supressão de vegetação de restinga, independente da existência ou não do acidente geográfico restinga, por se tratar de vegetação de preservação permanente; [e] na obrigação de fazer, consistente na determinação para que a Demandada passe a considerar como área de preservação permanente qualquer local onde se apresente a vegetação de restinga, independente da existência ou não do acidente geográfico "restinga" (fl. 21).

Contra a sentença de procedência interpuseram apelação cível a requerida (fls. 338-376) e, na condição de terceiros interessados, o Sindicato da Indústria da Construção Civil da Grande Florianópolis (Sinduscon) (fls. 202-221) e a Habitasul Empreendimentos Imobiliários (fls. 378-418).

Em sessão de julgamento, esta colenda Câmara, por maioria de votos, decidiu rejeitar a preliminar de inadequação da via eleita, e, no mérito, também por votação majoritária, dar provimento aos recursos.

No que se refere à prefacial suscitada pela Fatma, usei divergir de meus nobres pares, por entender que a ação civil pública não é o meio processual adequado para a veiculação da pretensão ministerial.

A arguição diz respeito à impossibilidade de se utilizar da ação civil pública como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade ou da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Pois bem.

A Lei Federal n. 7.347/1985, como é cediço, tutela os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, sempre quando vilipendiados por atos concretos do eventual acionado.

Não há dúvida, portanto, que a eficácia da ação civil pública é preponderantemente condenatória, pois trata da responsabilidade civil por danos materiais ou morais causados a alguma coletividade, nos termos do art. 1º da mencionada norma, *in verbis*:

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I Â– ao meio-ambiente;

II Â– ao consumidor;

III Â– a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV Â– a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

- V Â– por infração da ordem econômica;
- VI Â– à ordem urbanística;
- VII Â– à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos;
- VIII Â– ao patrimônio público e social.

Essa ação, inspirada na *class action* norte-americana, não difere, na sua essência, daquela veiculada por particular. Em ambos os casos, violado o direito, nasce para o seu titular a pretensão condenatória.

O que as distingue, basicamente, é o sujeito que detém essa titularidade: quando o prejuízo é singular, o próprio indivíduo é o agente legítimo; por outro lado, quando o dano é difuso, coletivo ou individual homogêneo, determinados são os sujeitos com legitimidade para exercer, em nome próprio, o direito de ação que diz respeito à coletividade, dentre eles o órgão ministerial.

Disso se conclui que, em qualquer dessas situações, a ocorrência de um ato lesivo concreto é pressuposto para existência de uma pretensão.

Em síntese, impõe-se a existência de uma lide, um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, na clássica definição de Francesco Carnelutti (*Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. Barcelona: Bosch, 1942, p. 32).

In casu, no entanto, o Ministério Público não apontou sequer um único licenciamento que teria sido aprovado pela Fundação ré em desacordo com o regramento legal aplicável, como costumeiramente o faz quando ajuíza uma ação civil pública objetivando a proteção do meio ambiente.

Ou seja, em ordinário, o representante do *parquet*, ao se deparar com um ato administrativo ou particular lesivo à fauna e à flora, sustenta a ilegalidade da conduta e requer a condenação do agente, seja ela pecuniária e/ou na obrigação de fazer ou não fazer. Ou seja, o órgão ministerial, ciente da ilicitude de um evento danoso em concreto, protege o interesse da coletividade.

Esse é o cenário próprio da ação civil pública.

Aqui, de outro vértice, tudo se dá no plano abstrato e gira em torno da interpretação que o Órgão Ministerial quer incutir na Administração Pública a respeito de restrição para fins de caracterização de área de preservação permanente, a fim de regular, preventivamente e abstratamente, os atos futuros da Fundação requerida.

Veja-se e insista-se: não se está a discutir a regularidade de determinado licenciamento autorizado pela Fatma. Fosse isso, o Poder Judiciário estaria autorizado a verificar se o ato administrativo está ou não em consonância com a legalidade.

Mas o objetivo, no caso em apreço, é outro.

Busca-se amoldar a conduta da requerida ao que o Ministério Público entende como correto, no que se alegou que a literalidade da legislação de regência não reflete a vontade da norma ou a proteção que o ordenamento jurídico dispensa ao meio-ambiente.

Os requerimentos, inclusive, não são dirigidos a uma hipótese específica, mas a qualquer ato que venha a ser objeto de análise pela fundação estadual demandada, o que deflagra a abstração que subjaz o petitório ministerial.

Em verdade, apesar de estar travestida de ação condenatória,

verifica-se que a carga de eficácia da decisão jurisdicional é preponderantemente declaratória, pois a sua procedência significa o afastamento da parte final do art. 4º, VI, da Lei Federal n. 12.651/2012 (novo Código Florestal) e do art. 8º, 20 e seguintes da Lei Federal n. 11.428/2006 para toda e qualquer situação que dependa de aval da Fundação ré, o que é a mesma coisa que declarar a invalidade desses atos normativos perante o ordenamento constitucional, uma vez que, como dito, o requerimento não visa uma situação específica, mas a conduta porvir da Administração Pública.

Ora, considerando que a Fatma deve se pautar pela estrita legalidade, o controle preventivo dos seus atos administrativos, quando produzidos conforme a norma de regência, demanda a mudança na legislação, seja por meio de um processo legiferante, com a revogação ou a derrogação da norma, seja pelo controle concentrado de constitucionalidade, no qual o Supremo Tribunal Federal atua como legislador negativo.

Assim, o tipo de prestação jurisdicional objetivada nos autos, realizada em abstrato para todo e qualquer ato administrativo que venha a ser produzido pela Fundação ré, é própria da Ação Direta de Inconstitucionalidade, na qual o Tribunal Constitucional aprecia um processo objetivo, sem lide, cuja finalidade é a harmonia do ordenamento jurídico.

Aliás, o mesmo resultado aqui pretendido seria obtido no caso de procedência do controle concentrado de constitucionalidade, a saber, todos os atos da Administração, no que se inclui o ente demandado, passariam a considerar, como área de preservação permanente, a vegetação de restinga independentemente da função geomorfológica exercida, impedindo o seu corte ou supressão em absoluto, uma vez que esse seria o novo enquadramento legal da questão.

Ou seja, se a Fatma age conforme a legislação federal aplicável ao caso, a mudança nessa atitude Â– pretensão do Ministério Público *in casu* Â– pressupõe a alteração na moldura legal, seja por processo positivo, feito pelo Congresso Nacional, seja por negativo, de competência exclusiva da Corte Suprema.

Situação distinta ocorre quando, diante de um caso concreto, o Poder Judiciário interpreta o dispositivo legal à luz das peculiaridades fáticas.

Aí sim o controle de constitucionalidade poderá ser exercido incidentalmente, a fim de afastar a norma em uma determinada situação, com efeitos restritos àquela relação processual.

Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência do Excelso Pretório:

RECLAMAÇÃO Â– EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO Â– AÇÃO CIVIL PÚBLICA Â– CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE Â– QUESTÃO PREJUDICIAL Â– POSSIBILIDADE Â– INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Â– PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO Â– O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que,

nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina (Rcl 1898 ED, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 10-6-2014)

Na vertente hipótese, diante dos pedidos formulados pelo Ministério Público, conclui-se que a invalidação da parte final do art. 4º, VI, da Lei Federal n. 12.651/2012 (segundo o qual restringa, para fins de área de preservação permanente, pressupõe a função de fixação de duna ou estabilização de mangue), assim como dos arts. 8º, 20 e seguintes da Lei Federal n. 11.428/2006 (que autorizam, em determinados casos, o corte e a supressão de vegetação típica da Mata Atlântica, da qual a vegetação de restinga é integrante), não é uma questão prejudicial, que poderia ser resolvida incidentalmente.

Deveras, essa invalidação é o próprio mérito da *actio*, uma vez que, repita-se, não se está a discutir um determinado licenciamento supostamente ilegal (controle repressivo do ato administrativo), mas a conduta que doravante será realizada pela Fundação ré (controle preventivo), em que se pretende que a literalidade do texto legal seja mitigada em favor de determinada exegese, tudo em abstrato, cenário próprio da Ação Direta de Inconstitucionalidade, e não da Ação Civil Pública.

No mais, o fato de o Ministério Público ter enviado uma recomendação prévia à Fatma, no intuito de compelir o ente estadual a regrar seu comportamento conforme uma dada interpretação da legislação federal, não é suficiente para conferir a concretude necessária à via processual eleita pelo representante do *parquet*.

Em verdade, o órgão ministerial, com essa recomendação, apenas tentou antecipar, extrajudicialmente, o resultado almejado com a presente ação, que é o de moldar o comportamento da Administração conforme a sua interpretação sobre a questão da restinga, em detrimento do texto legal.

Assim, essa recomendação não modifica a natureza da ação, tampouco a abstração que a permeia, porquanto permanece o objetivo, conquanto camuflado, de mudança no enquadramento legal que rege a restinga, a fim de que seja extirpado do ordenamento legal a permissão, ainda que parcial, de corte e supressão de vegetação de restinga (art. 8º, 20 e seguintes da Lei Federal n. 11.428/2006) e o requisito geomorfológico para caracterizar a restinga como área de preservação permanente (parte final do art. 4º, VI, da Lei Federal n. 12.651/2012).

Ademais, com a devida vênia, se a recomendação ministerial tivesse força suficiente para conferir concretude onde há apenas abstração, o Ministério Público poderia discutir a constitucionalidade de qualquer ato normativo emanado de todos os âmbitos da Federação, sem se preocupar com a legitimidade ativa restrita ou com a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (arts. 102, I, "a", e 103 da Carta da República).

Bastaria, para tanto, uma recomendação prévia do representante do *parquet* a qualquer ente da Administração, direta ou indireta, visando a aplicação de um entendimento específico acerca da uma legislação, para que, com a negativa, o órgão ministerial pudesse ingressar com uma ação civil pública na qual os pedidos,

embora travestidos de condenatórios, ilustrariam o intuito de realizar o controle em abstrato da norma federal.

Em suma, não se discute, aqui, determinado licenciamento ambiental supostamente ilegal. Conquanto os pedidos sejam condenatórios e dirigidos a uma pessoa específica, o intuito da presente ação civil pública é pautar a atuação administrativa à determinada interpretação da norma federal, a despeito da sua literalidade, cujos efeitos pretendidos são abstratos e ultrapassam a relação processual instaurada (não por acaso duas entidades privadas ingressaram como terceiros interessados).

Logo, a prestação jurisdicional visada é própria da Ação Direta de Inconstitucionalidade, na qual o Supremo Tribunal Federal tem a competência para determinar, em abstrato, qual a interpretação adequada para os dispositivos legais que visam à proteção da restinga perante o ordenamento constitucional.

Por essas razões, acolho a prefacial levantada pela Fatma, extinguindo-se o processo, sem resolução de seu mérito, diante da inadequação da via processual eleita, da incompetência absoluta deste Órgão julgador e da ilegitimidade ativa *ad causam*, nos termos do art. 267, IV e VI do Código de Processo Civil.

No mérito, acompanhei a tese vencedora no sentido de dar provimento aos recursos interpostos.

Passo a expor os motivos que me levaram a firmar tal convicção.

Diante dos requerimentos formulados na inicial (fls. 21, transcritos supra), percebe-se que o Ministério Público defendeu, à luz do que teria sido consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, que a vegetação de restinga, esteja ela onde estiver, é de preservação permanente, de modo que o seu corte e supressão estariam impossibilitados, indiscriminadamente, em qualquer parte do território barriga-verde.

Afora isso, postulou o órgão ministerial, ademais, que a demandada fosse compelida a considerar qualquer local em que se apresente esse tipo de flora como de preservação permanente, independentemente da existência do acidente geográfico restinga.

Por outro lado, a Fatma, assim como os terceiros interessados, pugnaram que, nos termos do Código Florestal vigente, apenas a restinga, quando fixadora de dunas ou estabilizadora de mangue, pode ser considerada de preservação permanente, sendo que a vegetação de restinga faz parte do bioma Mata Atlântica, regulada, portanto, pela Lei Federal n. 11.428/2006 (Regime Jurídico do Bioma Mata Atlântica).

Pois bem.

O art. 225, *caput*, da Constituição Federal elevou o equilíbrio ecológico ao nível de direito fundamental de todos. Para tanto, o constituinte delegou ao legislador o dever de regulamentar o uso sustentável do meio-ambiente, *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e

preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

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;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 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.

Nesse mister, o Poder Legislativo Federal editou a Lei n. 12.651/2012 (Código Florestal), que, em seu art. 4, VI, afirmou que "considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas: [...] as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangue", assim como toda a extensão dos manguezais, conforme o inciso VII do mesmo normativo.

Essa mesma norma, em seu art. 3º, XVI, definiu restinga como:

Depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, com cobertura vegetal em mosaico, encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado.

Esse conceito já havia sido objeto da Resolução n. 303/2002 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama, ocasião em que esse órgão do Ministério do Meio Ambiente, com fulcro no poder normativo conferido pelo art. 8º da Lei Federal n. 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), passou a considerar, como Área de Preservação Permanente, as localidades situadas nas restingas, "em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima" e "em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por vegetação com função fixadora de duros ou estabilizadora de mangue" (art. 3º, IX, "a" e "b").

Acerca do poder normativo exercido pelo Conama, ressalto não haver excesso do órgão consultivo do Ministério do Meio Ambiente, porquanto o art. 2º da Lei Federal n. 4.771/1965 (antigo Código Florestal) e o art. 8º, VII, da Lei Federal n. 6.938/1981 conferem-lhe a atribuição de regular e ampliar a proteção dos sistemas ambientais.

A respeito, anoto:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TERRENO DE MARINHA. RESTINGA. COMPETÊNCIA DO CONAMA NA EDIÇÃO DE RESOLUÇÕES QUE OBJETIVEM O CONTROLE E A MANUTENÇÃO DO MEIO AMBIENTE [...] O Código Florestal, no art. 3º, dá ao Poder Público (por meio de Decreto ou Resolução do Conama ou dos colegiados estaduais e municipais) a possibilidade de ampliar a proteção aos ecossistemas frágeis. 6. Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. 7. A Resolução n. 303/02 do CONAMA não está substancialmente apartada da Resolução n. 04/85 do CONAMA, que lhe antecedeu e que é vigente à época dos fatos. Ambas consideram a restinga como espécie de acidente geográfico, encoberto por vegetação característica. **Destarte, não há extrapolação de competência regulamentar do CONAMA em sua Resolução n. 303/02 no que se refere à definição de restinga, porquanto está de acordo com o definido na Lei n. 4.771/65 e nos estritos limites ali delineados** (REsp. n. 1462208/SC, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 11-11-2014, grifei).

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. OBRA EMBARGADA PELO IBAMA, COM FUNDAMENTO NA RESOLUÇÃO DO CONAMA N. 303/2002. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCESSO REGULAMENTAR. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 2º, ALÍNEA 'F', DO CÓDIGO FLORESTAL NÃO-VIOLADO [...] **O fundamento jurídico da impetração repousa na ilegalidade da Resolução do Conama n. 303/2002, a qual não teria legitimidade jurídica para prever restrição ao direito de propriedade, como aquele que delimita como área de preservação permanente a faixa de 300 metros medidos a partir da linha de preamar máxima. 2. Pelo exame da legislação que regula a matéria (Leis 6.938/81 e 4.771/65), verifica-se que possui o Conama autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente, não havendo o que se falar em excesso**

regulamentar. 3. Assim, dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, e, ainda, com fundamento no que dispõe a Lei n. 6.938/81 e o artigo 2º, "f", da Lei n. 4.771/65, devidamente regulamentada pela Resolução Conama n. 303/2002, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que os limites traçados pela norma regulamentadora para a construção em áreas de preservação ambiental devem ser obedecidos [...] (REsp. n. 994.881/SC, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 16-12-2008, grifei).

Dessarte, no atual panorama normativo (art. 4º, VI, da Lei Federal n. 12.651/2012 e art. 3º, IX, "a" e "b", da Resolução n. 303/2002 do Conama), duas são as hipóteses em que a restinga deve ser considerada área de preservação permanente: i) quando a vegetação de restinga exercer o papel de fixadora de dunas ou estabilizadora de mangue, independentemente do local em que situada ou da sua extensão; e ii) no acidente geográfico restinga, definido pelo art; 3º, XVI, do atual Código Florestal (já transcrito), quando localizado dentro da faixa mínima de 300m (trezentos metros) a partir da linha de preamar máxima.

Com a devida vênia, tenho que qualquer hipótese não prevista no rol do preceito sob epígrafe extrapola o limite hermenêutico definido pelo texto legal, o que não deve ser albergado pelo Poder Judiciário.

In casu, o Ministério Público pleiteou a condenação da Fatma na obrigação de não fazer, para que se abstenha de permitir o corte e a supressão da vegetação de restinga, "independente da existência ou não do acidente geográfico 'restinga', por se tratar de vegetação de preservação permanente" (fl. 20).

Além disso, requereu que seja considerado como "área de preservação permanente qualquer local onde se apresente a vegetação de restinga, independente da existência ou não do acidente geográfico 'restinga'" (fl. 20)

Noutras palavras, ao ver do autor, qualquer localidade do solo catarinense (atribuição territorial da demandada), onde houver vegetação típica de restinga, deve-se considerar o local como área de preservação permanente.

Como se vê, essa interpretação está apartada dos parâmetros normativos que regulam a matéria, porquanto impõe obrigações à demandada que estão fora do espectro interpretativo que se extrai das normas de regência, razão pela qual a sentença de procedência merece reforma.

Aliás, convém mencionar que a abrangência da interpretação exposta na inicial (qualquer local que haja vegetação de restinga deve ser considerado como de preservação permanente) sequer guarda consonância com o que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso tido como paradigma pelo Ministério Público (REsp. n. 945.898/SC).

O mencionado precedente, que de nenhum modo vincula esta Justiça Estadual, tratou de uma área na Praia Mole, nesta capital, na qual ficou demonstrado, conforme o substrato probatório produzido naqueles autos, que havia restinga, inclusive com vegetação fixadora de duna.

A tese do então recorrente era de que a área em questão não se tratava de restinga, mas de planície marinha e rampa de dissipação, o que foi afastado, de plano, pela eminente relatora, Ministra Eliana Calmon, negando provimento à insurgência, conforme a Súmula 7 do STJ e a tranqüila literalidade do art. 2º, "f", da

Lei Federal n. 4.771/1965 (antigo Código Florestal), cuja redação foi repetida no art. 4, VI, da Lei Federal n. 12.651/2012 (novo Código Florestal).

É bem verdade que, no bojo desse recurso, o Ministro Herman Benjamin fez uma declaração de voto no qual concluiu que

[...] a simples existência de Vegetação de Restinga, como definida pela legislação vigente (= tipo de vegetação), basta para especificar o local como Área de Preservação Permanente, sendo irrelevante a existência ou não do acidente geográfico REstinga, na sua acepção geológico-morfológica, que, como explicamos neste Voto, não é o significado adotado pela legislação brasileira.

Contudo, essa linha argumentativa, mencionada pelo representante do *parquet* como paradigma a ser seguido, além de estar apartada da razão de decidir do acórdão (resolvido à luz da literalidade do art. 2º, "f", da Lei Federal n. 4.771/1965), foi dada na análise de um caso concreto (uma região litorânea desta capital) e expressa tão-somente o posicionamento do eminente Ministro Herman Benjamin acerca da matéria debatida.

Assim, diferentemente do que foi mencionado na peça inaugural, o Superior Tribunal de Justiça não confirmou o entendimento de que a vegetação de restinga é bastante para a configuração de área de preservação permanente, de modo que não pode ser considerada jurisprudência pacificada ao ponto de balizar a atuação administrativa, tampouco a jurisdição prestada por este Tribunal Estadual, *concessa venia*.

Ademais, não desconheço que, recentemente, a Corte Superior julgou, por unanimidade, um recurso no qual foram utilizadas, como razão de decidir, os argumentos outrora esposados pelo Exmo. Min. Herman Benjamin.

Transcrevo a emenda do julgado, por oportuno:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TERRENO DE MARINHA. RESTINGA. COMPETÊNCIA DO CONAMA NA EDIÇÃO DE RESOLUÇÕES QUE OBJETIVEM O CONTROLE E A MANUTENÇÃO DO MEIO AMBIENTE. EDIFICAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. IRRETROATIVIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA [...] Trata-se de Ação de Civil Pública, objetivando a recuperação de local de preservação permanente (terreno de marinha - restinga) e a demolição do imóvel lá edificado. 4. O Código Florestal tem como escopo proteger não só as florestas existentes no território nacional como a fauna e as demais formas de vegetação nativas situadas em algumas de suas áreas, tais como na área de restinga. Embora não tenha como elemento primordial o resguardo de sítios e acidentes geográficos, estes o são por várias vezes protegidos em seu texto legal. O art. 2º, "f", do Código Florestal qualifica como área de preservação permanente (APP) não o acidente topográfico em si, mas a vegetação de restinga que lá se faz presente. 5. O Código Florestal, no art. 3º, dá ao Poder Público (por meio de Decreto ou Resolução do Conama ou dos colegiados estaduais e municipais) a possibilidade de ampliar a proteção aos ecossistemas

frágeis. 6. Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. 7. A Resolução n. 303/02 do CONAMA não está substancialmente apartada da Resolução n. 04/85 do CONAMA, que lhe antecedeu e que é vigente à época dos fatos. Ambas consideram a restinga como espécie de acidente geográfico, encoberto por vegetação característica. Destarte, não há extrapolação de competência regulamentar do CONAMA em sua Resolução n. 303/02 no que se refere à definição de restinga, porquanto está de acordo com o definido na Lei n. 4.771/65 e nos estritos limites ali delineados. 8. Dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que a edificação foi promovida dentro de área de restinga, considerada de preservação permanente, sob pena de ferir o disposto na Súmula 7 do STJ. 9. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz da aplicação do novo Código Florestal, que segundo as razões lançadas neste pleito, levaria à aplicação de sanções mais benéficas à parte. Ressalte-se, em que pese a oposição de vários embargos declaratórios, que a controvérsia não foi arguida como forma de suprir a omissão do julgado. Assim, incide, no caso, o enunciado das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 10. "O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)." Recurso especial improvido (REsp. n. 1.462.208/SC, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 11-11-2014).

Ocorre que o Tribunal Federal da 4º Região (Apelação Cível n. 5001330-19.2011.4.04.7208), soberano na análise das provas produzidas na ação que deu origem ao recurso especial em tela, considerou a localidade lá questionada como de preservação permanente em razão do art. 3º, IX, "a", da Resolução n. 303/2002 do Conama, segundo a qual, repito, é área de preservação permanente a restinga, independente da função de fixação de duna ou estabilização de mangue, quando dentro da faixa mínima de 300m (trezentos metros) da linha preamar máxima.

A respeito, trago, no que pertine, o parecer do Ministério Público Federal, utilizado pelo douto relator, Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, como razão da decidir do aludido apelo:

A construção encontra-se na faixa dos 33 metros contados a partir da linha preamar média, situação que por si somente é capaz de demonstrar tratar-se de APP. Tanto é assim que a Resolução Conama n. 303/2002 determina ser APP faixa de 300 metros contados a partir da preamar máxima. Destaco que a licença pra construir, concedida pelo Município de Bombinhas e datada do ano de 1997, não tem o condão de afastar o dispositivo normativo em questão pois, como mencionado pelo próprio juízo a quo, a construção estava no início quando da vistoria da Polícia Ambiental no ano de 2005 [...] Se assim o é, as normas que se depreendem das Resoluções Conama n. 303/2002, artigo 3º, inciso IX, alínea 'a', e n. 261/1999 são incidente no caso em análise.

Portanto, não há dúvidas, pela via normativa, que a área objeto da contenda é

APP.

Logo, mesmo nesse julgado unânime, a Corte da Cidadania também não consolidou o entendimento de que a mera existência de vegetação de restinga, seja qual for a localização, é bastante para a caracterização da área como de preservação permanente, uma vez que a tese motivadora do *decisum* é distinta.

No mais, a vegetação de restinga, por si só, é extremamente protegida pela Lei Federal n. 11.428/2006 (Regime Jurídico do Bioma Mata Atlântica).

No entanto, esse tipo de vegetação não é imune, em absoluto, ao corte e à supressão, como requereu o órgão ministerial.

De fato, dependendo do estágio de regeneração da flora, bem como do seu tipo (se primária ou secundária), a legislação que regula especificamente a utilização e proteção da Mata Atlântica (Lei Federal n. 11.428/2006) autoriza o aproveitamento sustentável da vegetação de restinga, nos termos dos seguintes dispositivos:

Art. 21. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados:

[...]

III - nos casos previstos no inciso I do art. 30 desta Lei.

Art. 23. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados:

[...]

- quando necessários ao pequeno produtor rural e populações tradicionais para o exercício de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais imprescindíveis à sua subsistência e de sua família, ressalvadas as áreas de preservação permanente e, quando for o caso, após averbação da reserva legal, nos termos da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965;

- nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 31 desta Lei.

Art. 24. O corte e a supressão da vegetação em estágio médio de regeneração, de que trata o inciso I do art. 23 desta Lei, nos casos de utilidade pública ou interesse social, obedecerão ao disposto no art. 14 desta Lei.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso III do art. 23 desta Lei, a autorização é de competência do órgão estadual competente, informando-se ao Ibama, na forma da regulamentação desta Lei.

Art. 25. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio inicial de regeneração do Bioma Mata Atlântica serão autorizados pelo Órgão estadual competente.

Parágrafo Único. O corte, a supressão e a exploração de que trata este artigo, nos Estados em que a vegetação primária e secundária remanescente do Bioma Mata Atlântica for inferior a 5% (cinco por cento) da área original, submeter-se-ão ao regime jurídico aplicável à vegetação secundária em estágio médio de regeneração, ressalvadas as áreas urbanas e regiões metropolitanas.

Art. 30. É vedada a supressão de vegetação primária do Bioma Mata Atlântica, para fins de loteamento ou edificação, nas regiões metropolitanas e áreas urbanas consideradas como tal em lei específica, aplicando-se à supressão da vegetação secundária em estágio avançado de regeneração as seguintes restrições:

I - nos perímetros urbanos aprovados até a data de início de vigência desta Lei, a supressão de vegetação secundária em estágio avançado de regeneração dependerá de prévia autorização do órgão estadual competente e somente será admitida, para fins de loteamento ou edificação, no caso de empreendimentos que garantam a preservação de vegetação nativa em estágio avançado de regeneração em no mínimo 50% (cinquenta por cento) da área total coberta por esta vegetação, ressalvado o disposto nos arts. 11, 12 e 17 desta Lei e atendido o disposto no Plano Diretor do Município e demais normas urbanísticas e ambientais aplicáveis;

Art. 31. Nas regiões metropolitanas e áreas urbanas, assim consideradas em lei, o parcelamento do solo para fins de loteamento ou qualquer edificação em área de vegetação secundária, em estágio médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, devem obedecer ao disposto no Plano Diretor do Município e demais normas aplicáveis, e dependerão de prévia autorização do órgão estadual competente, ressalvado o disposto nos arts. 11, 12 e 17 desta Lei.

§ 1º Nos perímetros urbanos aprovados até a data de início de vigência desta Lei, a supressão de vegetação secundária em estágio médio de regeneração somente será admitida, para fins de loteamento ou edificação, no caso de empreendimentos que garantam a preservação de vegetação nativa em estágio médio de regeneração em no mínimo 30% (trinta por cento) da área total coberta por esta vegetação.

§ 2º Nos perímetros urbanos delimitados após a data de início de vigência desta Lei, a supressão de vegetação secundária em estágio médio de regeneração fica condicionada à manutenção de vegetação em estágio médio de regeneração em no mínimo 50% (cinquenta por cento) da área total coberta por esta vegetação.

Em suma, o objetivo autoral de que a ré seja proibida, em abstrato, de autorizar qualquer utilização das áreas em que se tenha vegetação de restinga, porque de preservação permanente, independentemente do local em que situada, esbarra de frente na permissão legal da Lei Federal n. 11.428/2006, diploma promulgado especificamente para regular a proteção e a utilização da Mata Atlântica, bioma do qual faz parte a restinga, quando analisada exclusivamente sob o prisma botânico.

Por fim, convém distinguir duas situações que, com a devida vênia, foram olvidadas na exordial.

Uma coisa é interpretar uma legislação ambiental diante de um caso concreto, como, por exemplo, o fez o Exmo. Min. Herman Benjamin na declaração de voto que serviu como causa de pedir da presente ação (no caso, a Praia Mole, na região leste desta capital).

Outra coisa, completamente distinta, é o situação processual delineada pelo Ministério Público em exordial da presente *actio*.

Aqui, almeja-se que toda e qualquer localidade do território catarinense na qual haja vegetação de restinga, mesmo sem o fenômeno geográfico restinga, seja considerada como de preservação permanente.

Melhor explicitando, diante da extensa gama de espécies que integram esse tipo de vegetação, conforme a Resolução n. 261/1999 do Conama (que trata da vegetação de restinga no Estado de Santa Catarina), a aplicação da conclusão defendida pelo órgão ministerial resultaria, com todas as vênias, em situações por

demais apartadas do contexto definido pelas normas que regem a matéria, além de também não condizer, a rigor, com o defendido na manifestação unipessoal do eminente Ministro Herman Benjamin.

Nesse viés, por exemplo, a existência de uma espécie de planta que, em termos botânicos, é tida como de restinga, mesmo que a quilômetros de distância do litoral, deveria ser suficiente para caracterizar a área como de preservação permanente, o que demonstra, além da inadequação da via processual eleita, conforme já mencionado, a improcedência da ação.

Acrescento, por salutar, que não há decotar da sentença a parte em que é mais restritiva que a própria Lei Federal n. 11.428/2006, quando, *v. g.*, autoriza o corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica quando necessários ao pequeno produtor rural e populações tradicionais para o exercício de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais imprescindíveis à sua subsistência e de sua família, ressalvadas as áreas de preservação permanente e, quando for o caso, após averbação da reserva legal, nos termos da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (art. 23, II).

Lembro que o Estado de Santa Catarina se caracteriza pelos minifúndios de notória atividade agrícola, pecuária, e por aí adiante, que ficariam excluídos das hipóteses legais de aproveitamento sustentável desses espaços do solo.

Por essas razões, acompanhei a maioria no mérito, para conhecer e prover os recursos.

Florianópolis, 8 de setembro de 2015.

VANDERLEI ROMER
Desembargador

Declaração de voto vencido do Exmo. Sr. Des. Pedro Manoel Abreu

Ementa Aditiva

Apelações cíveis. Ação civil pública. Administrativo e ambiental. Áreas de restinga no Estado de Santa Catarina. Demanda coletiva detonada pelo órgão ministerial com vistas a obrigar a Fundação do Meio Ambiente – FATMA, a fiscalizar tais áreas e se abster de conceder licenças de construção, entre outras obrigações constantes na sentença. Recursos da requerida e terceiros prejudicados. Alegada impossibilidade de utilizar a ação civil pública como sucedâneo de controle direto de constitucionalidade, inadequação da via eleita, ilegitimidade ativa *ad causam*, e cerceamento de defesa, além de afronta ao Princípio da Separação dos Poderes. Inocorrência. Preliminares afastadas. No mérito, a Corte Especial consolidou entendimento, unânime, no RESP n. 1.462.208-SC, rel. Min. Humberto Martins, de que as áreas de restinga constituem Área de Preservação Permanente – APP, independente de acidente geográfico e de serem ou não fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues. Recursos desprovidos.

Não caracteriza ataque à lei em tese o intuito declinado na ação, de ver obrigada a Fundação do Meio Ambiente, com esteio no novo Código Florestal e legislação correlata, a fiscalizar e a se abster de conceder licenças em áreas de restinga, sejam elas ou não fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues. *In casu*, houve recusa expressa do órgão público em atender orientação sugerida pelo órgão ministerial, no sentido de proteger-se todas as áreas de restinga, considerando-as como Área de Preservação Permanente. A recusa, destarte, caracteriza verdadeira lide a ser examinada na presente ação coletiva.

Ainda que assim não fosse, isto é, que houvesse matéria constitucional em jogo na ação coletiva, o STJ vem admitindo, normalmente, a arguição incidental de inconstitucionalidade no bojo da ação civil pública, quando a resolução de matéria daquela índole, no processo coletivo, tornar-se indispensável ao julgamento do litígio principal (AgRg no REsp 1367971/RJ).

A ação civil pública é o meio adequado a compelir órgão público encarregado da fiscalização e proteção ambiental, a fiscalizar e se abster de conceder licenças em áreas de restinga,

sejam ou não estas fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues e independentemente de acidente geográfico.

O terceiro prejudicado que ingressa no processo na condição de assistente simples, por força do art. 50, do CPC, recebe o feito no estado em que se encontra e por isso não lhe é dado refazer atos já atingidos pela preclusão. Por isso, descabe a alegação de cerceamento de defesa por aquele, se apenas ingressou nos autos após a prolação da sentença, quando há muito ultrapassada a oportunidade para produção probatória.

Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida na ação civil pública pode até mesmo ter eficácia nacional, a depender da natureza do direito invocado (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1346361/PR). Na vertente hipótese, porém, sua eficácia está delimitada pela atuação da FATMA, embora não circunscrita apenas à esfera territorial do prolator da decisão objurgada. Assim, a eficácia do *decisum* deve corresponder ao território de atuação do órgão público, qual seja, o do Estado de Santa Catarina.

'O Código Florestal tem como escopo proteger não só as florestas existentes no território nacional como a fauna e as demais formas de vegetação nativas situadas em algumas de suas áreas, tais como na área de restinga. Embora não tenha como elemento primordial o resguardo de sítios e acidentes geográficos, estes o são por várias vezes protegidos em seu texto legal. O art. 2º, "f", do Código Florestal qualifica como área de preservação permanente (APP) não o acidente topográfico em si, mas a vegetação de restinga que lá se faz presente' (REsp 1462208/SC).

O Novo Código Florestal não difere do diploma anterior no tocante à necessidade de proteção das áreas de restinga, sejam ou não protetoras de dunas ou estabilizadoras de mangues.

Ousei dissentir da douta maioria por entender, *s.m.j.*, que a proteção conferida pelo Novo Código Florestal restou inalterada no tocante à caracterização das áreas de restinga como áreas de preservação permanente *non aedificandi*, orientação que, pensa-se, segue a mesma linha exposta em precedentes do Superior Tribunal de Justiça que envolveram situações concretas do Estado de Santa Catarina. Prossegue-se.

Na essência, cuida-se das apelações cíveis interpostas pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil da Grande Florianópolis Â– SINDUSCON Florianópolis, Fundação do Meio Ambiente Â– FATMA e Habitasul Empreendimentos Imobiliários, contra sentença proferida nos autos da ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em face da segunda requerida,

FATMA.

A decisão sob enfoque julgou procedentes os pedidos formulados na exordial para condenar a requerida a adotar as seguintes posturas: a) obrigação de não fazer, consistente na abstenção de concessão de licença ambiental para qualquer corte e/ou supressão de vegetação de restinga, por se tratar de vegetação de corte permanente, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 para cada ato de descumprimento da determinação, multa esta a ser revertida ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina, ressalvando que o corte e a supressão somente poderão ser autorizados, excepcionalmente e mediante a realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), nas hipóteses de necessidade de realização de pesquisa científica, de práticas preservacionistas e/ou de projetos e atividades de utilidade pública e; b) na obrigação de fazer consistente em passar a considerar como área de preservação permanente qualquer local onde se apresente a vegetação de restinga, independente da existência ou não de acidente geográfico restinga. A requerida foi condenada ainda ao pagamento das custas processuais.

Na origem, o Ministério Público detonou a presente ação coletiva contra a Fundação do Meio Ambiente – FATMA, visando compelir o órgão público, nos processos de licenciamento e no exercício do Poder de Polícia, a considerar todas as áreas de restinga como área de preservação permanente – APP. Em suma, segundo o autor, vinha a FATMA considerando apenas as restingas fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangue como APP.

Consoante se infere da vestibular, o órgão do Ministério Público, após o julgamento do RESP n. 945.898/SC, encaminhou à Fundação ora requerida, à FLORAM e ao Município de Florianópolis, para que adotassem as medidas públicas no sentido de proteger a vegetação de restinga.

Em resposta, a FATMA informou o não acolhimento da recomendação ministerial, sustentando que a vegetação de restinga é integrante do Bioma Mata Atlântica e, como tal, tem sua utilização regrada pela Lei da Mata Atlântica (Lei n. 11.428/2006) e seu Decreto regulamentador (Decreto n. 6.660/2008). Assim, sendo, no sentir da demandada, somente a restinga fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues poderia ser considerada APP. As demais, teriam sua utilização condicionada à Lei da Mata Atlântica.

Como desde logo é perceptível, ao contrário do versado no recurso da Fundação do Meio Ambiente, não se trata, *in casu*, de uma situação hipotética, isto é, em tese, típica do controle concentrado de constitucionalidade. Tampouco existe qualquer pedido nesse sentido encartado na inicial. Igualmente, inexistente a necessidade de suscitar ou arguir a inconstitucionalidade *incidenter tantum*, para o afastamento de qualquer norma legal. O que há, com efeito, é a recusa, concreta, material, da FATMA, em atender recomendação lançada pelo Ministério Público no sentido de observar e proteger as restingas, tal qual delineado no RESP n. 945.898/SC, julgado no STJ, julgamento este em que o autor considera ter havido declaração expressa no sentido de ser necessária a proteção das restingas, independente ou não do acidente geográfico, preservando-se não apenas a área, mas

também a vegetação. Vale dizer: seja ou não a restinga protetora de duna ou estabilizadora de mangue.

Ao que facilmente se observa dos autos, a inicial volta-se justamente contra essa recusa expressa da requerida, aliás, acostada às fls. 31/33.

Importante ressaltar que não há confundir eventual conflito aparente de normas, quase sempre resolvido pelo critério da especialidade (a norma especial aplica-se em detrimento da geral) e das competências federativas para legislar outorgadas pela Constituição, entre outros critérios de superação da controvérsia com o combate à Lei em Tese próprio do controle concentrado de constitucionalidade. O primeiro é o caso dos autos: há padrões normativos que se quer impor a partir de um julgado paradigma do Superior Tribunal de Justiça, ao passo em que a requerida e os terceiros supostamente prejudicados indicam haver legislação diversa, a partir do Código Florestal, apontando no sentido de premissa diversa daquela encetada na exordial. Em suma: trata-se de típico caso concreto, que não demanda julgamento em nível constitucional, seja por via direta, seja por via de exceção.

De todo modo, caso houvesse uma prejudicial de nível constitucional, o STJ vem admitindo, normalmente, a arguição incidental de inconstitucionalidade no bojo da ação civil pública, quando a resolução de matéria daquela índole, no processo coletivo, seja indispensável ao julgamento do litígio principal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 480 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUANTO À SUPOSTA VIOLAÇÃO.

1. Inexiste 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.

2. A insurgência posta no recurso especial volta-se contra a validade do acórdão fluminense que, por meio de Arguição de Constitucionalidade, declarou a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar Municipal n. 9/99, na medida em que contrasta com o princípio da obrigatoriedade de licitação encartado nos arts. 175 da Constituição Federal de 1988 e 77, caput e inciso XXV, da Constituição Fluminense (de reprodução obrigatória da CF/88).

3. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem se coaduna com a jurisprudência do STJ, que considera possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, em sede de ação civil pública, quando a controvérsia figurar como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal.

4. Extrai-se dos autos que, no caso, a declaração de inconstitucionalidade do art. 6º, parte final, da Lei Complementar Municipal n. 9/99 foi arguida incidentalmente. Logo, não há falar em violação do art. 267, inciso VI, do CPC.

5. Descumprido o necessário e indispensável exame do art. 480 do CPC pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios quanto ao ponto, a fim de suprir a

omissão do julgado.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1367971/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015).

A partir daí, toda a argumentação a respeito de eventual controle de inconstitucionalidade em sede de ação civil pública cai por terra, vez que não se trata de ataque à lei em tese, além do que, se fosse o caso de controle *incidenter tantum*, a ação civil pública resultaria como meio adequado a esse propósito.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TERRENO DE MARINHA. RESTINGA. COMPETÊNCIA DO CONAMA NA EDIÇÃO DE RESOLUÇÕES QUE OBJETIVEM O CONTROLE E A MANUTENÇÃO DO MEIO AMBIENTE. EDIFICAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. IRRETROATIVIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A apreciação de suposta violação a princípios constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Trata-se de Ação de Civil Pública, objetivando a recuperação de local de preservação permanente (terreno de marinha - restinga) e a demolição do imóvel lá edificado.

4. O Código Florestal tem como escopo proteger não só as florestas existentes no território nacional como a fauna e as demais formas de vegetação nativas situadas em algumas de suas áreas, tais como na área de restinga. Embora não tenha como elemento primordial o resguardo de sítios e acidentes geográficos, estes o são por várias vezes protegidos em seu texto legal. O art. 2º, "f", do Código Florestal qualifica como área de preservação permanente (APP) não o acidente topográfico em si, mas a vegetação de restinga que lá se faz presente.

5. O Código Florestal, no art. 3º, dá ao Poder Público (por meio de Decreto ou Resolução do Conama ou dos colegiados estaduais e municipais) a possibilidade de ampliar a proteção aos ecossistemas frágeis.

6. Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.

7. A Resolução n. 303/02 do CONAMA não está substancialmente apartada da Resolução n. 04/85 do CONAMA, que lhe antecedeu e que é vigente à época dos fatos. Ambas consideram a restinga como espécie de acidente geográfico, encoberto por vegetação característica.

Destarte, não há extrapolação de competência regulamentar do CONAMA em sua Resolução n. 303/02 no que se refere à definição de restinga, porquanto está de acordo com o definido na Lei n. 4.771/65 e nos estritos limites ali delineados.

8. Dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, é inafastável a

conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que a edificação foi promovida dentro de área de restinga, considerada de preservação permanente, sob pena de ferir o disposto na Súmula 7 do STJ.

9. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz da aplicação do novo Código Florestal, que segundo as razões lançadas neste pleito, levaria à aplicação de sanções mais benéficas à parte.

Ressalte-se, em que pese a oposição de vários embargos declaratórios, que a controvérsia não foi arguida como forma de suprir a omissão do julgado. Assim, incide, no caso, o enunciado das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

10. "O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)." Recurso especial improvido (REsp 1462208/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 06/04/2015).

Na mesma senda, sobre a possibilidade de se obrigar o ente público recalcitrante a proteger áreas de restinga, colaciona-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MEIO-AMBIENTE - TERRENO DE MARINHA E ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE - VEGETAÇÃO DE RESTINGA - OMISSÃO FISCALIZATÓRIA DA UNIÃO - LOCALIZAÇÃO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - SÚMULA 7/STJ - PERMISSIVO "C" - SÚMULA 83/STJ.

1. Reconhecida, nas instâncias ordinárias, a omissão da pessoa jurídica de direito público na fiscalização de atos lesivos ao meio-ambiente é de ser admitida sua colocação no pólo passivo de lide civil pública movida pelo Ministério Público Federal.

Litisconsórcio passivo entre a União e o Município por leniência no dever de adotar medidas administrativas contra a edificação irregular de prédios em área non aedificandi, caracterizada por ser terreno de marinha e de proteção permanente, com vegetação de restinga, fixadora de dunas.

2. Conclusões soberanas das instâncias ordinárias quanto à omissão da União e de seus órgãos. Impossibilidade de reexame. Matéria de fato. Súmula 7/STJ.

3. Dissídio jurisprudencial superado. Súmula 83/STJ.

Recurso especial conhecido em parte e improvido (REsp 529.027/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009).

Por tais raciocínios, são igualmente improcedentes as teses de ilegitimidade ativa *ad causam* e de inadequação da via eleita, motivo pelo qual são prontamente afastadas.

Nesse mesmo caminho, não tem razão de ser a tese lançada pela recorrente HABITASUL, no sentido de que houve cerceamento de defesa por não se lhe ter permitido produzir provas. Em primeiro lugar, a própria condição por si ostentada, de terceiro supostamente prejudicado já é o suficiente. Não é tal recorrente parte originária no feito, daí porque não há questionar de cerceamento de defesa, o

que também não se reconhece ante o fato de que a manifestação da requerida nos autos apenas se deu após a sentença. Além disso, seu recurso se dá na modalidade de assistente simples, conforme disposição conjunta dos arts. 499 e 50, do CPC, este último, *in verbis*:

Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

A doutrina entende que o terceiro prejudicado pode manifestar-se em qualquer tempo e grau de jurisdição, "mas alcança o processo no estado em que se encontra, não podendo praticar atos a cujo respeito já se operou a preclusão" (NERY JR., Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado. 11 ed. São Paulo: RT, 2010. p. 283-284).

Nem se cogite ser outra, que não seja a simples, a forma de assistência configurada nos autos. Nesse pensar, o mais perfunctório exame da inaugural entremostra que se a ação visa compelir um dos órgãos estatais a exercer o poder de polícia e a interpretar as normas de proteção ao meio ambiente consoante aquilo que se entendeu correto, a partir de julgamento do STJ. Os terceiros ora insurgentes podem ser atingidos reflexamente pela decisão, mas não detêm poder de polícia estatal, já que são particulares. Daí porque tão só se inserem nos permissivos do art. 50, do CPC, recebendo o feito no estado em que se encontra, sem que possam rever atos processuais já atingidos pela preclusão, como acima mencionado.

Portanto, rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa.

Afastadas as prefaciais, urge atacar o mérito da contenda.

Na espécie, volta-se o órgão ministerial contra a negativa expressa da requerida FATMA, de interpretar as áreas de restinga como áreas de preservação permanente APP. A ré e os demais requeridos, de seu turno, alegam que as áreas de restinga apenas configuram área de preservação permanente *non aedificandi*, quando preservadoras de dunas ou estabilizadora de mangues. Daí exsurge toda a controvérsia.

O autor funda-se em acórdão do STJ (RESP n. 945.898), que os apelantes dizem não ter sido unânime. Verberam que o *Parquet* pautou-se em voto isolado, que não refletiu a realidade dos autos. Colaciona-se o teor da ementa desse julgado, que analisou a particular situação da Praia Mole, nesta Capital:

AMBIENTAL – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – PRAIA MOLE - FLORIANÓPOLIS – VEGETAÇÃO DE RESTINGA – ART. 2º, ALÍNEA "F", DO CÓDIGO FLORESTAL – SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, originariamente, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando a preservação de área de vegetação de restinga, em virtude de degradação na localidade denominada Praia Mole, em Florianópolis.

2. O art. 2º, alínea "f", do Código Florestal considera como área de preservação permanente a vegetação situada "nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues".

3. Hipótese em que a instância ordinária aplicou o mencionado dispositivo na sua literalidade, ao mencionar – várias vezes – que a área degradada caracteriza-se não só como "restinga", mas possui "vegetação fixadora de dunas", o que é

obviamente suficiente para caracterizar a área como de "preservação permanente".

4. Inexiste ofensa ao dispositivo de lei apontado pelos recorrentes, que, em verdade, buscam alterar a conceituação fática da região objeto da medida protetiva do parquet, o que é incabível na presente via (Súmula 7/STJ).

5. Recurso especial não provido (REsp 945.898/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 24/08/2010).

Apesar da controvérsia que caracteriza a presente lide, fica claro nesse aresto (paradigma da presente ação), que não havia dúvida alguma acerca do fato de que as restingas fixadoras de dunas constituem indiscutivelmente APP. O ponto nevrálgico da lide, entretanto, reside no fato de que o Ministério Público quer impor à FATMA considerar toda e qualquer área de restinga como tal. A requerida contesta a conclusão ministerial.

Pois bem.

A Corte Superior, após o julgamento do RESP 945.898/SC, decidiu outro caso deste Estado em que, frise-se, por "unanimidade", asseverou aplicável o novo Código Florestal às áreas de restinga, mas ressaltou que sua leitura não permite concluir que apenas as restingas fixadoras de dunas e estabilizadoras de mangues podem ser consideradas como APP. Ao contrário, o STJ deixou claro em seu julgamento que todas as áreas de restinga devem ser assim consideradas. A decisão, expressa no RESP n. 1.462.208-SC, rel. Min. Humberto Martins, j. 11.11.2014, contém os seguintes fundamentos, os quais constituem razão de decidir:

Trata-se de ação de ação civil pública, objetivando a recuperação de local de preservação permanente (terreno de marinha- área de restinga) e a demolição do imóvel lá edificado.

O imóvel em questão encontra-se cadastrado no SPU desde 1989 e o alvará de licenciamento foi expedido pelo Município de Bombinhas em 11.10.2006.

DA LEGISLAÇÃO VIGENTE (LEI 4.771/65) E ÁREA DE RESTINGA.

Sobre a restinga ou área de restinga, segue abaixo os dispositivos que fazem sua referência conceitual: "Lei 4.771/65 Art. 2º Consideram-se de preservação permanente , pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

(...)

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues:"

"Resolução n. 303/02 do CONAMA Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

(...)

VIII - restinga: depósito arenoso paralelo a linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, também consideradas comunidades edáficas por dependerem mais da natureza do substrato do que do clima. A cobertura vegetal nas restingas ocorre em mosaico, e encontra-se em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivos e abóreo, este último mais interiorizado";

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:

(...)

IX - nas restingas :

a) em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima ;

b) em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues"

O recorrente quer fazer crer que, consoante o texto do Código Florestal vigente à época dos fatos, a vegetação protegida por aquele *Codex* seria aquela situada nas áreas de restingas, somente quando fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues, isso porque a definição de seus parâmetros só veio a ser efetivamente instituída pela Lei 11.428/06 e pelo Decreto 6.660/08, todos posteriores ao fato objeto da lide.

Sustenta que o termo "restinga", segundo a Resolução n. 303/02 do CONAMA, é empregado pelo legislador em seu sentido próprio, de acidente geográfico e não no sentido de "vegetação de restinga".

Não lhe assiste razão.

Explico.

O Código Florestal tem como escopo proteger não só as florestas existentes no território nacional como a fauna e as demais formas de vegetação nativa situadas em algumas de suas áreas, tais como na área de restinga.

Note-se que, embora não tenha como elemento primordial o resguardo de sítios e acidentes geográficos, estes o são por várias vezes protegidos em seu texto legal.

Nesse contexto, o art. 2º, "f", do Código Florestal qualifica como área de preservação permanente (APP) não o acidente topográfico em si, mas a vegetação de restinga que lá se faz presente.

O Ministro Herman Benjamin delinea com primor a controvérsia aqui exposta no julgamento do Recurso Especial n. 945.898/SC. São suas exposições que faço transcrever abaixo:

"No caso dos autos, ao equipararem Restinga e Vegetação de Restinga, a Ecologia, a Botânica e o Direito afastam-se do significado geológico-geomorfológico e até náutico de Restinga, que seria 'ilha alongada, faixa ou língua de areia, depositada paralelamente ao litoral, graças ao dinamismo destrutivo e construtivo das águas oceânicas' (Antonio Teixeira Guerra, Dicionário Geológico-Geomorfológico, 7ª edição, Rio de Janeiro, IBGE, 1987).

Para o Código Florestal e as normas que o complementam, Restinga não é acidente geográfico ou náutico, como pretendem os recorrentes ; seria, para usar a mesma estrutura lingüística, acidente botânico ou, melhor dizendo, acidente ecológico, porquanto abraça, na sua caracterização, um amplo e variado mosaico de ecossistemas, associados a referências de solo (p. ex., terrenos arenosos, praias, dunas frontais, dunas internas, cordões arenosos, planícies, lagunas, banhados e baixadas) e com a inclusão de formações florísticas diversificadas, que vão da vegetação herbácea (ou rasteira) de praias e dunas ao escrube e às Florestas de Transição Restinga-Encosta, passando pelas formações pioneiras de influência marinha arbustivas e arbóreas. Isso quer dizer que o art. 2º do Código Florestal garante a preservação da Vegetação de Restinga, não a Restinga como formação geológica ou acidente geográfico .

(...)

Posteriormente, é editada a Resolução Conama 303/02 (sobre as APPs), que assim define Restinga: 'depósito arenoso paralelo a linha da costa, de forma

geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, também consideradas comunidades edáficas por dependerem mais da natureza do substrato do que do clima (...)

Referindo-se diretamente ao Estado de Santa Catarina, a Resolução Conama 261/99, omitida inteiramente pelos recorrentes em suas várias manifestações, assim dispõe (grifei):

'Entende-se por restinga um conjunto de ecossistemas que compreende comunidades vegetais florísticas e fisionomicamente distintas, situadas em terrenos predominantemente arenosos, de origens marinha, fluvial, lagunar, eólica ou combinações destas, de idade quaternária, em geral com solos pouco desenvolvidos.

Estas comunidades vegetais formam um complexo vegetacional edáfico e pioneiro, que depende mais da natureza do solo que do clima, encontrando-se em praias, cordões arenosos, dunas e depressões associadas, planícies e terraços.'

Observe-se que, na norma mais recente (a aplicável a Santa Catarina) já não se fala nem em 'vegetação de restinga'; o Conama, de maneira inequívoca, define 'restinga' e o faz não como acidente geográfico, mas como 'um conjunto de ecossistemas', localizados em 'terrenos predominantemente arenosos', encontrável em 'praias, cordões arenosos, dunas e depressões associadas, planícies e terraços'.

(...)

Como se vê – e é curial, pois se está no domínio de normas de profunda filiação botânica (Código Florestal e Lei da Mata Atlântica) –, o objetivo maior, por tudo e em tudo, não é proteger a geomorfologia do terreno, mas a própria vegetação, integrada por centenas de espécies raras, muitas delas endêmicas (isto é, só encontráveis naquele lugar) e seriamente ameaçadas de extinção.

Em paralelo, pretende-se resguardar a fauna, também com alto grau de endemismo e em estado crítico de ameaças, que não sobrevive sem a manutenção da cobertura vegetal nativa."

Dessa forma, não há como dar respaldo à tese vinculada no recurso excepcional, pois a proteção ambiental que se dá à restinga, desde seus tempos remotos, privilegia a vegetação como conjunto de ecossistemas localizados em terrenos predominantemente arenosos, encontrável em praias, cordões arenosos, dunas, depressões associadas, planícies, lagunas, banhados e baixadas.

DA RESOLUÇÃO N. 303/02. DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA NORMATIVA DO CONAMA.

Alega o recorrente ilegalidade na regulamentação dada pela Resolução 303/02 do CONAMA, no que se refere às áreas de restinga, pois estaria fora do âmbito de sua competência. Para tanto, invoca excesso regulamentar e ofensa ao artigo 2º, alínea "f", do Código Florestal.

Em análise singular (REsp 992.462/MG) debrucei-me sobre a legislação que regula a matéria (arts. 8º, VII, da Lei n. 6.938/81, 2º da Lei 4.771/65 e 3º da Resolução n. 302/2002), e concluí ser tarefa permitida ao Poder Executivo dar boa aplicação à legislação ambiental.

É bom lembrar que o próprio Código Florestal, no seu art. 3º, dá ao Poder Público (por meio de Decreto ou Resolução do Conama ou dos colegiados estaduais e municipais) a possibilidade de ampliar a proteção aos ecossistemas frágeis.

Mais recentemente esta Corte enfrentou novamente o tema reafirmando possuir aquele órgão autorização legal para editar resoluções que visem à proteção

do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. Segue abaixo a ementa do precedente desta Corte ao qual se toma como parâmetro:

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. OBRA EMBARGADA PELO IBAMA, COM FUNDAMENTO NA RESOLUÇÃO DO CONAMA N. 303/2002. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

EXCESSO REGULAMENTAR. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 2º, ALÍNEA 'F', DO CÓDIGO FLORESTAL NÃO-VIOLADO. LOCAL DA ÁREA EMBARGADA. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. O fundamento jurídico da impetração repousa na ilegalidade da Resolução do Conama n. 303/2002, a qual não teria legitimidade jurídica para prever restrição ao direito de propriedade, como aquele que delimita como área de preservação permanente a faixa de 300 metros medidos a partir da linha de preamar máxima.

2. Pelo exame da legislação que regula a matéria (Leis 6.938/81 e 4.771/65), verifica-se que possui o Conama autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente, não havendo o que se falar em excesso regulamentar.

3. Assim, dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, e, ainda, com fundamento no que dispõe a Lei n. 6.938/81 e o artigo 2º, "f", da Lei n. 4.771/65, devidamente regulamentada pela Resolução Conama n. 303/2002, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que os limites traçados pela norma regulamentadora para a construção em áreas de preservação ambiental devem ser obedecidos.

4. É incontroverso nos autos que as construções sub judice foram implementadas em área de restinga, bem como que a distância das edificações está em desacordo com a regulamentação da Resolução Conama n. 303/2002. Para se aferir se o embargo à área em comento se deu apenas em razão de sua vegetação restinga ou se, além disso, visou à proteção da fixação de dunas e mangues, revela-se indispensável a reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n. 7, desta Corte. 5. Recurso especial não-conhecido" (REsp 994.881/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.12.2008, DJe de 09.09.2009).

Em reforço, trago julgado mais antigo deste Tribunal no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE REGISTRO DE LOTEAMENTO ÀS MARGENS DE HIDRELÉTRICA. AUTORIZAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. IMPUGNAÇÃO OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESOLUÇÃO N. 4/85-CONAMA. INTERESSE NACIONAL. SUPERIORIDADE DAS NORMAS FEDERAIS.

No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse do Município. Pelo contrário, é escusado afirmar que o interesse à proteção ao meio ambiente é de todos e de cada um dos habitantes do país e, certamente, de todo o mundo.

Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem

elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do artigo 6º, incisos IV e V, e § 1º e 2º, da Lei n. 6.938/81.

Uma vez concedida a autorização em desobediência às determinações legais, tal ato é passível de anulação pelo Judiciário e pela própria Administração Pública, porque dele não se originam direitos.

A área de 100 metros em torno dos lagos formados por hidrelétricas, por força de lei, é considerada de preservação permanente e, como tal, caso não esteja coberta por floresta natural ou qualquer outra forma de vegetação natural, deve ser reflorestada, nos termos do artigo 18, caput, do Código Florestal.

Qualquer discussão a respeito do eventual prejuízo sofrido pelos proprietários deve ser travada em ação própria, e jamais para garantir o registro, sob pena de irreversível dano ambiental.

Segundo as disposições da Lei 6.766/79, "não será permitido o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica (...)" (art.3º, inciso V). Recurso especial provido" (REsp 194.617/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 16.4.2002, DJ de 1.7.2002).

Ultrapassado esse ponto, cumpre verificar possível excesso regulamentar. A Resolução n. 303/02 do CONAMA revogou a Resolução n. 04/85 de forma a oferecer nova definição do que vem a ser "restinga". Confirma-se ambos os textos infralegais:

"Resolução nº 04/85 Artigo 2º, item 2 da alínea "I" - Restinga - acumulação arenosa litorânea, paralela à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzida por sedimentos transportados pelo mar, onde se encontram associações vegetais mistas características, comumente conhecidas 'vegetação de restinga'".

Artigo 2º, inciso VIII da Resolução nº 302/02 - restinga: depósito arenoso paralelo a linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, também consideradas comunidades edáficas por

dependerem mais da natureza do substrato do que do clima. A cobertura vegetal nas restingas ocorre em mosaico, e encontra-se em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e abóreo, este último mais interiorizado".

Ao que se observa, a Resolução n. 303/02 do CONAMA não está substancialmente apartada da Resolução n. 04/85 do CONAMA, que lhe antecedeu e que é vigente à época dos fatos. Ambas consideram a restinga como espécie de acidente geográfico, encoberto por vegetação característica.

Destarte, não há extrapolação de competência regulamentar do CONAMA em sua Resolução n. 303/02 no que se refere à definição de restinga, porquanto está de acordo com o definido na Lei n. 4.771/65 e nos estritos limites ali delineados. Frise-se não se tratar de criação de nova hipótese de área de preservação, apenas regulamentar a Lei n. 4771/65 de maneira compatível e de forma a atender os seus fins.

Em reforço, ressalto que a interpretação que se quer alcançar com o presente recurso de que a Lei 4771/65, ao conceituar a restinga, visou apenas proteger a vegetação situada nas áreas fixadoras de dunas, não está consoante com própria intenção normativa de instituição daquele regramento, que é de resguardar a fauna e a flora, nem encontra respaldo nas regras infralegais acima descritas.

Não é demais lembrar que o cuidado com as normas de Direito Ambiental deve

abranger o comando instituído na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, concernente ao atendimento dos fins sociais a que elas se destinam e às exigências do bem comum. Casos em que, havendo dúvida ou alguma anomalia técnica, a norma ambiental deve ser interpretada ou integrada de acordo com o princípio hermenêutico ***in dubio pro natura***. Nesse sentido, já decidiu a Ministra Eliana Calmon, no Recurso Especial 1.269.494/MG, Segunda Turma, julgado em 24.9.2013, DJe de 1º.10.2013.

DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ

É incontroverso nos autos que a construção sub judice foi implementada em área de restinga, consoante se fez ressaltar das provas colhidas aos autos. É o que se confere dos seguintes trechos do acórdão recorrido (fls. 652-655): "Contudo, merece reforma a sentença, uma vez que, conforme bem observado pelos apelantes, a construção está situada em terreno de marinha e vegetação de restinga, ou seja, é, de fato, Área de Preservação Permanente, nos termos do art. 3º, T, da Lei n.º 4.772/65 (Código Florestal) e art. 3º, IX, 'a', da Resolução CONAMA n.º 303/2002, anteriores à precitada lei, sendo que não basta para a conservação do meio ambiente a posterior regularização da obra por meio da liberação do 'Habite-se'.

O parecer do representante do MPF junto a este Tribunal, Procurador Regional da República Marcelo Veiga Beckhausen, bem elucidada a questão, cujo trecho transcrevo, adotando os seus fundamentos como razões de decidir:

(...) O ponto determinante para o deslinde da questão é aferir a qualidade de área de preservação permanente (APP) do local.

(...)

Antes da Lei da Mata Atlântica, a única restrição legal era a prevista no Código Florestal (Lei n. 4.771/1965), que expressamente qualificava como zona de proteção a área de preservação permanente constituída por restingas enquanto fixadoras de dunas. Havia, também, a previsão legal contida na Lei n. 7.661/1988, que, por sua vez, remetia tal proteção à realização do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (art. 3º, I), cuja regulamentação só se deu pelo Decreto n. 5.300/2004. (excerto da sentença grifado).

Note-se que o órgão julgador restringiu o objeto de proteção da norma, ao ler apenas como APP, restingas fixadoras de dunas.

Ocorre que tal interpretação não está de acordo com o direito fundamental em questão - ambiente ecologicamente equilibrado - e nem encontra respaldo com as regras infralegais que incidiram no caso fático (Resolução Conama n.º 303/2002, artigo 3º, inciso IX, alínea 'a'; Resolução Conama n.º 261/1999).

O direito fundamental ao meio ambiente em seu sistema de regras e princípios tem como desiderato primordial a prevenção, pois, ao fim e ao cabo, o que está em jogo é a qualidade da vida humana, corolário do direito à vida. Não é demais afirmar que toda a ação humana que tem por finalidade modificar o espaço geográfico, de alguma forma traz repercussões tanto às gerações presentes, quanto às futuras. Se é assim, e levando-se em consideração que o legislador infraconstitucional cumprindo o desiderato constitucional ('Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado'), estatui regras para a tutela da vida, não há razão para mitigar as normas protetivas.

Disso, em que pese os fundamentos adotados pelo órgão julgador a quo no sentido mitigar o alcance de normas protetivas, não é dado desprezar a importância de um ambiente ecologicamente equilibrado e suas repercussões. Logo, a

interpretação utilizada nesta AC tem de considerar, na mesma linha de entendimento adotada pelo Superior Tribunal Justiça, que o direito ambiental atua de forma a considerar, em primeiro plano, a prevenção seguida da recuperação e, por fim, o ressarcimento:

(...)

Ao restringir o objeto de proteção da norma do Código Florestal, artigo 2o, alínea f, o juízo a quo, desconsiderou as Resoluções 261/1999 e 303/2002 do Conama. Quanto à Resolução Conama nº 261/1999, trago à colação excerto da apelação do IBAMA que bem esclarece a compreensão de Restinga:

(...)

Assim, para classificar os estágios sucessionais de restingas em Santa Catarina deve-se observar os parâmetros da Resolução do CONAMA nº 261, de 30.06.1999, o que foi realizado na informação Técnica nº009/2005- ESREG Laguna, mais especificamente nos parágrafos 16, 17 e 18, na página 04, onde é apresentado um levantamento florístico expedido do local da infração administrativa.

No caso observou-se que a dúvida desse Juízo em decretar ou não Área de Preservação Permanente o local edificado foi a não comprovação da existência de dunas. Entretanto, verifica-se que definição de restinga apontada na Resolução do CONAMA nº 261 de 3006.1999, portanto anterior ao licenciamento, abrange todos os tipos de restinga, inclusive os encontrados em praias, como é o caso em questão. Assim sendo, não há dúvida tratar-se de APP e, portanto, edificação ilegal, sendo cabível Juízo condenatório, como tratou a sentença.

(...)

No que concerne aos elementos fáticos, que no mesmo sentido descrevem o local como APP, transcrevo excerto da apelação do MPF com atribuições no lo grau de jurisdição :

Os danos decorrentes da construção foram detalhadamente descritos no Relatório de Vistoria e levantamento fotográfico de fls. 02-11 do anexo, Auto de Infração n. 348954, série D, e Termo de Embargo n. 0278955, série C, de fls. 74 e 75 do anexo e Auto de Constatação e levantamento fotográfico de fls. 149/153 do anexo. A vegetação é considerada de preservação permanente por força do disposto nos arts. 20, alínea f, da Lei n. 4.771/65 e 30, IX, alínea 'a'da Resolução Conama n. 303/2002. Note-se que o próprio Município de Bombinhas reconheceu a existência de vegetação de restinga no local onde autorizou a edificação da residência ao elaborar o Adendo ao requerimento n. 039/2005, que especificou (fls. 88/89 do anexo):

'A área de frente para a praia, possui relevo plano, com diferença de nível entre a Av. o mar de cerca de 2,00m, quanto a vegetação, na parte interna do terreno, possui cobertura de arbustos, quanto a vegetação da faixa de preservação permanente de restinga, a mesma encontra-se com remanescentes na lateral esquerda do terreno, com um exemplar arbóreo, não possui leito de acúmulo nem de transporte de água'.

Dessa forma, seja pela via normativa, seja pelos elementos fáticos, a área objeto do litígio é Área de Preservação Permanente - APP.

(...)

Comprovado que se trata de Área de Preservação Permanente, e que foi indevidamente concedido o alvará municipal, bem como diante da irreversibilidade dos efeitos do evento danoso, impõe-se a sua proteção por meio de uma tutela

reparatória, razão pela qual dá-se provimento às apelações para acolher-se o pedido, nos termos como formulados na inicial."

Assim, dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que a edificação foi promovida dentro de área de restinga, considerada de preservação permanente.

A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

Nesse sentido, a doutrina do ilustre jurista Roberto Rosas: "O exame do recurso especial deve limitar-se à matéria jurídica. A razão dessa diretriz deriva da natureza excepcional dessa postulação, deixando-se às instâncias inferiores o amplo exame da prova. Objetiva-se, assim, impedir que as Cortes Superiores entrem em limites destinados a outros graus. Em verdade, as postulações são apreciadas amplamente em primeiro grau, e vão, paulatinamente, sendo restringidas para evitar a abertura em outros graus. Acertadamente, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal abominaram a abertura da prova ao reexame pela Corte Maior. Entretanto, tal orientação propiciou a restrição do recurso extraordinário, e por qualquer referência à prova, não conhece do recurso (Direito Sumular - Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, 6ª Edição ampliada e revista, Editora Revista dos Tribunais, p. 305).

APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Verifica-se que a Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz da aplicação do novo Código Florestal, que segundo as razões lançadas neste pleito, levaria à aplicação de sanções mais benéficas à parte.

Ressalte-se, em que pese a oposição de vários embargos declaratórios, a controvérsia não foi arguida como forma de suprir a omissão do julgado. Assim, incide, no caso, o enunciado das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Súmula 282: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada". Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Ainda que se ultrapasse o óbice acima referido, esta Turma tem por entendimento de que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)."

A propósito:

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 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 Andrichi, Corte Especial, DJe 11.11.2010; PET nos EDcl no AgRg no Ag 658.661/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.3.2011; RCDESP no CC 107.155/MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 17.9.2010; RCDESP no Ag 1.242.195/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.9.2010. Por outro lado, impossível receber pedido de reconsideração como Embargos de Declaração, sob o manto do princípio da fungibilidade recursal, pois não se levanta nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

3. Precedente do STJ que faz valer, no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza: O 'direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. In casu, Lei 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 1.240.122/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.10.2012, DJe de 19.12.2012.)

Mais recentemente, esse posicionamento foi confirmado no julgamento do AgRg no AREsp 327.687/SP, de minha relatoria, publicado em 26.8.2013.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Como para logo se vê, a legislação, tanto a revogada, quanto o novo Código Florestal, protegem não apenas o acidente geográfico nas áreas de restinga, nem apenas aquelas fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues, mas toda a cobertura vegetal nativa existente nas praias do litoral catarinense. Portanto, prevalece, ao fim e ao cabo, a orientação daquela Corte Especial. Por isso, manter eventual orientação contrária ensejará prejuízos aos que vierem a se estabelecer ou edificar em tais áreas, sob o crivo inadequado da FATMA, sem que possam, por derradeiro, alegar a denominada "Teoria do Fato Consumado".

Tal qual ocorrido no julgamento do RESP n. 1.462.208-SC, a requerida e os 'terceiros prejudicados' nada mencionam sobre a Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, n. 303/02, recepcionada pelo Código Florestal em seu art. 3.º, XVI, na medida em que define a vegetação de restinga independente da sua função fixadora de dunas e estabilizadora de mangues. A aplicabilidade da presente Resolução ao caso em apreço restou declarada, como dito, em jurisprudência consolidada na Corte Especial, ao contrário do asseverado pelos insurgentes. Ou seja, quer frente ao Novo Código Florestal, quer frente ao Código revogado, subsiste a proteção a todas as áreas de restinga, sendo ou não protetoras de dunas ou estabilizadoras de mangues, tal qual asseverado na exordial. Isso importa em reconhecer que é ilegal a orientação adotada pela FATMA e que o comando contido na decisão de primeira instância deve ser prontamente observado por aquela fundação.

No tocante ao argumento de que a abrangência do *decisum* deveria limitar-se à competência do órgão prolator da sentença, não assiste razão aos apelantes. Ora, em primeiro lugar, a interpretação correta do art. 16, da Lei n. 7.347/85, leva em conta a natureza do direito invocado. Com base nesse entendimento, inclusive, o STJ já assentou que a eficácia produzida pela decisão na ação civil pública pode até mesmo abrangência nacional, dependendo do caso, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. JUROS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RELEVANTE

INTERESSE SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

INTERESSES INDIVIDUAIS DOS MUTUÁRIOS DO SFH. POSSIBILIDADE.

ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PRÉVIO QUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ firmou posicionamento no sentido de que, nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Entretanto, não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7. Recurso representativo da controvérsia, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, resolveu a questão: REsp n.

1.070.297 - PR, de relatoria do Exmo. Min. Luís Felipe Salomão.

2. O acórdão objurgado encontra-se em consonância com o julgamento do EREsp 644821/PR, CORTE ESPECIAL, Min. Rel. CASTRO MEIRA, DJe 04/08/2008, o qual estabelece que é possível, em sede de ação civil pública, a defesa de direitos individuais homogêneos. Mais especificamente, já foi julgado que é possível a ação civil pública para discutir critérios de reajustes das prestações do contrato de financiamento habitacional regido pelo SFH (cf. AgRg nos EDcl no REsp 1159157/PB, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 01/08/2011).

3. A Corte a quo marcou, no que tange à eficácia da sentença em ação civil pública, tão-somente, que, diante da natureza do direito pleiteado, a jurisprudência admite a abrangência nacional, inclusive. Tal consideração, feita de forma expletiva, apenas tinha o cunho de emprestar maior força à afirmação de que o juízo inaugural possuía competência para julgar a ação civil pública.

Desse modo, questão da abrangência territorial da sentença, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada e decidida fundamentadamente pelo órgão julgador, mormente porque a Corte de origem sequer foi instada para tanto (conforme leitura dos embargos de declaração na origem, e-STJ fls. 649/653). Incidência da Súmula n. 211 do STJ.

4. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no REsp 1346361/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014).

Evidentemente, não há falar, *in casu*, em abrangência nacional, pois o que aqui se pede é que a FATMA observe a necessidade de proteção integral das áreas de restinga, independente de serem fixadoras de dunas ou estabilizadora de mangues, abstendo-se de expedir, em suma, licenças ambientais naquelas áreas entre outras obrigações fixadas na sentença. Na espécie, não poderia estipular-se o dever de fiscalizar e não expedir licenças fora da área do território deste Estado, porque, à evidência palmar, esta é a competência fiscalizatória atribuída à Fundação. Não se pode exigir mais do que a Lei atribuiu ao órgão público envolvido. Mas isso não significa, contudo, que os efeitos da decisão devam estar limitados à comarca da Capital. Ao contrário, nos termos ora apresentados, a decisão abrange todas as

regiões do Estado em que se verificarem as áreas de restinga. De todo modo, o argumento, como lançado pelos apelantes, improcede.

Em face do exposto, o voto é no sentido de negar-se provimento aos recursos, mantendo integralmente os termos da sentença.

Florianópolis, 09 de setembro de 2015.

Pedro Manoel Abreu
DESEMBARGADOR