

STJ reforma decisão e manda demolir obra em área preservada

18/08/2018

O artigo 1.025 do Código de Processo Civil admite o recurso processual de prequestionamento ficto quando há omissões em embargos declaratórios rejeitados pela corte de origem, que passam a fazer parte do acórdão recorrido. Foi o que entendeu a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao reformar decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (PR, SC e RS) e determinar a demolição de um edifício erguido em uma área de preservação permanente.

Sergio Amaral



O relator do caso no STJ, ministro Og Fernandes, admitiu o prequestionamento ficto e foi seguido por unanimidade pelos demais membros da 2ª Turma da corte.

O recurso especial foi interposto pelo Ibama, como assistente litisconsorcial, em ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal para que a obra feita às margens do rio Itajaí-Açu fosse demolida e recuperada ambientalmente. Isso porque o acórdão do TRF-4 havia considerado suficiente a proibição de novas construções no espaço e a determinação de reflorestamento.

O Ibama afirmou que o tribunal regional foi omissos quanto à inviabilidade da permanência da construção em área de preservação permanente e quanto à teoria do fato consumado e à inexistência de direito adquirido para degradar o ambiente. A defesa ressaltou que o Código Florestal só permite o direito de continuidade em espaço preservado para a população de baixa renda, o que não é o caso do processo.

O relator do caso no STJ, ministro Og Fernandes, confirmou a tese do Ibama ao reconhecer as omissões em embargos declaratórios rejeitados pela corte de origem.

“Na espécie, o recorrente questionou elementos jurídicos relevantes que não foram apreciados de forma explicitamente fundamentada pela instância ordinária”, disse o ministro observando

que, conforme prevê o artigo 1.025, os elementos tidos como omissos passam a fazer parte do acórdão recorrido, ficando assim atendida a exigência do prequestionamento.

Admissibilidade pelo CPC

A [Súmula 211](#) afirma ser inadmissível a questão recursal não debatida pelo tribunal de origem, em casos de oposição de embargos. De acordo com o relator, esta determinação do STJ continua válida, mas deve ser interpretada à luz do Enunciado Administrativo 3 da corte, segundo o qual os requisitos de admissibilidade do CPC são exigidos nos recursos interpostos contra decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016, quando o código atual entrou em vigor.

Assim, segundo Og Fernandes, a súmula “se mantém irretocável perante a análise de recurso especial cuja decisão combatida foi prolatada durante a vigência do antigo *codex* processual (CPC/1973). Contudo, quando o apelo nobre é interposto contra aresto publicado na vigência do novo CPC, torna-se imperioso o reconhecimento do pré-questionamento ficto, consagrado no artigo 1.025”.

Omissão do TRF-4

Para Og Fernandes, o TRF-4 se omitiu no exame das teses relevantes apresentadas nos embargos de declaração interpostos pelo instituto, principalmente quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado e do direito adquirido.

Segundo o relator, a aplicação da teoria do fato consumado equivale a perpetuar um suposto direito de poluir, o que vai contra o postulado do meio ambiente equilibrado. Conforme sua decisão, a proteção do direito adquirido não pode ser suscitada para mitigar o dever de salvaguarda ambiental, não servindo para justificar o desmatamento da flora nativa, a ocupação de espaços protegidos pela legislação, muito menos para autorizar a manutenção de conduta potencialmente lesiva ao meio ambiente.

Ele destacou a aprovação pela 1ª Seção do STJ, em maio de 2018, da [Súmula 613](#), segundo a qual “não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de direito ambiental”. Com isso, o relator afirmou que não basta impedir novas construções ou determinar medidas compensatórias, e que é preciso demolir a construção.

“A simples manutenção da edificação irregular em área de preservação permanente elidiu o ecossistema e a paisagística do local. Desse modo, para assegurar a função ecológica da APP (área de preservação permanente), a demolição é medida que se impõe”, disse ao lembrar que a responsabilização pela recomposição da área de preservação é objetiva, fundada na teoria do risco integral.

Em questões relacionadas ao meio ambiente, ressaltou, devem prevalecer os princípios da precaução e do poluidor pagador, “impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

Clique [aqui](#) para ler a íntegra da decisão.

REsp 1.667.087



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-ago-18/stj-reforma-decisao-trf-manda-demolir-obra-area-preservada/>