

EMENTA

MEIO AMBIENTE – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – BAÍA – PANTANAL – EDIFICAÇÃO DE CASA DE VERANEIO – IRREGULARIDADE – ILEGALIDADE – AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA CONTRÁRIA À CONSTITUIÇÃO E ÀS LEIS – DIREITO À PROPRIEDADE PRESERVADA – AÇÃO PROCEDENTE – RECURSO IMPROVIDO.

Não surte efeito e nem garante direito a autorização administrativa emitida em afronta ao prescrito na Constituição e nas Leis, permitindo a construção de casa de veraneio em área de preservação ambiental, situada no território reconhecido no ano de 2000 pela UNESCO como *Patrimônio Natural da Humanidade* denominado *Pantanal*.

Os direitos chamados de *quarta geração*, que dentre outros englobam o *direito à preservação do meio ambiente e à qualidade de vida*, construção esta, que se destina a proteger as gerações futuras, exigindo da geração presente a observância de um conjunto de medidas que tenha por finalidade assegurar a continuidade dos meios necessários à sobrevivência dos indivíduos ainda por nascer.

No âmbito do Direito Ambiental não se pode permitir uma visão do direito de propriedade afastado da sua função social, que, segundo dispõe a Constituição Federal, se reveste de requisitos estabelecidos em lei e na própria Constituição, dentre eles, a utilização da propriedade rural de forma adequada à preservação do meio ambiente (art. 186, incisos I e II, CF).

O interesse social deve sempre prevalecer sobre o interesse particular, porquanto, dentre os princípios constitucionais que regulam a atividade econômica, sobrelevam-se aqueles que dizem respeito à função social da propriedade e da defesa do meio ambiente.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Quinta Câmara Cível

Recurso de Apelação Cível nº 24.648 (Protocolo n. 13.563/2000) – Cuiabá

Apelante: Elias Vieira da Silva Júnior

Apelado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de *apelação cível* interposto por *Elias Vieira da Silva Júnior* nos autos de ação civil pública, visando reformar a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 23ª Vara Especializada do Meio Ambiente da Comarca da Capital, que julgou procedente o pedido determinando a demolição da casa de veraneio edificada no leito da Baía de Siá Mariana – área de preservação permanente, bem como para que se retirasse todo o material utilizado na construção, com a recomposição do meio ambiente degradado, condenando-se ainda, ao pagamento das custas.

Em breve síntese, aduz o apelante, que antes de iniciar a edificação, teve a cautela de procurar e consultar os órgãos públicos responsáveis pela Baía de Siá Mariana, obtendo as autorizações necessárias. Que não existe prova cabal de que a construção cause dano ao meio ambiente. Ainda, que a área é de domínio privado e não de uso comum, portanto, possui o direito de construção, traduzindo-se em uma das manifestações de seu direito de propriedade.

Por fim, requer o provimento do presente apelo para que seja mantido o bem imóvel, livre de qualquer injunção, ou, sendo mantida a decisão, a retenção da casa de veraneio de modo que só seja efetivada a demolição do referido imóvel após o respectivo pagamento de valor prévio e justo.

**Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Quinta Câmara Cível**

Em contra-razões o apelado refuta as alegações do recorrente e pugna pelo não provimento do recurso e conseqüente manutenção da sentença *a quo*.

Às fls. 406/412, reside o Parecer do Ministério Público atuante no segundo grau, da lavra do culto Procurador Dr. Luiz Alberto Esteves Scaloppe, pugnando pelo não provimento do recurso.

A E. 3ª Câmara Cível julgou o recurso na sessão de 24.05.2005, anulando o processo *ab initio* (fls.470/476-TJ).

Em sede de Recurso Especial o C. STJ deu provimento ao pleito ministerial, determinando que o Tribunal local proceda ao exame de mérito do recurso de apelação (fls. 693/701-TJ).

É o relatório.

À douta revisão.

Cuiabá, 06 de outubro de 2.008.

CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA
Relator

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Quinta Câmara Cível

Recurso de Apelação Cível nº 24.648 (Protocolo n. 13.563/2000) – Cuiabá

Apelante: Elias Vieira da Silva Júnior

Apelado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso

V O T O

Nobres Julgadores.

Busca o apelante a reforma da r. sentença prolatada pelo douto Juiz Titular da Vara Especializada do Meio Ambiente que julgou procedente o pedido constante de ação civil pública, no sentido de ser demolida a casa de veraneio construída as margens da Baia de Siá Mariana e conseqüente recomposição do meio ambiente degradado, ficando assim asseverado, *in verbis*:

“a) ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na demolição da casa de veraneio edificada no leito maior da Baia de Siá Mariana, área de preservação permanente e planície de inundação, bem como retirada de todo o material utilizado na construção, no prazo de sessenta (60) dias, a contar desta data.

b) ao cumprimento da obrigação de fazer que consiste em promover a recomposição da área à sua forma original, que consiste no reflorestamento artificial, com espécies nativas da região, no prazo de seis (6) meses.

c) ao pagamento dos honorários dos peritos, que fixo em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), que serão divididos na forma pro rata.

d) ao pagamento das custas e despesas processuais.

No caso de descumprimento de qualquer uma das obrigações constantes da letra “a” ou “b”, o requerido

**Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Quinta Câmara Cível**

arcará com multa diária de R\$ 10.000,00, a ser revertida ao FUNDER.”

O apelante alega matéria já amplamente discutida nos autos, inclusive objeto de agravo já julgado, este com referência a decisão liminar da tutela antecipada concedida.

Após repisar que a antecipação de tutela feriu princípios da ampla defesa e do contraditório, enfatizando ainda que naquela decisão o julgador afastou a exigência da caução, no seu entendimento necessária, passa a sustentar, tardiamente, somente em sede desta apelação, pedido de retenção de benfeitorias.

Entendo que o apelante não está acobertado pela razão.

Com relação à matéria objeto de agravo, entendo não ser possível sua apreciação, já que se trata de matéria preclusa. A legislação processual civil vigente devolve ao tribunal todas as matérias anteriores à sentença, impugnadas e não decididas, e não as que foram apreciadas e decididas em primeira instância.

Certo é que ocorreu a preclusão do direito do apelante, com referência àquelas alegações que foram objeto de agravo de instrumento, devidamente submetidas ao Tribunal em tempo oportuno. Assim, não merecem análise desta Câmara.

Afasto da mesma forma, o pedido de retenção de benfeitorias, como já dito, tardiamente colocado. Trata-se de matéria não ventilada em primeiro grau, estando impedida de ser apreciada em sede recursal.

Mesmo que assim não fosse, e adentrando-se ao mérito da apelação, infundado é o pedido de

**Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Quinta Câmara Cível**

indenização de benfeitorias, eis que não se trata, na presente lide, de reivindicação de coisa que esteja na posse de terceiro, e ainda, o caso em comento pretende discutir apenas a responsabilização pelo dano ambiental.

Da mesma forma, trata-se de ocupação irregular de faixa de preservação permanente que não configura posse, mas mera detenção, pois, a lei impede os efeitos possessórios em favor do ocupante ilícito. Não há garantia de permanência, quanto mais de indenização por benfeitorias, quando há a prática de crime ambiental.

Assim, deve ser afastado o pedido de indenização por benfeitorias, incabível na espécie, primeiro porque não integrou a discussão inicial, não podendo ser conhecido em segunda instância e segundo porque se trata de ocupação ilícita que não gera direito a qualquer indenização.

Insurge-se ainda o apelante contra a sentença alegando a regularidade da construção, haja vista a existência de autorização dos órgãos públicos, no entanto, tais autorizações não estão imunes à revisão pelo judiciário.

A doutrina e a jurisprudência modernas, somadas à legislação pátria, são quase que uníssonas em admitir que os atos administrativos de qualquer natureza, sejam vinculados ou discricionários, estão sujeitos ao controle ou revisão judiciais e, portanto, a eventual correção por essa via, embora tão-somente sob o prisma da legalidade, nunca se havendo de invadir o mérito administrativo (aspectos de oportunidade e conveniência da Administração Pública).

E não há dúvida quanto à ilegalidade das autorizações que foram emitidas para que se construísse em área de preservação permanente e, portanto, intocável, fazendo com que se caia por terra a alegação da regularidade da construção.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Quinta Câmara Cível

Assim, não há como se afastar a certeza quanto a irregularidade na obra edificada, não servindo ao apelante a alegação de que as autoridades municipais e estaduais se manifestaram favoráveis à construção.

Afirma ainda o apelante que não há prova cabal do efetivo e concreto dano causado.

Contudo, o Laudo Pericial constante dos autos é suficiente a elucidar qualquer dúvida a respeito do assunto, ainda que, como sustenta o digno Procurador de Justiça, no Parecer, lançado às fls. 406/412, *verbis*:

“O imóvel, conforme se depreende da perícia técnica acostada ao processo (fls. 433/527), é altamente impactante, já que atingiu as características naturais da área pela remoção da vegetação, introdução de ruídos, circulação de veículos e embarcações, além de alterar as condições físicas da baía (extensão, largura, profundidade, grau de erosão, assoreamento) e alcançar a comunidade envolvida na atividade pesqueira. Verificou-se, outrossim, que o sistema de tratamento de esgoto doméstico existente na obra apresenta-se inadequado para o local”.

Necessário se faz acrescentar que a utilização da propriedade não pode resultar na degradação do meio ambiente em áreas de proteção permanente, devendo ser priorizada e respeitada a função social da propriedade, minudenciada pelo art. 1.228, § 1º do Código Civil Brasileiro, que apenas confirmou o que já era princípio contemplado na Constituição Federal e firmado na doutrina e na jurisprudência.

Acresça a isso o fato de que o Direito Público - e o Direito Ambiental está incluído neste rol - tem como um dos princípios informadores aquele que diz respeito à supremacia do interesse público sobre o particular, impondo a efetiva proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Quinta Câmara Cível

possibilita, por meio de extensa legislação extravagante, a afetação do domínio privado, como forma de observância de vários princípios que norteiam esse importante ramo do direito, que é indisponível, eis que pertencente a toda coletividade.

Tal como se encontra entabulada na Lei Maior, o equilíbrio do meio ambiente é bem de uso de todos:

“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.”

Há que se ressaltar ainda os direitos chamados de *quarta geração*, que dentre outros englobam o *direito à preservação do meio ambiente e à qualidade de vida*, construção esta que se destina a proteger as gerações futuras, exigindo da geração presente a observância de um conjunto de medidas que tenha por finalidade de assegurar a continuidade dos meios necessários à sobrevivência dos indivíduos ainda por nascer.

Não há, pois, como não se considerar o dano que a obra edificada no local causa e continuará causando ao meio ambiente, se mantida.

Por fim, afasto o argumento de que lança mão o apelante, tentando se socorrer do direito de propriedade, eis que, em se considerando a função social da propriedade privada e o respeito às normas erigidas para a defesa do meio ambiente, não houve ofensa à propriedade aclamada pelo apelante, tendo em vista que a proteção só é possível com a relativa limitação da propriedade particular, conciliando o direito real e absoluto de livremente usar e gozar, com o de proteção ao meio ambiente e à sadia qualidade de vida.

**Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Quinta Câmara Cível**

Ainda que no âmbito do Direito Ambiental não se pode permitir uma visão do direito de propriedade afastado da sua função social, que, segundo dispõe a Constituição Federal se reveste de requisitos estabelecidos em lei e na própria Constituição, dentre eles, a utilização da propriedade rural de forma adequada à preservação do meio ambiente (art. 186, incisos I e II, da Constituição Federal).

Assim, como já foi dito, o interesse social deve sempre prevalecer sobre o interesse particular, porque dentre os princípios constitucionais que regulam a atividade econômica, sobressaem-se aqueles que dizem respeito à função social da propriedade e da defesa do meio ambiente.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe **NEGO PROVIMENTO** para manter na íntegra a sentença de primeiro grau.

Custas pelo apelante.

É como voto.

Cuiabá, de de 2.008.

CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA
Relator