

**PROCESSO Nº:** 0808306-84.2016.4.05.0000 - **AÇÃO RESCISÓRIA**

**AUTOR:** CARLOS ULISES GRASSO

**ADVOGADO:** Robério Fontenele De Carvalho

**RÉU:** UNIÃO FEDERAL e outros

**RELATOR(A):** Desembargador(a) Federal Francisco Roberto Machado - Pleno

**MAGISTRADO CONVOCADO:** Desembargador(a) Federal Leonardo Resende Martins

## RELATÓRIO

**O DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE MARTINS (Convocado):** Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por CARLOS ULISSES GRASSO contra o IBAMA e o MPF, com fundamento no art. 966, V, VII e VIII, do CPC (*violação à norma jurídica, erro de fato e prova nova*), objetivando desconstituir acórdão da Quarta Turma deste Tribunal, que, na Ação Civil Pública nº 0004490-53.2011.4.05.8100 (AC 565.229-CE), manteve íntegra a sentença que condenou o ora autor a: 1) demolir as construções edificadas em Área de Preservação Permanente (APP); 2) retirar dali o material resultante da demolição; 3) adotar as devidas providências para recuperar a área degradada.

CARLOS ULISSES GRASSO alega: 1) o Juiz do 1º Grau não produziu despacho saneador para que as partes pudessem especificar as provas que pretendiam produzir, julgando antecipadamente e lide e valorando de forma imprópria o Auto de Infração 647219-D do IBAMA, o qual não pode ser considerado como laudo pericial; ao julgar desnecessária a prova pericial, houve cerceamento do direito de defesa; 2) a decisão que busca rescindir incorreu em erro de fato, porque o imóvel pertencente ao autor jamais esteve em APP (art. 966, VII, do CPC); 3) há prova nova capaz de assegurar pronunciamento favorável deste Tribunal, qual seja, Laudo Técnico Ambiental demonstrando que o auto de infração do IBAMA foi equivocado e trazendo documentações que o autor desconhecia (art. 966, VII, do CPC), quais sejam: 4.1) Alvará de construção do Município de Cascavel/CE, de 12/02/98; 4.2) Alvará de funcionamento autorizado em 04/08/98; 4.3) Licença de ampliação outorgada pela SEMACE (Secretaria do Meio Ambiente do Estado do Ceará), de 13/03/2002; 4.4) Alvará do Município de Cascavel que autorizou a ampliação do imóvel em 06/03/2002; 4.5) Licença de Implantação do Loteamento Porto da Barra Nova, da SEMACE, de 25/11/1993, sendo que este loteamento está localizado muito próximo à construção em debate; 4) "o imóvel do promovente não está situado a menos de 30 metros do braço do Rio Choró, nem em área marcada pela presença de campos e dunas e vegetação típica de manguezal, não ocasionando, portanto, qualquer dano a área de preservação permanente", além disso, "a construção objeto da presente lide existe há mais de 26 (vinte e seis) anos, portanto, muito anterior à resolução CONAMA nº 303/2002"; 5) uma lei nova não pode retroagir, desconsiderando situações já consolidadas na vigência da lei anteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido; 6) o acórdão deve ser rescindido com fulcro no art. 966, V, do CPC, em razão de violação ao art. 5º, II, XXII, XXIV, XXXVI e LV, da CF; 7) a edificação que originou a lide está inserida em zona de urbanização consolidada, bem como tem licença ambiental autorizada e emitida pela SEMACE e a aprovação do poder municipal de Cascavel/CE, estando devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Cascavel/CE, com alvará de construção deferido pelo Município (id. 7220851, fls. 08/35).

O Desembargador Federal Roberto Machado deferiu a tutela antecipada, determinando a suspensão da demolição das construções erguidas na área em debate, até ulterior deliberação (id. 7398794, fls. 502/503).

O IBAMA e o MPF apresentaram Contestação, pugnando pela improcedência da Rescisória (id's. 8146772 e 8629229, fls. 527/533 e 553/557, e respectivamente).

O autor falou sobre as preliminares arguidas nas Contestações (id. 8820909, fls. 563/567).

A Procuradora Regional da República da 5ª Região Sônia Maria de Assunção Macieira opinou nos seguintes termos (id. 9567492, fls. 585/588):

EMENTA. DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MEIO AMBIENTE, CONSTRUÇÃO IRREGULAR. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. DEMOLIÇÃO. PROVA NOVA. AUSÊNCIA.

1- Documento novo é aquele que existia por ocasião do julgamento e ao qual a parte não teve acesso por motivos alheios à sua vontade. O autor, à margem do processo de origem, junta laudo pericial, realizado por perito privado, para embasar a existência de erro de fato;

2- A ação rescisória é cabível quando o julgado foi fundamentado em erro de fato verificável no exame dos próprios autos, e não quando a parte elabora laudo pericial para embasar existência de erro;

3- Considerando o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o julgador tem ampla liberdade para apreciar as provas e decidir, desde que o faça motivadamente como no caso dos presentes autos;

4- Restou plenamente comprovado nos autos originários que o imóvel foi erguido em terreno situado em área de preservação permanente segundo a Lei 4.771, de 1965, vigente na ocasião, e que a ilegalidade da construção e consequentes uso, gozo e conservação pelo autor se perpetuou no tempo. Não há que se falar em erro de fato;

5- Pela não conhecimento da ação rescisória e, no mérito, pela sua improcedência.

Incluído o feito na pauta de julgamento, o Pleno decidiu, por maioria, acolher questão de ordem, para converter o julgamento em diligência, determinando a intimação da parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias, fazer prova do teor e da vigência da Lei Municipal nº 1.016/2000 (id. 11934383, fls. 618/619).

Através da petição de id. 12151431 (fls. 629/631), CARLOS ULISSES GRASSO esclarece que a lei que dispõe sobre o parcelamento, uso e ocupação do solo do Município de Cascavel/CE é a Lei nº 1.014/2000, a qual se encontra em plena vigência. Na oportunidade, junta aos autos cópia da certidão de vigência das Leis nºs 1.014/2000 (fl. 632) e do projeto de lei, fornecido pela Câmara Municipal (fls. 633/708).

O IBAMA se manifestou nos autos, pugnando pela inadmissão da Rescisória, ou, caso superado esse ponto, pela improcedência da demanda (id. 12383983, fls. 732/745).

Foi juntado aos autos cópia da Lei nº 1.014/2000, do Município de Cascavel (id. 13172310, fls. 754/832).

O MPF se manifestou (id. 13304924, fls. 843/851).

É o relatório.

## **PROCESSO Nº: 0808306-84.2016.4.05.0000 - AÇÃO RESCISÓRIA**

**AUTOR:** CARLOS ULISES GRASSO

**ADVOGADO:** Robério Fontenele De Carvalho

**RÉU:** UNIÃO FEDERAL e outros

**RELATOR(A):** Desembargador(a) Federal Francisco Roberto Machado - Pleno

**MAGISTRADO CONVOCADO:** Desembargador(a) Federal Leonardo Resende Martins

## **VOTO**

**O DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE MARTINS (Convocado):** O autor sustenta que a decisão que busca rescindir incorreu em erro de fato, porque o imóvel de sua propriedade (Pousada Pôr do Sol) jamais esteve em APP.

Conforme jurisprudência do STJ, para que haja plausibilidade jurídica ao pleito de rescisão do julgado com base na alegação de erro de fato (art. 966, VIII, do CPC), é indispensável, em síntese: 1) que o erro seja relevante para o julgamento da questão, ou seja, que sem ele a conclusão do julgamento necessariamente houvesse de ser diferente; 2) que seja apurável mediante simples exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na Rescisória, de novas provas para demonstrá-lo; 3) que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato<sup>[1]</sup>.

Na hipótese, a Ação Civil Pública nº 0004490-53.2011.4.05.8100 se fundou no Laudo Técnico IBAMA nº 146/2008, o qual constatou que o imóvel de propriedade do autor (*pousada localizado à Rua Projetada, nº 17, Praia de Barra Nova, Cascavel/CE*) ocupa APP, em razão da inobservância da distância mínima da margem do Rio Choró, exigida pelo art. 2º, "a", item 1, da Lei nº 4.771/65 e pelo art. 3º, I, "a", da Resolução CONAMA nº 303/2002, e por estar localizada em área de mangue e em campo de dunas (fls. 74/84).

CARLOS ULISSES GRASSO, contestando aquela demanda, limitou-se a alegar: 1) não é o responsável pela construção; 2) é adquirente de boa-fé do imóvel; 3) a construção foi devidamente licenciada pelo Município de Cascavel e a ampliação teve licença municipal e da SEMACE; 4) os fatos ocorridos na Praia de Barra Nova são decorrentes da inoperância do Poder Público (fls. 136/138).

O Município de Cascavel/CE, por sua vez, ao contestar a demanda originária, confirmou a conclusão do IBAMA de que a Pousada Pôr do Sol foi construída em APP, ressaltando que a degradação ambiental ocasionada foi provocada pela ocupação irregular do proprietário do imóvel em questão (fls. 167/170).

Desse modo, como a circunstância do imóvel ter sido construído em APP restou incontroversa no feito originário, não se pode falar que houve erro de fato a ensejar a rescisão do julgado (art. 966, VIII, do CPC). Afinal, o julgador decidiu com base nas provas que foram juntadas àqueles autos pelas partes, ressaltando-se que não houve qualquer insurgência quanto ao laudo produzido pelo IBAMA.

Prossigo.

O autor defende que a decisão deve ser rescindida em razão de prova nova, qual seja, Laudo Técnico Ambiental produzido por *experts*, esclarecendo que a área onde está construído o imóvel não pode ser considerada como APP (fls. 391/429).

Não concordo.

Quanto à possibilidade de rescisão com fulcro no art. 966, VII, do CPC, especialmente no tocante à prova pericial, Daniel Amorim Assumpção Neves assevera que ela só pode ser utilizada como fundamento da Ação Rescisória diante da impossibilidade, alheia à vontade da parte, de sua produção durante o processo originário[2].

*In casu*, o laudo ora apresentado por CARLOS ULISSES GRASSO não tem a natureza de prova nova, porque foi produzido posteriormente ao litígio originário, em razão apenas da inércia do particular, não sendo aceitável a justificativa da sua desídia pelo fato de ser argentino.

Ademais, em sede de Ação Rescisória, não é possível inovar a causa de pedir debatida na ação cognitiva. Repita-se que o fato do imóvel ser ou não construído em APP sequer foi objeto de apreciação na decisão rescindenda. Neste sentido, o Pleno deste Tribunal já decidiu "*não ser permitida a modificação da causa de pedir/pedido formulados em sede de rescisória em relação ao pleito deduzido na primeira demanda, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do juiz natural*"[3].

Também não se pode considerar como documentos novos aqueles anteriormente apresentados no feito originário, tais como a Licença referente à ampliação do imóvel, expedida pela SEMACE (fl. 148), e o Alvará de Construção e o Alvará de Funcionamento, expedidos pela Prefeitura de Cascavel/CE (fl. 151).

De todo modo, o Pleno deste TRF5, na sessão de 25/07/2018, acolheu questão de ordem suscitada pelo Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, convertendo o julgamento em diligência, para que a parte autora fizesse prova do teor e da vigência de lei municipal citada no laudo pericial produzido pelo particular (Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo do Município de Cascavel/CE), a qual poderia trazer informações sobre a urbanização da área em debate (vide fls. 616/619).

No meu sentir, ainda que haja uma lei municipal que identifique a área onde está construída a pousada de propriedade de CARLOS ULISSES GRASSO como sendo uma área de urbanização consolidada, tal regramento não pode ir de encontro ao disposto na Lei Federal nº 4.771/65 (Código Florestal então vigente) ou na Resolução CONAMA nº 303/2002, de modo que a edificação não poderia ter sido erguida em área situada em determinada faixa marginal ou em área de mangue ou de duna (*conforme reconhecida pelo laudo produzido pelo IBAMA*). Confira-se:

**Lei nº 4.771/65:**

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será:

1. de 30 (trinta) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura; ([Redação dada pela Lei nº 7.511, de 1986](#))

**Resolução CONAMA nº 303/2002:**

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

I - em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto, em projeção horizontal, com largura mínima, de:

a) trinta metros, para o curso d'água com menos de dez metros de largura;

[...]

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;

X - em manguezal, em toda a sua extensão;

XI - em duna;

Neste ponto, cumpre destacar que, considerando que o Código Florestal tutela o bem jurídico do meio ambiente em maior extensão e profundidade do que a Lei Municipal de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, é aquela a norma específica a ser observada na espécie, inclusive para fins de delimitação da área protegida, não cabendo à lei municipal definir os parâmetros de intervenção em APP.

Ademais, notadamente em temas de Direito Ambiental, não se cogita falar em direito adquirido à devastação ou na incidência da Teoria do Fato Consumado para a manutenção de situação que viole normas de proteção ambiental.

Neste sentido, confira-se precedente do STJ (grifos nossos):

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. SUPOSTA ANTINOMIA DO CÓDIGO FLORESTAL COM A LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO NO QUE TANGE À DEFINIÇÃO DA ÁREA NÃO-EDIFICÁVEL ÀS MARGENS DE RIO. MAIOR PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. INCIDÊNCIA DO LIMITE PREVISTO NO CÓDIGO AMBIENTAL VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA PROVIDO, PARA RECONHECER A IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE OU PERMANÊNCIA DE QUALQUER EDIFICAÇÃO NA ÁREA DE PRESERVAÇÃO DAS MARGENS DO RIO TUBARÃO.

1. Discute-se nos autos, no âmbito de análise desta Corte Superior de Justiça, o suposto conflito da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (art. 40., III, da Lei 6.766/1979) sobre o Código Florestal (art. 2o. da Lei 4.771/1965) no que tange à definição da dimensão *non aedificandi* no leito do Rio Tubarão, considerada como Área de Preservação Permanente-APP, restando incontroverso nos autos que os recorridos edificaram a uma distância de 22 metros do corpo d'água.

2. A aparente antinomia das normas foi enfrentada pela Corte de origem com enfoque na suposta especialidade da Lei 6.766/1979, compreendendo que a Lei 4.771/1965 cederia espaço à aplicação da Lei de Parcelamento do Solo no âmbito urbano.

**3. O âmbito de proteção jurídica das normas em confronto seria, na realidade, distinto. Enquanto o art. 2o. do Código Florestal visa à proteção da biodiversidade, a Lei de Parcelamento do Solo tem por finalidade precípua a ordenação do espaço urbano destinado à habitação, de modo que a proteção pretendida estaria mais relacionada à segurança da população, prevenindo edificações em terrenos alagadiços ou sujeitos a inundações.**

**4. Por ser o que oferece a maior proteção ambiental, o limite que prevalece é o do art. 2o. da Lei 4.771/1965, com a redação vigente à época dos fatos, que, na espécie, remontam ao ano de 2011.** Incide, portanto, o teor dado ao dispositivo pela Lei 7.511/1986, que previu a distância mínima de 100 metros, em detrimento do limite de 15 metros estabelecido pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Precedente da Segunda Turma: REsp. 1.518.490/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.10.2018.

**5. Frise-se, ademais, não se admitir, notadamente em temas de Direito Ambiental, a incidência da Teoria do Fato Consumado para a manutenção de situação que, apesar do decurso do tempo, é danosa ao ecossistema e violadora das normas de proteção ambiental.**

6. Não se olvida que, ao que tudo indica, a particular agiu de boa-fé, amparada no Plano Diretor do Município de Orleans/SC (Lei Complementar Municipal 2.147/2004) - que estabelece a distância de 20 metros - e na referida Lei do Parcelamento do Solo Urbano, tendo sua edificação licenciada pela co-ré FUNDAÇÃO AMBIENTAL MUNICIPAL DE ORLEANS-FAMOR, órgão ambiental responsável no âmbito do Município. Por essa razão, terá ela, a princípio, direito à persecução do ressarcimento pelas perdas e danos na via processual adequada.

7. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA provido, reconhecendo a imprescindibilidade da observância do limite imposto pelo Código Ambiental para a edificação nas margens do Rio Tubarão, e, por conseguinte, a necessária demolição da edificação construída na Área de Preservação Permanente-APP, impondo, ainda, à FUNDAÇÃO AMBIENTAL MUNICIPAL DE ORLEANS-FAMOR a obrigação de não mais expedir licenciamentos e autorizações para projetos de construção na referida área.

(REsp 1505083/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018)

Por amor ao debate, examino os termos da referida lei municipal (Lei nº 1.014/2000), *in verbis*:

#### DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º - O parcelamento, o uso e a ocupação de terrenos localizados na área litorânea compreendida entre o percurso da CE-040 e a orla marítima do Município de Cascavel dependerão da prévia autorização do órgão municipal competente e serão feitos de acordo com o definido nesta Lei.

Art. 2º - O Município de Cascavel configurar-se-á espacialmente, ao longo de seu litoral, como um conjunto de macrozonas de classificação de uso e ocupação do solo vocacionado preferencialmente para o desenvolvimento e expansão da atividade turística cujo vetor básico de acesso será a Rodovia CE-040.

§ 1º - A concepção de macrozonas de classificação de uso e ocupação do solo conterà diretrizes evidentes de preservação integral das reservas de natureza (dunas móveis, coqueirais, talvegues, mangues, alagados, falésias, dunas fixas, dunas semifixas, lagoas, etc.) que por sua excepcional beleza configuram a vocação turística do lugar.

§ 2º - Inseridos nessa franja de terrenos litorâneos encontram-se os núcleos urbanos de Cascavel (sede municipal), Caponga (sede distrital), Jacarecoara (sede distrital), Balbino (localidade), Águas Belas (localidade) e Barra Nova (localidade), que deverão nesta Lei receber

tratamento diferenciado quanto ao uso e ocupação do solo, em face das suas características já consolidadas de núcleos urbanizados e/ou em processo de urbanização.

[...]

## Seção I

### Da Divisão em Áreas e Zonas

Art. 14 - Para os efeitos desta Lei, ficam estabelecidas, no Município de Cascavel, três áreas para fins de zoneamento, assim consideradas em função das suas peculiaridades físicas, culturais, ambientais, institucionais e de desenvolvimento do Município, quais sejam:

I - **Área 01** - Limitada ao norte pelo Oceano Atlântico, a leste pelo Rio Choro, ao sul pela CE-040 e a oeste pelo Riacho Mupeba, na forma do Anexo II, integrante desta Lei.

II - **Área 02** - Definida nos seus limites, na forma do Anexo III, integrante desta Lei, compreende o distrito-sede de Cascavel.

III - **Área 03** - Definida nos seus limites, na forma do Anexo IV, integrante desta Lei, compreende a sede distrital de Caponga.

[...]

## Seção II

### Dos Limites das Zonas

Art. 23 - Os limites das zonas e respectivas localizações definidos na presente Lei, encontram-se geograficamente delimitados de acordo com a Planta Oficial de Classificação, Uso e Ocupação do Solo - Área 01, integrante desta Lei, na forma do Anexo II, com a Planta Oficial de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo - Área 02, integrante desta Lei, na forma do Anexo III, e com a Planta Oficial de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo - Área 03, integrante desta Lei, na forma do Anexo IV.

[...]

## CAPÍTULO II

### Das Zonas de Uso na Área 01

Art. 28 - As zonas de uso definidas no artigo 15 desta Lei visam estabelecer um macrordenamento do território do Município de Cascavel, no tocante à Área 01 estabelecida no artigo 14, garantindo a integridade ambiental do sítio por elas determinado e as bases conceituais de caráter urbanístico essenciais para o microzoneamento de funções, a ser elaborado posteriormente à vigência desta Lei.

[...]

## Seção III

### Da Zona de Urbanização Consolidada, ZUC

Art. 34 - Essas zonas estão delimitadas no Anexo II, integrante desta Lei, e são integradas pelas sedes distritais e localidades de Caponga, Jacarecoara, Balbino, Águas Belas e Barra Nova.

Parágrafo único - A Prefeitura Municipal de Cascavel, após a elaboração de base cartográfica adequada, na escala mínima de 1:15.000 (um por quinze mil), para a Área 01, constante do Anexo II desta Lei, deverá proceder a estudos de microzoneamento dessas zonas, objetivando estabelecer o reordenamento espacial definitivo destas localidades para o horizonte final do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município de Cascavel. Essa nova proposta de zoneamento detalhado deverá ser encaminhada à Câmara Municipal de Cascavel na forma de novo Projeto de Lei, atualizando o presente instrumento legal.

Art. 35 - Nessas zonas serão permitidos os seguintes usos:

I - residencial unifamiliar;

II - residencial multifamiliar;

III - comercial varejista e de serviços ligados ao uso rodoviário;

IV - comercial e de serviços de suporte às atividades econômicas predominantes (turismo,

indústria, fruticultura, pesca, lojas de conveniência, oficinas mecânicas, postos de

abastecimento de combustíveis. dentre outras);

V - misto (comércio varejista e/ou serviços em geral e/ou indústrias de pequeno porte não

poluentes, associados à residência);

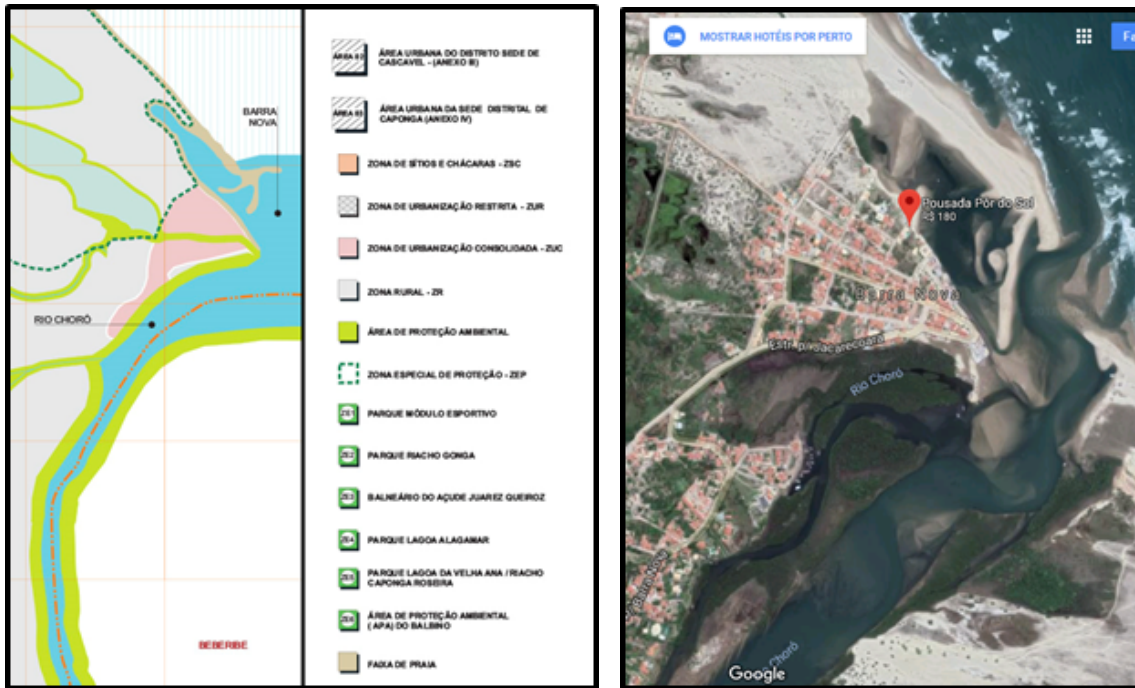
VI - industrial leve e semi-artesanal;

VII - meios de hospedagem (hotéis, motéis e pousadas);

VIII - público (equipamentos de educação, cultura, saúde, promoção social e lazer).

Quer dizer, a Lei nº 1.014/2000 dividiu o Município de Cascavel/CE, para fins de zoneamento, em três áreas. A Área 01, por sua vez, foi classificada em zonas, sendo que, nos termos do art. 34 da referida lei, a denominada "Zona de Urbanização Consolidada" se encontra delimitada no Anexo II, inclusive na Praia de Barra Nova, onde foi construída a Pousada Pôr do Sol, de propriedade de CARLOS ULISSES GRASSO.

Para melhor compreensão da questão, veja-se o Anexo II da Lei Municipal nº 1.014/2000 e a foto aérea da mesma região, extraída do Google Maps:



Da análise detida do Anexo II da Lei Municipal nº 1.014/2000, é possível localizar, na Praia de Barra Nova, a denominada "Zona de Urbanização Consolidada", onde seria permitindo o uso do solo por meios de hospedagem, como pousadas (art. 35, VII). Por outro lado, também se extrai da mesma planta que há, na Praia de Barra Nova, a denominada "Área de Proteção Ambiental" e a "Faixa de Praia".

Ocorre que, quando se compara a planta do Anexo II da Lei Municipal nº 1.014/2000 com a foto extraída do Google Maps, a qual indica a localização da Pousada Pôr do Sol, não é possível exercer um juízo de certeza sobre o posicionamento da área em debate, se localizada na "Faixa de Praia" ou na "Zona de Urbanização Consolidada", porque inexistente definição dos limites de cada uma delas.

Logo, ainda que ultrapassadas todas as fundamentações acima expostas (*o laudo pericial ora produzido não pode ser considerado prova nova; não se pode alterar a causa de pedir do feito originário em ação rescisória; a lei municipal não pode alterar a área de preservação ambiental definida por lei federal; inadmissão, em tema ambiental, da Teria do Fato Consumado*), não se pode afirmar, do exame da Lei Municipal nº 1.014/2000, que a pousada de propriedade do autor esteja situada em área de urbanização consolidada, pelo que devem prevalecer as conclusões do laudo ambiental produzido pelo IBAMA no feito originário.

Pelo exposto, incabível a rescisão do julgado com fulcro no art. 966, VII, do CPC (*obtenção de prova nova*).

Continuo.

No que se refere ao pedido de desconstituição do julgado em razão da violação ao art. 5º, II, XXII, XXIV, XXXVI e LV, da CF[4] (art. 966, V, do CPC), também não assiste razão ao autor, porque o cabimento de Ação Rescisória por violação a norma jurídica deve ter como fundamento o erro crasso do juízo na aplicação do direito no caso concreto, o que, no meu sentir, não ocorreu no caso dos autos.

*In casu*, não se pode falar que houve cerceamento do direito de defesa no feito originário em razão da não realização de perícia. Afinal, sendo incontroverso, naqueles autos, que a área onde o imóvel foi construído é uma APP, o Juiz, como destinatário direto das provas, entendeu desnecessária a prova técnica.

Da mesma forma, inexistente ofensa ao direito de propriedade do autor, ao direito adquirido ou ao ato jurídico perfeito. Como os deveres inerentes a uma APP são *propter rem*, mostra-se desarrazoado perquirir se o dano ambiental foi causado pelo autor ou pelo anterior proprietário do imóvel. Ademais, uma vez que a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, é necessária apenas a demonstração do nexo de causalidade apto a vincular o resultado lesivo efetivamente verificado ao comportamento do causador do dano, não tendo havido controvérsias neste tocante. Exatamente neste sentido, o Magistrado destacou (fls. 54/59):

"20. Entretanto, é sabido que não se pode sustentar o direito adquirido de poluir, pois não se justifica assegurar ao ocupante um suposto direito adquirido de continuar a degradar o meio ambiente.

21. No caso em apreço, a manutenção do imóvel em área de preservação permanente é infração de caráter permanente, que continuamente se renova no tempo, sendo de se frisar que a obrigação de reparar o dano ambiental ostenta natureza *propter rem*, ou seja, acompanha a coisa, ainda que possuída por pessoa diversa daquela que deu início ao dano ambiental.

22. O nexo de causalidade é demonstrado não só pelo auto de infração de fls. 33, cuja presunção de legalidade e veracidade não foi infirmada pelo réu, como o próprio promovido reconhece a ocupação de área *non aedificandi*.

23. O dano é presumido pela ocupação de área de preservação permanente, mormente por se tratar de área de praia e mangue, cujo ecossistema é de especial delicadeza por envolver recursos hídricos, fauna e flora variadas, sendo de se destacar também o teor do Laudo Técnico de fls. 13/28, que bem demonstra os riscos da manutenção da ocupação da área sob comento (desmatamento, aterramento do manguezal, disposição inadequada de resíduos, com risco de poluição das águas).

24. Ademais, como já dito anteriormente, a responsabilidade civil por danos ambientais é de natureza objetiva, prescindindo, para sua configuração, de culpa em sentido amplo por parte do causador do dano (art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81), sendo, assim, irrelevante o fato do réu, senhor CARLOS ULISES GRASSO, estar de boa-fé.

25. O mesmo se aplica no que diz respeito à responsabilização do Município de Cascavel, decorrendo esta de sua omissão, por não ter atuado de modo a preservar o meio ambiente, ou seja, deixou de exercer seu dever de fiscalizar e impedir a ocorrência do dano ambiental e, além disso, agiu de forma comissiva, na medida em que concedeu, por duas vezes, autorização para a construção e, posteriormente, para a ampliação do imóvel em área de preservação permanente."

Mantendo a sentença, a Quarta Turma deste Tribunal acrescentou que o empreendimento foi erguido em APP, assim definida conforme previsto na lei de regência (Lei nº 4.771/65), e, ainda que se alegue a existência de licenças de construção e funcionamento concedidas, tais atos administrativos se mostram plenamente nulos, uma vez que contrários à lei (fls. 38/43). Tal entendimento, inclusive, coaduna-se com a jurisprudência do STJ:

"Em tema de Direito Ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado. Nesse contexto, devidamente constatada a edificação, em área de preservação permanente, a concessão de licenciamento ambiental, por si só, não afasta a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, mormente quando reconhecida a ilegalidade do aludido ato administrativo, como na hipótese."

[5]

Por fim, repito que é nova a discussão que o autor busca trazer para esta Rescisória quanto à inaplicabilidade da Lei nº 4.771/95 ao caso concreto (*porque a construção não teria sido edificada em APP*), assim como também inova o autor ao querer discutir o procedimento para desapropriação. Neste caso, segundo lição da jurisprudência, fundada no art. 966, V, do CPC, a violação de lei deve ser literal e direta, não admitindo inovação argumentativa, sob pena de se aceitar o uso dessa ação de natureza desconstitutiva negativa unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de outro enfoque"[6].

Assim, **julgo improcedente a Ação Rescisória**.

O autor deve pagar honorários advocatícios sucumbenciais em favor da parte ré, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Neste ponto, destaco que, em que pese o autor não ter apontado, na petição inicial, o valor da causa, observo que recolheu, a título de depósito prévio, o montante de R\$ 733,30 (fl. 36), o que equivale, nos termos do art. 968, II, do CPC, a 5% sobre o valor da causa.

Desse modo, fixo o valor da causa em R\$ 14.666,00 (catorze mil, seiscentos e sessenta e seis reais), atualizado em 11/11/2016, montante que, inclusive, é compatível com o valor da causa originária (R\$ 10.000,00 - fl. 71).

É como voto.

[1] STJ, AgInt no AREsp 870.245/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018.

[2] NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Novo Código de processo Civil Comentado**, 1ª ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 1573.

[3] TRF5, PROCESSO: 08026996120144050000, AR/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, Pleno, JULGAMENTO: 30/06/2016.

[4] Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei; [...]

XXII - é garantido o direito de propriedade; [...]

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; [...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; [...]

V - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]

[5] STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 359.140/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017.

[6] AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012.

## PJE 0808306-84.2016.4.05.0000 - AÇÃO RESCISÓRIA

### VOTO-CONDUTOR

#### DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO (RELATOR P/ ACÓRDÃO):

1. Cuida-se de ação rescisória ajuizada em 14/11/2016 por Carlos Ulises Grasso (argentino) contra a União, Ministério Público Federal e IBAMA, objetivando desconstituir acórdão da 4ª Turma deste Tribunal (Processo 000490-53.2011.4.05.8100 / AC 565229/CE).

2. Antes de apreciar a questão posta na presente rescisória, faz-se necessário rememorar os fatos ocorridos nos autos do processo de origem.

3. O feito de origem diz respeito à Ação Civil Pública ajuizada em 22/03/2011 pelo MPF (encontrando-se no polo ativo também o IBAMA, que ingressou no processo como litisconsorte) contra Carlos Salvador Grasso (pai de Carlos Ulises Grasso) e o Município de Cascavel/CE.

4. Para tanto, o MPF sustentou, com base no Laudo Técnico 146/2008 - NLA/SUPES/IBAMA/CE, que o promovido Carlos Salvador Grasso, em prejuízo do meio ambiente, construiu em área de preservação permanente (APP), o que gerou a lavratura de auto de infração pelo IBAMA (valor de R\$ 10.000,00), uma vez que a construção da pousada, localizada na Praia de Barra Nova, distrito de Jacarecoara, Município de Cascavel/CE, causou dano ambiental, **em razão da inobservância da distância mínima da margem do Rio Choró, exigida pelo art. 2º, "a", item 1, da Lei 4.771/65 e pelo art. 3º, I, "a", da Resolução CONAMA 303/2002**, e por estar em área de mangue e em campo de dunas.

5. Naquela ação, o réu Carlos Salvador Grasso, citado na pessoa do seu procurador Carlos Ulises Grasso, apresentou contestação, limitando-se a sustentar que:

- a) o imóvel foi doado em 28/02/2012 a seu filho Carlos Ulises Grasso;
- b) é adquirente de boa-fé, não sendo responsável pela sua construção, a qual tem mais de 20 anos;
- c) a construção foi devidamente licenciada pelo Município de Cascavel e a ampliação teve licença municipal e da SEMACE;
- d) os fatos ocorridos na Praia de Barra Nova são decorrentes da inoperância do Poder Público;
- e) o dano ambiental decorreu de ato nocivo praticado pelo particular que erigiu a construção (não se trata do demandado) e principalmente da inércia e conivência do Município, devendo ele ser responsabilizado pelo prejuízo causado.

6. A Juíza da 7ª Vara/CE, Dra. Karla de Almeida Miranda Maia, em 06/12/2012, proferiu sentença que excluiu do polo passivo da ação Carlos Salvador Grasso, incluiu Carlos Ulises Grasso e julgou procedente em parte o pedido do MPF, para condenar os réus a: a) não levantar novas construções no local sem autorização do IBAMA; b) demolir as construções erguidas em área de preservação permanente e retirar dali o material resultante da demolição; c) adotar as providências que se fizerem pertinentes para recuperar a área degradada.

7. Na sentença do feito originário, consignou-se que:

- a) "a ocupação da área de preservação é fato incontroverso, apenas sustentando o réu Carlos Ulises Grasso que é adquirente de boa-fé e que a ocupação da área onde funciona sua pousada é regular e faz mais de 20 anos";
- b) a manutenção do imóvel em área de preservação permanente é infração de caráter permanente, que continuamente se renova no tempo, sendo de se frisar que a obrigação de reparar o dano ambiental ostenta natureza *propter rem*, ou seja, acompanha a coisa, ainda que possuída por pessoa diversa daquela que deu início ao dano ambiental;
- c) o nexo de causalidade é demonstrado não só pelo auto de infração, cuja presunção de legalidade e veracidade não foi infirmado pelo réu, como o próprio promovido reconhece a ocupação de área *non aedificandi*;
- d) a responsabilidade civil por danos ambientais é de natureza objetiva, prescindindo, para sua configuração, de culpa em sentido amplo por parte do causador do dano.

8. Em seu apelo, o demandado renova os argumentos suscitados na contestação, tendo a 4ª Turma deste Regional, em 21/10/2014, mantido integralmente a sentença, com trânsito em julgado em 02/12/2014 (participaram do julgamento os Des. Federais Lázaro Guimarães - relator, Rogério Fialho Moreira e Élio Wanderley de Siqueira Filho - em substituição eventual ao Des. Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho).

9. Nesta rescisória (ajuizada em 14/11/2016), Carlos Ulises Grasso alega:

- a) ao julgar desnecessária a prova pericial, houve cerceamento do direito de defesa na ACP;
- b) a decisão que busca rescindir incorreu em erro de fato, porque o imóvel jamais esteve em APP (art. 966, VIII, do CPC);
- c) há prova nova capaz de assegurar pronunciamento favorável deste Tribunal, qual seja, Laudo Técnico Ambiental, trazendo documentações que desconhecia (art. 966, VII, do CPC);
- d) o imóvel não está situado a menos de 30 metros do braço do Rio Choro nem em área marcada pela presença de campos e dunas e vegetação típica de manguezal, não ocasionando, portanto, qualquer dano;
- e) a construção objeto da presente lide existe há mais de 26 anos, muito anterior à Resolução CONAMA 303/2002, que não pode retroagir, desconsiderando situações já consolidadas;
- f) a edificação que originou a lide está inserida em zona de urbanização consolidada, declarada pela Lei Municipal de Cascavel/CE 1.016/2000 (na verdade, Lei Municipal 1.014/2000), bem como tem licença ambiental da SEMACE e aprovação do poder municipal de Cascavel/CE.

10. Na sessão de 09/05/2018, o rel. Des. Federal Convocado Leonardo Resende levou a presente ação rescisória a julgamento votando pela sua improcedência, tendo sido acompanhado pelos Des. Federais Paulo Roberto de Oliveira Lima e Vladimir Souza Carvalho e pedido vista o Des. Federal Edilson Nobre.

11. Posteriormente, na sessão de 04/07/2018, após o voto-vista do Des. Federal Edilson Nobre, julgando improcedente a ação rescisória, e do voto do Des. Federal Fernando Braga, também acompanhando o Relator, pedi vista, trazendo os autos na sessão de 25/07/2018, tendo o Pleno, por maioria, acolhido a questão de ordem por mim suscitada, para converter o julgamento em diligência, determinando a intimação da parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias, fazer prova do teor e da vigência da Lei Municipal 1.016/2000 (na verdade, Lei Municipal 1.014/2000), que dispõe sobre o parcelamento, uso e ocupação do solo do Município de Cascavel/CE.

12. Juntada aos autos pela parte autora, tempestivamente, a cópia da Lei 1.014/2000, manifestaram-se sobre a documentação apresentada o IBAMA e o Ministério Público Federal.

13. Em seguida, na última sessão de 19/12/2018, o Des. Federal Convocado Leonardo Resende votou, uma vez mais, pela improcedência da ação rescisória (acompanhado pelo Des. Federal Fernando Braga), destacando o relator em seu voto, resumidamente:

a) a circunstância de o imóvel ter sido construído em APP restou incontroversa no feito originário, não sendo possível em sede de ação rescisória inovar a causa de pedir e não havendo cerceamento do direito de defesa no feito originário em razão da não realização de perícia;

b) o laudo ora apresentado pelo autor não tem a natureza de prova nova, porque foi produzido posteriormente ao litígio originário;

c) não poderão ser considerados como documentos novos aqueles anteriormente apresentados no feito originário (Licença referente à ampliação do imóvel, expedida pela SEMACE, e o Alvará de Construção e o Alvará de Funcionamento, expedidos pela Prefeitura de Cascavel/CE);

d) ainda que a Lei Municipal 1.014/2000 identifique a área onde está construída a pousada de propriedade de Carlos Ulises Grasso como sendo uma área de urbanização consolidada, tal regramento não pode ir de encontro ao disposto na Lei Federal 4.771/65 (Código Florestal então vigente) ou na Resolução CONAMA 303/2002;

e) "considerando que o Código Florestal tutela o bem jurídico do meio ambiente em maior extensão e profundidade do que a Lei Municipal de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, é aquela a norma específica a ser observada na espécie, inclusive para fins de delimitação da área protegida, não cabendo à lei municipal definir os parâmetros de intervenção em APP";

f) "em temas de Direito Ambiental, não se cogita falar em direito adquirido à devastação ou na incidência da Teoria do Fato Consumado para a manutenção de situação que viole normas de proteção ambiental";

g) não se pode afirmar, do exame da Lei Municipal 1.014/2000, que a pousada esteja situada em área de urbanização consolidada;

h) "os deveres inerentes a uma APP são *propter rem*, mostrando-se desarrazoado perquirir se o dano ambiental foi causado pelo autor ou pelo anterior proprietário do imóvel".

14. Analisando detidamente os autos, verifico que não tem natureza de prova nova o Laudo Técnico ora fornecido por Carlos Ulises Grasso, porque produzido, de forma unilateral, posteriormente ao litígio originário.

15. Do mesmo modo, não servem, para tanto, a Licença da SEMACE de ampliação do imóvel, o Alvará de Construção e o Alvará de Funcionamento da Prefeitura de Cascavel/CE, pois já haviam sido apresentados na ação civil pública.

16. No entanto, desde a sessão de 09/05/2018, intrigou-me a ponderação feita pelo Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, no sentido de que a área onde se encontra a pousada é totalmente antropizada, com construções há mais de 10 anos. Confira-se:

Nessa região de Cascavel, na praia de Barra Nova, há, exatamente próximo ao Rio Choró, uma área que alaga e, ao mesmo tempo, fica seca em outras épocas do ano, a que o Ibama denomina de braço do Rio Choró, e onde foram propostas não sei quantas, mas múltiplas ações para a derrubada de imóveis e pousadas. Eu estou com isso bem na mente porque, ontem, na 2ª Turma, foi julgada uma ação em tudo e por tudo igual a essa, exatamente igual. No caso da que julgamos ontem era da Escape Pousada Kiteschool Barra Nova, e há mais duas, Pousada Por do Sol, Pousada Bons Ventos, e a 2ª Turma, acho que corretamente, julgou improcedente a ação, e os argumentos são iguais aos agora expostos, a matéria era exatamente igual. Mas eu penso que, de fato, não há documento novo, e, por isso, a rescisória não pode ser acolhida, e que também violação a literal disposição de lei não pode ser identificada. Só estou me animando a dizer alguma coisa porque me preocupa e muito que tenhamos uma praia com muitas edificações - aqui, há centenas, eu cheguei a contar quase quinhentas - que está numa área extremamente antropizada há mais de dez anos. A pousada a que me refiro, do processo de ontem, havia sido construída por um chileno e depois também vendida a alguém que dizia que não construiu, embora quando ele haja construído, tenha tido um alvará, e o Código Florestal era outro e não proibia. E até saber se a área era de preservação permanente é duvidoso. E o curioso é que observei que, no primeiro grau, no Ceará, as ações estão sendo distribuídas para três Varas, e duas julgam improcedente, e uma julga procedente. O juiz que julgou procedente essa certamente é o mesmo que julgou o meu processo. Aí, fica uma coisa esquisita, que, numa mesma área, vá

**haver uma pousada derrubada**, porque vai, e nessa ação rescisória comungo com o relator, não há como julgá-la procedente tecnicamente, e **as outras todas fiquem de pé**. Estou só narrando. Sei que isso é próprio do Judiciário, mas é uma situação extremamente desconfortável. **As ações que estão sendo julgadas improcedentes no Ceará transitaram em julgado. No memorial que se juntou, na que julguei ontem na 2ª Turma, com o desembargador Leonardo Carvalho e com o desembargador Vladimir Souza Carvalho, já me trouxeram sentenças de duas ou três em que o juiz julgou improcedente e não houve recurso**, a menos que haja uma rescisória por parte da União. Estou dizendo só isso para o Tribunal ter consciência. Eu havia pedido até ao pessoal do setor de informática para projetar nas telas aqui do Tribunal, mas, como vou acompanhar o voto do relator, não vou mais pedir isso, mas **quem quiser olhe na enseada de Barra Nova, em Cascavel, como é uma cidade**, e, aí, vai haver, aqui e acolá, algumas derrubadas e outras não. Mas, enfim, estou só dando essa notícia ao Pleno (...). Eu não teria nenhuma dúvida se estivesse julgando. Em sede de apelação, eu teria julgado essa ação improcedente, e, mais, o juiz que a acolhe disse que o laudo do Ibama tem fé pública e pronto. Pode-se observar que S. Exa. julgou antecipadamente a lide, sem que nenhuma prova houvesse sido feita, e, **se houvesse sido feita a prova, teria sido julgada em outro sentido, porque, de fato, a área é totalmente antropizada, as construções todas têm mais de dez anos**, mas, enfim, penso que, tecnicamente, o voto do relator está correto, **Fiz uma pesquisa na minha cabeça para ver se encontrava algum pezinho para divergir e não encontrei. Eu acho que, tecnicamente falando, a ação é improcedente. Se outros encontrarem argumento...**

17. Em razão dessa percepção, é que, na sessão de 04/07/2018, pedi vista dos autos, propondo, em seguida, em questão de ordem acolhida pelo Pleno, a conversão do feito em diligência, a fim de que o autor trouxesse aos autos a Lei Municipal 1.016/2000 (Lei sobre o Parcelamento, Uso e Ocupação do solo, integrante do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Cascavel/CE - na verdade Lei Municipal 1.014/2000).

18. Em cumprimento à determinação, a parte autora fez prova do teor e vigência da Lei Municipal 1.014/2000 (Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município de Cascavel - Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, doc. id. 13172310), ostentando os seus arts. 2º, 34 e 35 o seguinte teor:

#### **Das Disposições Preliminares**

Art. 2º. O Município de Cascavel configurar-se-á espacialmente, ao longo de seu litoral, como um conjunto de macrozonas de classificação de uso e ocupação do solo vocacionado preferencialmente para o desenvolvimento e expansão da atividade turística cujo vetor básico de acesso será a Rodovia CE-040.

(...)

§ 2º. Inseridos nessa franja de terrenos litorâneos encontram-se os núcleos urbanos de Cascavel (sede municipal), Caponga (sede distrital), Jacarecoara (sede distrital), Balbino (localidade), Águas Belas (localidade) e **Barra Nova (localidade), que deverão nesta Lei receber tratamento diferenciado quanto ao uso e ocupação do solo, em face das suas características já consolidadas de núcleos urbanizados e/ou em processo de urbanização.**

#### **Da Zona de Urbanização Consolidada, ZUC**

Art. 34. Essas zonas estão delimitadas no **Anexo II**, integrante desta Lei, e são integradas pelas sedes distritais e localidades de Caponga, Jacarecoara, Balbino, Águas Belas e **Barra Nova**. (...)

Art. 35. Nessas zonas serão permitidos os seguintes usos:

(...)

VII - meios de hospedagem (hotéis, motéis e **pousadas**);

19. Vê-se, pois, que, efetivamente, nos termos do art. 34 da referida norma, a denominada "Zona de Urbanização Consolidada" abrange a Praia de Barra Nova, onde foi construída a Pousada Pôr do Sol, de propriedade da parte autora da presente rescisória.

20. A rigor, tal constatação apenas corrobora os precedentes encontrados deste TRF5, no sentido de que **a praia de Barra Nova é de total antropização, com edificações concluídas há muitos anos, consistindo em zona de urbanização consolidada. (v., por exemplo, 2ª T., AC 587673/CE, rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, jul. em 08/05/2018).** Observe-se a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. PRETENSÃO À RECUPERAÇÃO DE VEGETAÇÃO DE ÁREA DITA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EDIFICAÇÕES ANTIGAS. ÁREAS INTENSAMENTE ANTROPIZADAS. OBRAS AUTORIZADAS NA ÉPOCA. POSSE ATUAL NAS MÃOS DE ADQUIRENTES NÃO AUTORES DO DESMATAMENTO ORIGINAL. PROVIMENTO DO APELO. PEDIDOS IMPROCEDENTES.

1. Pretensão manifestada pelo Ministério Público Federal, nos autos de ação civil pública, com o objetivo de ver reintroduzida a vegetação natural e recuperada área ambiental que assegura haver sido destruída, pelos antecessores do réu original e pelo litisconsorte, no Município de Cascavel, praia de Barra Nova, nas proximidades do rio Choró.

2. Segundo a inicial, os réus, mantendo uma pousada edificada em área de preservação permanente, têm impedido a recuperação do meio ambiente agredido injustamente. Ao fim, o *Parquet* Federal postula a demolição da pousada, a recuperação da área, o pagamento da indenização de R\$ 5.000,00, bem assim a indenização de danos morais coletivos.

3. O estado atual do povoado, nas áreas próximas das areias, mas fora da praia e das áreas de uso comum do povo, é de total antropização. Não há uma, nem duas casas, e nem elas se contam as dúzias. O número se eleva facilmente acima de uma centena. Em situações como a que se vê no caso dos autos, de múltiplas edificações concluídas há muito, com autorização das administrações locais, em centros urbanos plenamente antropizados, descabe a aplicação literal do novo Código Florestal.

4. No caso dos autos, forte em que a edificação é vetusta, feita com autorização legal dos órgãos competentes, em estrita consonância com a legislação vigente na época, e se localizar em sítio intensamente antropizado, não há como acolher o pedido.

5. Apelação provida.

21. No voto do Relator da presente rescisória, restou consignado que a Lei Federal 4.771/65 (Código Florestal então vigente) e a Resolução CONAMA 303/2002 devem prevalecer sobre a Lei Municipal 1.014/2000, pois o Código Florestal (norma mais específica, inclusive para fins de delimitação da área protegida) tutela o bem jurídico do meio ambiente em maior extensão e profundidade do que a Lei Municipal de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo.

22. Não comungo com esse entendimento.

23. No regime federativo não há propriamente uma hierarquia entre os integrantes da federação, mas uma repartição de competências, cabendo a cada um dos diferentes entes exercerem a parcela que lhe foi atribuída pela Constituição, à União as matérias em que predomine o interesse nacional, aos Estados as de interesse regional e aos Municípios as de interesse local (art. 30, I, da CF).

24. Competindo aos Municípios legislar sobre matérias em que predomine o interesse local, é indene de dúvidas que a norma a ser seguida para definir, **com precisão**, as áreas protegidas no âmbito do município de Cascavel é a Lei sobre o Parcelamento, Uso e Ocupação do solo - Lei Municipal 1.014/2000, que, em seu art. 34, dispõe que a "Zona de Urbanização Consolidada" abrange a Praia de Barra Nova, onde foi construída a Pousada Pôr do Sol.

25. O Relator no seu voto afirma que: "quando se compara a planta do Anexo II da Lei Municipal 1.014/2000 com a foto extraída do Google Maps, a qual indica a localização da Pousada Pôr do Sol, não é possível exercer um juízo de certeza sobre o posicionamento da área em debate, se localizada na 'Faixa de Praia' ou na 'Zona de Urbanização Consolidada', porque inexistente definição dos limites de cada uma delas".

26. Realmente, pelas as imagens, a olho nu, não há como saber se a edificação em questão encontra-se em Faixa de Praia ou em ZUC.

27. Porém, repise-se, a Lei Municipal 1.014/2000 estabelece que a "Zona de Urbanização Consolidada" abrange a Praia de Barra Nova, onde foi construída a Pousada Pôr do Sol.

28. Não se pode olvidar, noutro turno, que o auto de infração foi lavrado pelo IBAMA em razão da edificação da Pousada Pôr do Sol ter ocorrido em área de preservação permanente (APP).

29. Ocorre que, pelas imagens trazidas pelo Relator em seu voto (Anexo II da Lei Municipal 1.014/2000 e foto extraída do Google Maps), uma certeza se tem: **a Pousada Pôr do Sol não está localizada em Área de Proteção Ambiental, podendo-se dizer, ao revés, que se encontra até relativamente distante dela.**

30. Merece relevo, ainda, o fato de que o precedente do STJ trazido no voto Relator (1ª T., REsp 1505083, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10/12/2018), pela prevalência do Código Florestal vigente à época dos fatos sobre a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, trata de questão diferente da versada nos presentes autos.

31. Com efeito, a discussão travada naquele julgado dizia respeito a um conflito aparente de normas no que tange à definição da área não-edificável às margens de rio, na medida em que uma estabelecia a proibição de construir dentro da distância mínima de 100 metros (Código Florestal então vigente - Lei 4.771/1965), enquanto a outra previa, para tanto, a distância mínima de 15 metros (Lei de Parcelamento do Solo Urbano - Lei 6.766/1979).

32. Naquele julgado, prevaleceu a tese de que haveria de incidir, diante do conflito de normas, o teor dado pela Lei 4.771/1965 (Código Florestal), já que protegia em maior extensão o meio ambiente do que a Lei 6.766/1979 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano).

33. Como se vê, aquele precedente não se aplica ao caso em comento, cuja situação fática é diversa dos presentes autos, não havendo aqui conflito aparente de normas, mas sim discussão que envolve a pousada Pôr do Sol, se construída em ZUC ou em APP.

34. Não é demais registrar que a questão conclama, ainda, a aplicação dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, afastando a possibilidade de demolição da edificação, sobretudo porque, a toda evidência, tal ato acarretaria maior lesão ao meio ambiente do que propriamente a manutenção da Pousada Pôr do Sol.

35. De todo modo, não tenho receio em considerar que a edificação que originou a presente lide está inserida em zona de urbanização consolidada, conforme previsto na Lei Municipal, a qual, em vista das peculiaridades do caso concreto, ostenta a condição de documento novo.

36. Há, ainda, outra questão que merece ser devidamente apreciada. Conforme se observa dos elementos trazidos aos autos, o IBAMA, em 24/04/2017, juntou petição com laudo de vistoria e avaliação em **20/04/2017**, com o objetivo de comprovar que a pousada do autor está efetivamente situada em área de preservação permanente, constando do referido laudo o seguinte:

### **3. ASPECTOS LEGAIS**

De acordo com o Código Florestal - Lei 12.651 de maio de 2012

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

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

- a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
- b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
- c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
- d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
- e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

(...)

### **5. ASPECTOS OBSERVADOS EM CAMPO**

Quanto ao aspecto geomorfológico, a área em que se encontra encravada a pousada é formada por planície de flúvio-marinha, área esta que apresenta constantes mudanças em sua morfologia, devido às grandes modificações decorrentes das flúvio-marinhas, meteorológicas (vento, pluviosidade) e oceanográficas (mares e correntes).

**O imóvel em questão está encravado nesta área de influência, a qual está prevista em legislação ambiental brasileira no que dita o Código Florestal Brasileiro - Lei 12.651 de maio de 2012, no seu artigo 4º, item I, alínea c (...)**

37. Note-se que o laudo trazido nos presentes autos apresenta conclusão totalmente diversa do laudo pericial que embasou a sentença proferida na ação originária.

38. Com efeito, enquanto o laudo atual conclui que o imóvel de propriedade do autor ocupa APP em razão da inobservância da distância mínima da margem do Rio Choró, exigida pelo art. 4º, I, alínea c, da Lei 12.651/2012 (100 metros, para os cursos d'água que tenham de 50 a 200 metros de largura), o Laudo Técnico do IBAMA 146/2008, que serviu de base para a prolação da sentença rescindenda, havia, diferentemente, concluído que a construção do referido imóvel não tinha observado a distância mínima da margem do Rio Choró, exigida pelo art. 2º, "a", item 1, da Lei 4.771/65 (30 metros para os rios de menos de 10 metros de largura) e pelo art. 3º, I, "a", da Resolução CONAMA 303/2002 (trinta metros, para o curso d'água com menos de dez metros de largura).

39. Patente, pois, a divergência entre as conclusões a que chegaram os laudos técnicos, ambos elaborados pela própria autarquia ambiental.

40. A rigor, tivesse o laudo produzido em 2008 utilizado os mesmos dados obtidos na vistoria realizada em 2017 teria, certamente, chegado a conclusão diversa da então adotada.

41. Assim, ao determinar a demolição da construção com base unicamente no laudo técnico produzido pelo IBAMA, por inobservância da distância mínima de 30 metros da margem do Rio Choró (art. 2º, "a", I, da Lei 4.771/65), incorreu a magistrada em manifesto equívoco (erro de fato - art. 966, VIII, § 1º<sup>[1]</sup>), tendo em vista que o laudo posteriormente produzido pela autarquia ambiental no curso da presente rescisória apresentou conclusão substancialmente diversa da trazida no primeiro laudo.

42. De fato, a realidade fática evidenciada na presente rescisória demonstra que o imóvel, além de se encontrar em zona de urbanização consolidada (art. 34 da Lei Municipal 1.014/2000), não foi edificado a menos de 30 metros da margem do Rio Choró, impondo-se a rescisão do julgado, com o reconhecimento da improcedência do pedido do MPF e IBAMA formulado nos autos do feito originário.

43. Diante do exposto, voto no sentido de JULGAR PROCEDENTE o pedido desta ação rescisória, tendo-se por improcedente o pleito formulado nos autos de origem, com a condenação dos sucumbentes em honorários advocatícios nesta ação rescisória e na ação civil pública, fixados em 10% sobre o valor da causa (valor da causa nesta rescisória: R\$ 14.666,00; valor da causa na ACP: R\$ 10.000,00).

É como voto.

---

[1] Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º. Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

## **PJE 0808306-84.2016.4.05.0000 - AÇÃO RESCISÓRIA**

PARTE A : CARLOS ULISES GRASSO

ADV/PROC : ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO

PARTE R : UNIÃO

PARTE R : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE R :.INSTITUTO BRAS DO MEIO AMBIEN E DOS REC NAT RENOVÁVEIS - IBAMA

**REL. P/ ACÓRDÃO: DES. FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO**

### **EMENTA**

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. POUSADA EDIFICADA EM ÁREA DITA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LEI MUNICIPAL 1.014/2000 (PLANO DIRETOR DE DESENVOLVIMENTO URBANO DO MUNICÍPIO DE CASCAVEL - LEI DE PARCELAMENTO, USO E OCUPAÇÃO DO SOLO). PRAIA DE BARRA NOVA. ZONA DE URBANIZAÇÃO CONSOLIDADA. DOCUMENTO NOVO. DIVERGÊNCIA ENTRE LAUDOS TÉCNICOS ELABORADOS PELO IBAMA. ERRO DE FATO. PROVIMENTO DA RESCISÓRIA.

1. Ação rescisória ajuizada em 14/11/2016 por particular contra a União, Ministério Público Federal e IBAMA, objetivando desconstituir acórdão da 4ª Turma deste Tribunal (Processo 000490-53.2011.4.05.8100 / AC 565229/CE).

2. O feito de origem diz respeito à Ação Civil Pública ajuizada em 22/03/2011 pelo MPF (encontrando-se no polo ativo também o IBAMA, que ingressou no processo como litisconsorte) contra particular e o Município de Cascavel/CE.

3. Para tanto, o MPF sustentou, com base no Laudo Técnico 146/2008 - NLA/SUPES/IBAMA/CE, que o promovido, em prejuízo do meio ambiente, construiu em área de preservação permanente (APP), o que gerou a lavratura de auto de infração pelo IBAMA (valor de R\$ 10.000,00), uma vez que a construção da pousada, localizada na Praia de Barra Nova, distrito de Jacarecoara, Município de Cascavel/CE, causou dano ambiental, **em razão da inobservância da distância mínima da margem do Rio Choro, exigida pelo art. 2º, "a", item 1, da Lei 4.771/65 e pelo art. 3º, I, "a", da Resolução CONAMA 303/2002**, e por estar em área de mangue e em campo de dunas.

4. A Juíza da 7ª Vara/CE, em 06/12/2012, proferiu sentença que julgou procedente em parte o pedido do MPF, para condenar os réus a: a) não levantar novas construções no local sem autorização do IBAMA; b) demolir as construções erguidas em área de preservação permanente e retirar dali o material resultante da demolição; c) adotar as providências que se fizerem pertinentes para recuperar a área degradada. Por sua vez, a 4ª Turma deste Regional, em 21/10/2014, manteve integralmente a sentença, com trânsito em julgado em 02/12/2014.

5. Nesta rescisória (ajuizada em 14/11/2016), C.U.G alega: a) ao julgar desnecessária a prova pericial, houve cerceamento do direito de defesa na ACP; b) a decisão que busca rescindir incorreu em erro de fato, porque o imóvel jamais esteve em APP (art. 966, VIII, do CPC); c) há prova nova capaz de assegurar pronunciamento favorável deste Tribunal, qual seja, Laudo Técnico Ambiental, trazendo documentações que desconhecia (art. 966, VII, do CPC); d) o imóvel não está situado a menos de 30 metros do braço do Rio Choró nem em área marcada pela presença de campos e dunas e vegetação típica de manguezal, não ocasionando, portanto, qualquer dano; e) a construção objeto da presente lide existe há mais de 26 anos, muito anterior à Resolução CONAMA 303/2002, que não pode retroagir, desconsiderando situações já consolidadas; f) a edificação que originou a lide está inserida em zona de urbanização consolidada, declarada pela Lei Municipal de Cascavel/CE 1.016/2000 (na verdade, Lei Municipal 1.014/2000), bem como tem licença ambiental da SEMACE e aprovação do poder municipal de Cascavel/CE.

6. O Pleno, por maioria, na sessão de 25/07/2018, acolheu questão de ordem, para converter o julgamento em diligência, determinando a intimação da parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias, fazer prova do teor e da vigência da Lei Municipal 1.014/2000, que dispõe sobre o parcelamento, uso e ocupação do solo do Município de Cascavel/CE.

7. Em cumprimento à determinação, a parte autora fez prova do teor e vigência da Lei Municipal 1.014/2000 (Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município de Cascavel - Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo).

8. Nos termos do art. 34 da referida norma, a denominada "Zona de Urbanização Consolidada" abrange a Praia de Barra Nova, onde foi construída a Pousada Pôr do Sol, de propriedade da parte autora da presente rescisória.

9. A rigor, tal constatação apenas corrobora os precedentes encontrados deste TRF5, no sentido de que **a praia de Barra Nova é de total antropização, com edificações concluídas há muitos anos, consistindo em zona de urbanização consolidada. (v., por exemplo, 2ª T., AC 587673/CE, rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, julg. em 08/05/2018).**

10. Rechaça-se o argumento de que a Lei Federal 4.771/65 (Código Florestal então vigente) e a Resolução CONAMA 303/2002 devem prevalecer sobre a Lei Municipal 1.014/2000, consubstanciado no fato de que o Código Florestal (norma mais específica, inclusive para fins de delimitação da área protegida) tutela o bem jurídico do meio ambiente em maior extensão e profundidade do que a Lei Municipal de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo.

11. No regime federativo não há propriamente uma hierarquia entre os integrantes da federação, mas uma repartição de competências, cabendo a cada um dos diferentes entes exercerem a parcela que lhe foi atribuída pela Constituição, à União as matérias em que predomine o interesse nacional, aos Estados as de interesse regional e aos Municípios as de interesse local (art. 30, I, da CF).

12. Competindo aos Municípios legislar sobre matérias em que predomine o interesse local, é indene de dúvidas que a norma a ser seguida para definir, **com precisão**, as áreas protegidas no âmbito do município de Cascavel é a Lei sobre o Parcelamento, Uso e Ocupação do solo - Lei Municipal 1.014/2000, que, em seu art. 34, dispõe que a "Zona de Urbanização Consolidada" abrange a Praia de Barra Nova, onde foi construída a Pousada Pôr do Sol.

13. Não se pode olvidar, noutro turno, que o auto de infração foi lavrado pelo IBAMA em razão da edificação da Pousada Pôr do Sol ter ocorrido em área de preservação permanente (APP). Ocorre que, pelas imagens do Anexo II da Lei Municipal 1.014/2000 e foto extraída do Google Maps, uma certeza se tem: **a Pousada Pôr do Sol não está localizada em Área de Proteção Ambiental, podendo-se dizer, ao revés, que se encontra até relativamente distante dela.**

14. Merece relevo, ainda, o fato de que o precedente do STJ (1ª T., REsp 1505083, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10/12/2018), pela prevalência do Código Florestal vigente à época dos fatos sobre a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, trata de questão diferente da versada nos presentes autos.

15. Com efeito, a discussão travada naquele julgado dizia respeito a um conflito aparente de normas no que tange à definição da área não-edificável às margens de rio, na medida em que uma estabelecia a proibição de construir dentro da distância mínima de 100 metros (Código Florestal então vigente - Lei 4.771/1965), equanto a outra previa, para tanto, a distância mínima de 15 metros (Lei de Parcelamento do Solo Urbano - Lei 6.766/1979).

16. Naquele julgado, prevaleceu a tese de que haveria de incidir, diante do conflito de normas, o teor dado pela Lei 4.771/1965 (Código Florestal), já que protegia em maior extensão o meio ambiente do que a Lei 6.766/1979 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano).

17. Como se vê, aquele precedente não se aplica ao caso em comento, cuja situação fática é diversa dos presentes autos, não havendo aqui conflito aparente de normas, mas sim discussão que envolve a pousada Pôr do Sol, se construída em ZUC ou em APP.

18. Não é demais registrar que a questão conclama, ainda, a aplicação dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, afastando a possibilidade de demolição da edificação, sobretudo porque, a toda evidência, tal ato acarretaria maior lesão ao meio ambiente do que propriamente a manutenção da Pousada Pôr do Sol.

19. De todo modo, a edificação que originou a presente lide está inserida em zona de urbanização consolidada, conforme previsto na Lei Municipal, a qual, em vista das peculiaridades do caso concreto, ostenta a condição de documento novo.

20. Noutro turno, conforme se observa dos elementos trazidos aos autos, o IBAMA, em 24/04/2017, juntou petição com laudo de vistoria e avaliação em 20/04/2017, com o objetivo de comprovar que a pousada do autor está efetivamente situada em área de preservação permanente, apresentando conclusão totalmente diversa do laudo pericial que embasou a sentença proferida na ação originária.

21. Com efeito, enquanto o laudo atual conclui que o imóvel de propriedade do autor ocupa APP em razão da inobservância da distância mínima da margem do Rio Choró, exigida pelo art. 4º, I, alínea c, da Lei 12.651/2012 (100 metros, para os cursos d'água que tenham de 50 a 200 metros de largura), o Laudo Técnico do IBAMA 146/2008, que serviu de base para a prolação da sentença rescindenda, havia, diferentemente, concluído que a construção do referido imóvel não tinha observado a distância mínima da margem do Rio Choró, exigida pelo art. 2º, "a", item 1, da Lei 4.771/65 (30 metros para os rios de menos de 10 metros de largura) e pelo art. 3º, I, "a", da Resolução CONAMA 303/2002 (trinta metros, para o curso d'água com menos de dez metros de largura).

22. Patente, pois, a divergência entre as conclusões a que chegaram os laudos técnicos, ambos elaborados pela própria autarquia ambiental.

23. A rigor, tivesse o laudo produzido em 2008 utilizado os mesmos dados obtidos na vistoria realizada em 2017 teria, certamente, chegado a conclusão diversa da então adotada.

24. Assim, ao determinar a demolição da construção com base unicamente no laudo técnico produzido pelo IBAMA, por inobservância da distância mínima de 30 metros da margem do Rio Choró (art. 2º, "a", I, da Lei 4.771/65), incorreu a magistrada em manifesto equívoco (erro de fato - art. 966, VIII, § 1º<sup>[1]</sup>), tendo em vista que o laudo posteriormente produzido pela autarquia ambiental no curso da presente rescisória apresentou conclusão substancialmente diversa da trazida no primeiro laudo.

25. De fato, a realidade fática evidenciada na presente rescisória demonstra que o imóvel, além de se encontrar em zona de urbanização consolidada (art. 34 da Lei Municipal 1.014/2000), não foi edificado a menos de 30 metros da margem do Rio Choró, impondo-se a rescisão do julgado, com o reconhecimento da improcedência do pedido do MPF e IBAMA formulado nos autos do feito originário.

26. Ação rescisória procedente, tendo-se por improcedente o pleito formulado nos autos de origem, com a condenação dos sucumbentes em honorários advocatícios nesta ação rescisória e na ação civil pública, fixados em 10% sobre o valor da causa (valor da causa nesta rescisória: R\$ 14.666,00; valor da causa na ACP: R\$ 10.000,00).

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas,

DECIDE o Pleno do Tribunal, por maioria, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do Relatório, do Voto Conductor e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 10 de abril de 2019 (data de julgamento).

**PAULO CORDEIRO**

**Des. Federal Relator p/Acórdão**



Processo: **0808306-84.2016.4.05.0000**

Assinado eletronicamente por:

**PAULO MACHADO CORDEIRO - Magistrado**

**Data e hora da assinatura: 23/05/2019 10:49:52**

**Identificador: 4050000.15459651**



19052310481457600000015434353

**Para conferência da autenticidade do documento:**

<https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>