

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 5.639 - SC (2002/0128931-4)

RELATOR : MINISTRO JOSÉ DELGADO  
AGRAVANTE : IMOBILIÁRIA IGUAÇU LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BUZAGLO DANTAS E OUTROS  
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS  
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA  
PROCURADOR : OSVALDO ANTÔNIO BERTEMES  
AGRAVADO : FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE - FATMA  
ADVOGADO : VICTOR EDUARDO GEVAERD E OUTROS

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PRETENDIDA NO RECURSO ESPECIAL. RESTABELECIMENTO DOS COMANDOS DE LICENÇA AMBIENTAL. ANÁLISE DE PROVA DOCUMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO *FUMUS BONI JURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar em Medida Cautelar, consubstanciada na antecipação dos efeitos da tutela pretendida no recurso especial interposto, para o fim de restabelecer os comandos da Licença Ambiental nº 004/99, da requerida Fundação Estadual de Meio Ambiente de Santa Catarina.

2. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares **inaudita altera pars**) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico. Portanto, o poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, sem dúvida, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida.

3. O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (**periculum in mora** e **fumus boni iuris**), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.

4. A possibilidade de concessão de tutela antecipada em sede de recurso especial está vinculada a situações em que a discussão do litígio está situada em campo exclusivo de interpretação e aplicação de legislação infraconstitucional, sem necessidade de exame de provas depositadas nos autos.

5. *In casu*, o v. Acórdão *a quo*, analisando a prova documental depositada, entendeu que a licença concedida, por não ter alcançado o plano da validade, não atingiu o plano da eficácia.
6. Ausentes, conseqüentemente, prova inequívoca do direito adquirido alegado. Não convencimento da verossimilhança das alegações desenvolvidas pela parte requerente.
7. Agravo regimental não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Paulo Medina, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2002(Data do Julgamento).

**MINISTRO JOSÉ DELGADO**  
Relator

**AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 5.639 - SC (2002/0128931-4)**

## **RELATÓRIO**

**O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR):** Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar na presente Medida Cautelar, consubstanciada na antecipação dos efeitos da tutela pretendida no recurso especial interposto nos autos nº 2000.72.00.004275-0, do TRF da 4ª Região, para o fim de restabelecer os comandos da Licença Ambiental nº 004/99, da requerida Fundação Estadual de Meio Ambiente de Santa Catarina.

Alega-se, em síntese, que:

a) a agravante é legítima proprietária de um imóvel, no qual estabeleceu um empreendimento imobiliário representado por um loteamento que foi aprovado pela Prefeitura de Itajaí – SC, após cumprimento de todas as exigências;

b) após a aprovação, foram realizadas obras de infra-estrutura do empreendimento, tais como abertura de ruas, pavimentação, delimitação dos lotes, etc., não tendo a requerente, contudo, concluído-as, por absoluta falta de recursos financeiros;

c) anos mais tarde, desejando retomar as atividades e tendo revalidado a aprovação do loteamento junto à Prefeitura, a agravante protocolou requerimento junto à requerida Fundação Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina, no sentido de que lhe fosse concedida a respectiva Licença Ambiental, a qual foi deferida;

d) depois de urbanizada a área com inúmeros lotes prometidos à venda, sofreu a autora interdição temporária das obras e serviços por ato da ora requerida, até que se publicasse a regulamentação relativa ao corte de restinga e, posteriormente, baseada em exigência do IBAMA, que fosse impedida a supressão de vegetação existente nos 300 metros da linha da preamar máxima, o que levou a inviabilizar o empreendimento constituído dentro dos parâmetros legais;

e) a petição inicial da presente Cautelar fez menção a inúmeros precedentes desta Corte, dentre eles a MC nº 4.124/PR, deste Relator, na qual se concedeu a liminar postulada;

f) consoante demonstrado à saciedade, o v. aresto objeto do Especial cuja tutela ora se

pretende antecipar, vulnerou frontalmente os arts. 2º, "f", e 3º, da Lei nº 4.771/65, e 6º, §§ 1º e 2º, da LICC, não sendo necessário o exame de provas, mas, apenas, das normas federais que o acórdão *a quo*, nitidamente, afrontou;

g) é incontroverso - porque afirmado pela própria requerida – que a área onde a agravante pretende estabelecer seu empreendimento, aprovado há mais de 20 anos, não é caracterizada como de preservação permanente, posto inexistir no local "*vegetação de restinga como fixadora de duna ou estabilizadores de mangues*";

h) a Resolução CONAMA nº 004/86, a que o aresto recorrido pretendeu dar validade, é inteiramente ilegal e inconstitucional, por ter disciplinado matéria não constante da lei a que visa a regulamentar.

Tecendo considerações sobre a tese acima abraçada e citando doutrina e decisões a seu favor, requer, por fim, a reforma da decisão agravada, com a concessão da liminar almejada.

É o relatório.

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 5.639 - SC (2002/0128931-4)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PRETENDIDA NO RECURSO ESPECIAL. RESTABELECIMENTO DOS COMANDOS DE LICENÇA AMBIENTAL. ANÁLISE DE PROVA DOCUMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO *FUMUS BONI JURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar em Medida Cautelar, consubstanciada na antecipação dos efeitos da tutela pretendida no recurso especial interposto, para o fim de restabelecer os comandos da Licença Ambiental nº 004/99, da requerida Fundação Estadual de Meio Ambiente de Santa Catarina.

2. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares **inaudita altera pars**) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico. Portanto, o poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, sem dúvida, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida.

3. O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (**periculum in mora** e **fumus boni iuris**), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.

4. A possibilidade de concessão de tutela antecipada em sede de recurso especial está vinculada a situações em que a discussão do litígio está situada em campo exclusivo de interpretação e aplicação de legislação infraconstitucional, sem necessidade de exame de provas depositadas nos autos.

5. *In casu*, o v. Acórdão *a quo*, analisando a prova documental depositada, entendeu que a licença concedida, por não ter alcançado o plano da validade, não atingiu o plano da eficácia.

6. Ausentes, conseqüentemente, prova inequívoca do direito adquirido alegado. Não convencimento da verossimilhança das alegações desenvolvidas pela parte requerente.

7. Agravo regimental não provido.

## V O T O

**O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR):** Mantenho a decisão agravada. Renovo os seus fundamentos (fls. 211/215):

*"Vistos, etc.*

*Imobiliária Iguaçu Ltda., em sede de medida cautelar, pede (fls. 27):*

*"Em face do exposto, espera e confia a autora que Vossa Excelência conceda MEDIDA LIMINAR, **inaudita altera pars**, consubstanciada na antecipação dos efeitos da tutela pretendida no recurso especial interposto nos autos nº 2000.72.00.004275-0, do TRF da 4ª Região, para o fim de restabelecer os comandos da Licença Ambiental nº 004/99, da requerida Fundação Estadual de Meio Ambiente de Santa Catarina.*

*Requer, ainda, a citação dos requeridos, através de carta de ordem, nas pessoas de seus representantes legais, com endereços indicados no preâmbulo desta, para que ofereçam resposta, se desejarem, no prazo legal e, após regular tramitação, que a eg. Turma competente para o processo e julgamento da causa, julgue procedente a medida cautelar, para confirmando a liminar que se espera seja deferida, determinar, de modo definitivo, o restabelecimento dos efeitos da Licença Ambiental nº 004/99, da requerida Fundação Estadual de Meio Ambiente de Santa Catarina, até o julgamento definitivo do recurso especial."*

*Em síntese, a requerente pretende concessão de tutela antecipada em sede de recurso especial, alegando (fls. 07/09):*

*"Na recente reforma do CPC, fez constar, expressamente a possibilidade da aplicação do instituto em tela, ao inclui-lo entre as providências possíveis de ser adotadas pelo relator do agravo de instrumento, no Tribunal (art. 527, III, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01).*

*18 - José Miguel Garcia Medina, ao comentar o tema, afirma que: 'apesar de referida alteração dizer respeito, textualmente, apenas ao agravo de instrumento, pensamos, ante a construção doutrinária e jurisprudencial referida retro, que o instituto da antecipação de tutela recursal não se aplica apenas ao agravo de instrumento, mas, também, à apelação e aos recursos **extraordinário e especial**' (O Prequestionamento nos Recursos Extraordinário e Especial, 3ª ed., RT, 2002, p. 94; negrito nosso).*

*19 - Nelson Luiz Pinto assinala que:*

*'admite-se também a eventual concessão do que se costumou chamar de efeito ativo ao recurso, que nada mais é do que a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com fundamento no art. 273, II, do CPC' (Manual dos Recursos Cíveis, 2ª ed., 2ª tir., Malheiros, 2001, p. 196).*

*20 - Athos Gusmão Carneiro, escrevendo já à luz do Código de Processo Civil alterado destaca:*

*'O que foi dito com relação às medidas cautelares incidentais aplica-se, mutatis mutandis, às antecipações de tutela.*

*(...)*

*Já durante o interregno entre a interposição do recurso e a entrada do processo no protocolo do Tribunal **ad quem**, cumprirá aplicar às antecipações de tutela, analogicamente, o procedimento incidental previsto no art. 800, parágrafo único, do CPC para as medidas cautelares' (Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno, 2ª ed., Forense, 2002, p. 84)*

21 - O requerente busca, portanto, com a medida cautelar que ora propõe, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, consubstanciada na reforma provisória do acórdão recorrido, ao menos até o julgamento do recurso especial, que interpôs (doc. 24)."

É o suficiente como relatório. Decido.

A autora descreve as situações fáticas e jurídicas que inspiram a presente cautelar do modo seguinte (fls. 03/07):

"1 - A requerente é legítima proprietária de um imóvel (doc. 4), em que estabeleceu um empreendimento imobiliário representado por um loteamento que foi aprovado pela Prefeitura Municipal de Itajaí (SC), após cumprimento de todas as exigências (doc. 5).

2 - Após a aprovação, foram realizadas obras de infra-estrutura do empreendimento, tais como abertura de ruas, pavimentação, delimitação dos lotes, etc., não tendo a Autora, contudo, concluído-as, por absoluta falta de recursos financeiros.

3 - Anos mais tarde, desejando retomar as atividades e tendo revalidado a aprovação do loteamento junto à Prefeitura Municipal (doc. 5, supra), a Autora protocolou requerimento junto à requerida Fundação Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina, no sentido de que lhe fosse concedida a respectiva Licença Ambiental (doc. 6). Acompanhou o requerimento o projeto de sistema de esgoto sanitário do empreendimento (doc. 7).

4 - Analisando o pedido, a 2ª requerida emitiu Parecer Técnico, cuja conclusão foi nos seguintes termos:

'Em vistoria, datada de 26/06/98, constatamos que trata-se de uma área plana, com arruamento existente, onde não se faz necessário o corte de vegetação para a implantação do mesmo. Existe vegetação passível de corte nas áreas dos lotes, onde deverá ser requerido o corte, individualmente por cada proprietário, para a Prefeitura Municipal de Itajaí.

(...)

O terreno localiza-se fora da faixa de marinha e respeita a faixa marginal do córrego existente, de acordo com a Lei Federal 4.771/65 (Código Florestal), alterada pela Lei 7.803/89, artigo 2º, alínea 'a', item I;

A Lei de Zoneamento contempla a região como ZRE, onde o loteamento foi aprovado pela Prefeitura Municipal em 20 de Novembro de 1979, com os lotes cadastrados e emitidos os talões de IPTU, ou seja, a Prefeitura está de acordo com a implantação do mesmo.

Após análise da documentação apresentada e vistoria no local, sou favorável à expedição da Licença Ambiental LAP/LAI, com validade de 24 meses' (doc. 8).

5 - Diante disto, expediu-se a Licença Ambiental nº 118/98 (doc. 9), posteriormente alterada em função de mudanças no número de lotes, para a de nº 004/99 (doc. 10).

6 - Depois de urbanizada a área com inúmeros lotes prometidos a venda, sofreu a autora interdição temporária das obras e serviços por ato da Fundação Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina, até

que se publicasse a regulamentação relativa ao corte de restinga, o que levou a inviabilizar o empreendimento constituído dentro dos parâmetros legais.

7 - Surpreendentemente e sem qualquer razão plausível, a autora recebeu ofício oriundo da 2ª requerida, no sentido da suspensão dos efeitos da referida licença, "até que se publique a regulamentação relativa ao corte de restinga" (doc. 11), acompanhada de outro Parecer Técnico (doc. 12).

8 - Nesta ocasião, o loteamento já havia, inclusive, sido averbado junto ao Cartório do Registro de Imóveis competente (doc. 13).

9 - Novo parecer da requerida Fundação Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina foi emitido, com um histórico dos fatos e concluindo no sentido de que expedição da licença ambiental dependia apenas da autorização para o corte de vegetação (doc. 14).

10 - Em 04.10.99, também sem qualquer razão aparente, a requerida Fundação Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina emitiu correspondência ao IBAMA, solicitando autorização para o corte de vegetação de restinga existente na faixa de 300 metros a contar da linha de preamar máxima (doc. 15).

11 - Mais surpreendente, ainda, foi a resposta do requerido IBAMA, segundo a qual, com base na Resolução 04/85, do CONAMA, a área em questão (300 metros de restinga), não poderiam ser licenciadas (doc. 16).

12 - Como a exigência imposta inviabiliza inteiramente o empreendimento e por considerá-la abusiva e ilegal, além de malferidora de direito líquido e certo de que é titular, a autora impetrou mandado de segurança, distribuído ao juízo da 6ª Vara Federal, da Circunscrição Judiciária de Florianópolis (doc. 17).

13 - A sentença denegou a segurança (doc. 18), razão pela qual foi interposto recurso de apelação (doc. 19). Antes do julgamento do recurso, a autora protocolou memorial, reforçando as razões expendidas na inicial do **mandamus** (doc. 20). O recurso, entretanto, restou desprovido pela Terceira Turma, do Tribunal Regional Federal, da 4ª Região, em acórdão inteiramente baseado no parecer do representante do Ministério Público Federal (doc. 21).

14 - Opostos embargos de declaração (doc. 22), os mesmos foram parcialmente providos (doc. 23).

15 - Interpôs-se, então, simultaneamente, recurso especial e recurso extraordinário, fundados, respectivamente, nos arts. 105, III, "a" e "c" e 102, III, "a", da Constituição Federal de 1988, ainda pendentes de juízo de admissibilidade. Demonstrou-se, em ambos, o respectivo cabimento, conforme determina o art. 541, II, do CPC (docs. 24 e 25), tendo sido postulada a reforma do aresto."

Nego a liminar requerida. A possibilidade de concessão de tutela antecipada em sede de recurso especial está vinculada a situações em que a discussão do litígio está situada em campo exclusivo de interpretação e aplicação de legislação infraconstitucional, sem necessidade de exame de provas depositadas nos autos.

No caso em exame, a decisão atacada tem sua base nos fundamentos



*seguintes (fls. 103/104):*

*"2.2 - Quanto ao mérito.*

*A legislação, desde o Código Florestal (Lei nº 4.771/65), já considerava a 'restinga' como área de preservação permanente, somente podendo ser suprimida para fins de realização de obras ou atividades necessárias à realização de 'projetos de utilidade pública ou social', conforme estabelecido nos seus arts. 2º e 3º.*

*Como área de preservação permanente e somente podendo ser suprimida na forma da exceção prevista no Código Florestal, evidente que no momento da concessão da LAP/LAI já havia norma impeditiva da concessão de licença para realização do loteamento sobre área de restinga.*

*Com isso, a LAP/LAI concedida não teve base jurídica, eis que ofensiva à norma que então regulava a matéria, mais precisamente aos arts. 2º e 3º do Código Florestal, na medida em que o loteamento não se enquadrava na situação excepcional nele prevista.*

*Ora, o que não tem base jurídica não pode gerar direito adquirido, instituto que pressupõe ato existente, válido e eficaz.*

*A licença concedida, morrendo no plano da validade, não atingiu o plano da eficácia.*

*Daí, poderia, em nome do princípio constitucional da legalidade, ser reconsiderada no exercício da autotutela.*

*A Resolução CONAMA nº 261/99, por sua vez, diante da alteração da legislação e especialmente da autorização contida no art. 8º, da Lei nº 6.938/81 com as modificações posteriores, ao invés de prejudicar a empresa impetrante/recorrente, na verdade a beneficiou, eis que tornou menos rigorosa a proteção da 'restinga', permitindo a realização de obras ou atividades de interesse particular na faixa posterior aos 300m contados do preamar máximo.*

*Percebe-se, então, que antes da indicada Resolução CONAMA nº 261 a LAP/LAI deveria proteger a área de restinga na sua totalidade e não apenas nos trezentos metros após o preamar máximo.*

*Conclui-se, então, que inexistia qualquer sombra de direito adquirido a proteger a LAP/LAI concedida pela FATMA e depois cassada, eis que, como já demonstrado, tal efeito do fato jurídico somente se caracteriza quando realizado de acordo com as normas que vigoravam na sua época.*

*3 - Pelo exposto, opina esta Procuradoria Regional da República no sentido de ser o recurso desprovido, mantendo-se a decisão recorrida.' Por esses motivos, acolhendo o parecer do MPF, conheço da apelação, negando-lhe provimento."*

*Ora, como visto, o acórdão, analisando a prova documental depositada, entendeu que a licença concedida, por não ter alcançado o plano da validade, não atingiu o plano da eficácia.*

*Ausentes estão, conseqüentemente, no caso em exame, prova inequívoca de direito adquirido alegado, o que me leva a não me convencer da verossimilhança das alegações desenvolvidas pela parte requerente.*

*Indefiro, portanto, a liminar requerida.*

*Cite-se a parte contrária. Carta de Ordem.*

*Intimações necessárias. Publique-se".*

Os autos revelam que a 'fumaça do bom direito' pretendida passa por exame de prova e alegada inconstitucionalidade da Resolução CONAMA nº 004/86. Em sede de recurso especial há dificuldades para esses termos serem apreciados.

Por tais razões, NEGÓ provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2002/0128931-4

**AgRg na  
MC 5639 / SC**

Número Origem: 200072000042750

EM MESA

JULGADO: 17/12/2002

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

**AUTUAÇÃO**

REQUERENTE : IMOBILIÁRIA IGUAÇU LTDA  
ADVOGADO : SAMUEL AUDAY BUZAGLO E OUTROS  
REQUERIDO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS  
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA  
PROCURADOR : OSVALDO ANTÔNIO BERTEMES  
REQUERIDO : FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE - FATMA  
ADVOGADO : VICTOR EDUARDO GEVAERD E OUTROS

ASSUNTO: Direito Ambiental / Ecológico - Meio-Ambiente

**AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : IMOBILIÁRIA IGUAÇU LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BUZAGLO DANTAS E OUTROS  
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS  
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA  
PROCURADOR : OSVALDO ANTÔNIO BERTEMES  
AGRAVADO : FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE - FATMA  
ADVOGADO : VICTOR EDUARDO GEVAERD E OUTROS

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Paulo Medina, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 17 de dezembro de 2002

MARIA DO SOCORRO MELO  
Secretária

