



DA (NÃO) APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL E A SÚMULA 613 DO STJ

Ana Maria Moreira Marchesan

ORIGEM E DISSIPAÇÃO DO FATO CONSUMADO NO DIREITO BRASILEIRO

- 1º Caso RMS 14.07. Relator: Ministro Villas Boas. Julgado em: 22 mar. 1965.
- Nota mínima para aprovação no Curso de Direito
- Defesa da Justiça para admitir a diplomação do aluno que, através de liminar, obteve aprovação nos níveis mais altos do curso e se formou
- Conceito: “argumento judicial utilizado para validar, em sentenças, as atividades ilegais protegidas por liminares, tão-somente porque o beneficiário delas já praticou o ato que lhe interessava quando chegou o momento de decidir a causa” (FERREIRA, Odim Brandão).

1º Caso na área ambiental

TRF – 5

Apelação
Cível n.
10.335-PE

Julgado em
22/10/1991

- Construção no sítio Tombado do Monte Guararapes “ocupado há muitos anos” consubstanciaria um fato consolidado, não comportando alterações



Transposição do FC do Direito do Ensino Superior para o Ambiental:

- Manteve-se o aspecto da ilicitude na raiz
- A situação não se consolida em razão de uma liminar, mas independe dela ou se consuma pela não concessão da liminar (fato consumado reverso)

Fato Consumado em Matéria Ambiental:

<u>Tipologias de fato consumado</u>	
Extrajudicial	Decorrente da inércia da administração ou de ilegalidade/corrupção administrativa
Apesar do Judiciário	<ul style="list-style-type: none">a) Não concessão ou cassação de liminarb) Concessão de liminar favorável ao poluidorc) Decisão judicial autorizando atividade cuja licença ambiental foi negada pela Administração
Contrariamente ao Judiciário	<ul style="list-style-type: none">a) Descumprimento de liminar ou qualquer outra decisão judicial
Legislativo	Decorrente de alteração legislativa que converte em lícita conduta ilícita na raiz

Situações que favorecem o fato consumado em matéria ambiental:

- *Sunk costs theory* – investimento elevado nas etapas iniciais do projeto para obstruir ações judiciais que costumam ser manejadas somente quando a sociedade civil e o MP tenham maior informação sobre as consequências do projeto
- Fragmentação no licenciamento de empreendimentos
- Déficit na estrutura estatal em nível de fiscalização, planejamento, governança ambiental
- Morosidade do Judiciário – excesso recursal – suspensão de segurança
- Juízos de proporcionalidade – genéricos - não se coadunam com o paradigma do Estado Democrático de Direito Constitucional
- Escassa formação dos Magistrados e membros do MP a respeito da estrutura/características do bem ambiental (necessitam receber capacitação em noções mínimas sobre ecologia, dinâmica dos ecossistemas e resiliência)

Aspectos do Novo Conceito de Fato Consumado:

- Argumento tendente a perpetuar situações ilícitas que se consolidaram diante da morosidade ou inércia da Administração ou do Judiciário ou ainda diante de inovação legislativa menos protetiva ao meio ambiente.
- **A tensão valorativa que se trava no âmbito da Administração, do Judiciário e mesmo em nível de Legislação é consequência do fato consumado.**

Súmula 613 do STJ

- “Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental”
(Aprovada em 09-05-2018)



Súmula 613 incorpora prevenção

- A Súmula 613 do STJ reafirma a necessária atuação “ex ante” em relação aos danos ambientais.
- Os empreendedores impacientes e/ou apressados que agem para forjar futura alegação de irreversibilidade não podem ser protegidos sob o escudo do fato consumado.
- **A imprescritibilidade dos danos ambientais difusos está imbricada com a rejeição do fato consumado em matéria ambiental, servindo como mais uma evidência para a sua rejeição.**

Precedentes da Súmula 613 do STJ

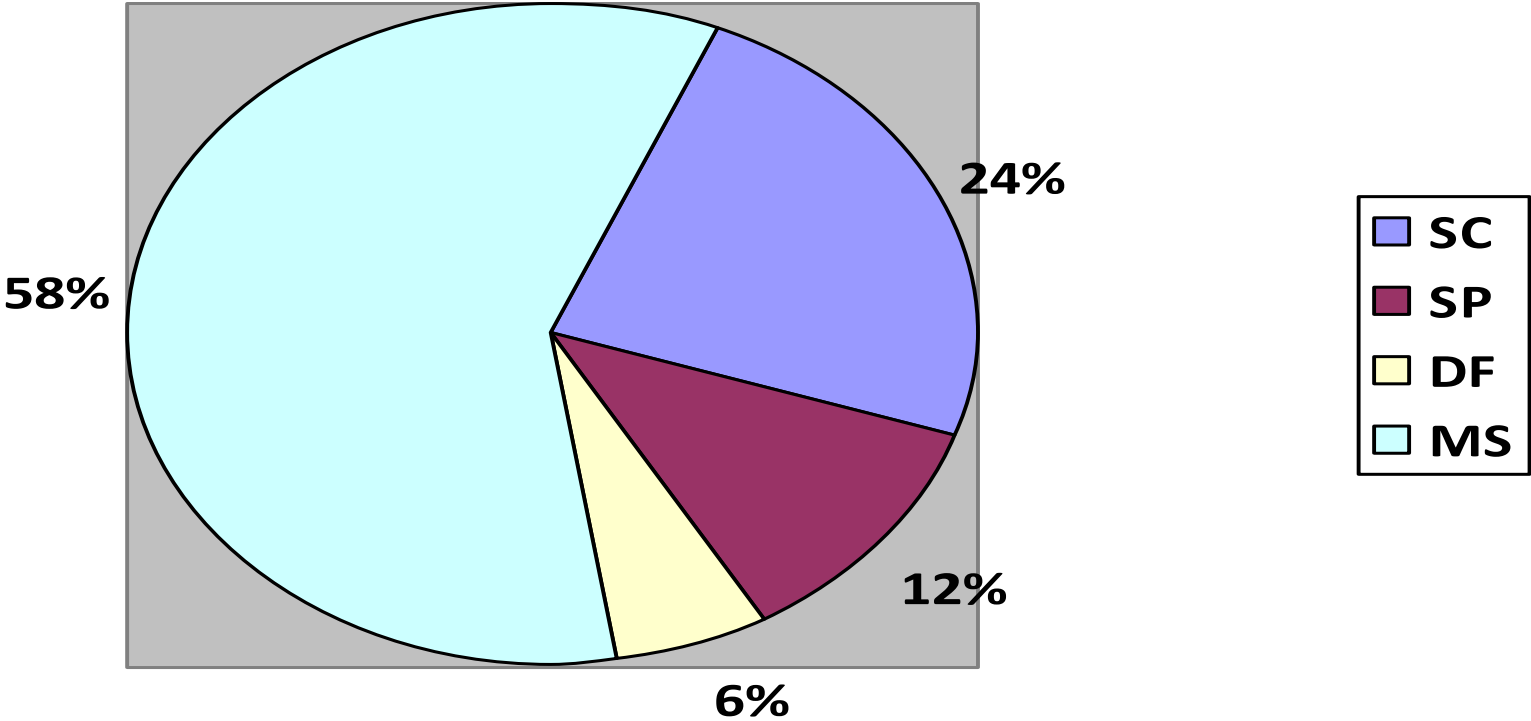
- [...] Cuida-se de ação civil pública na qual a parte ora recorrente foi condenada a demolir casa que edificou em área de preservação permanente correspondente a manguezal e a margem de curso d'água, a remover os escombros daí resultantes e a recuperar a vegetação nativa do local. 2. O imóvel em questão foi alienado. Entretanto, a alienação promovida em momento posterior à propositura da Ação Civil Pública pela empreendedora não tem o condão de alterar os efeitos subjetivos da coisa julgada, conforme disposto no art. 42, § 3º, do CPC, pois é dever do adquirente revestir-se das cautelas necessárias quanto às demandas existentes sobre o bem litigioso. Em razão do exposto, o não cumprimento da determinação contida no art. 167, I, 21, da Lei 6.015/73, o qual afirma a necessidade de averbação das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias relativas a imóveis não altera a conclusão do presente julgado. 3. Cumpre asseverar que a possibilidade do terceiro ter adquirido o imóvel de boa-fé não é capaz, por si só, de afastar a aplicação do art. 42, § 3º, do CPC; para que fosse afastada, seria necessário que, quando da alienação do imóvel, não houvesse sido interposta a presente ação civil pública. 4. Por fim, cumpre esclarecer que, em tema de direito ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado. [...] ([AgRg no REsp 1491027](#) PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 20/10/2015)

- No caso concreto, as instâncias ordinárias constataram que há edificações (casas de veraneio), inclusive com estradas de acesso, dentro de uma Área de Preservação Permanente, com supressão quase total da vegetação local. 4. Constatada a degradação, deve-se proceder às medidas necessárias para recompor a área. As exceções legais a esse entendimento encontram-se previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal, não abrangendo a manutenção de casas de veraneio.

Tribunais de Origem das decisões prolatadas pelo STJ consideradas como precedentes da Súmula 613

Tribunal de Origem	Aspecto Analisado	Precedente(s)
TJSP	Intervenção em APP e na Reserva Legal	Resp 948.921
TJDF	Intervenção em Parque Urbano e APP	AgRg no Rec. em Mandado de Segurança 28.220
TRF 5 (Paraíba)	Intervenção em APP de manguezal	AgRg no Resp 1.491.027
TJMS	Construção em APP	AgRg no Resp. 1.497.346 AgRg no Resp. 1.494.681

Gráfico Incidência de Decisões no STJ por Estado até 26-05-2018



STF - RE 609748 – Min. Luiz Fux

DIREITO AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. A competência do IBAMA para fiscalizar eventuais infrações ambientais está disciplinada em lei infraconstitucional (Lei 9.605/98), eventual violação à Constituição é indireta, o que não desafia o apelo extremo. (...) 3. A teoria do fato consumado não pode ser invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo.

Precedentes Vinculantes e o novo CPC – aproximação da *Common law*

- A partir da introdução da teoria dos precedentes no sistema processual civil brasileiro, nomeadamente com a construção apresentada pelos arts. 926 a 928 do NCPC, os tribunais passaram a poder se valer dos precedentes e de sua eficácia vinculativa.
- Art. 489 NCPC - “**não se considera fundamentada qualquer decisão judicial**, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão
- Essa mudança adiciona maior **racionalidade** ao direito, reduzindo a discricionariedade do julgador, ampliando a segurança jurídica.
- O conjunto de decisões de um tribunal ainda continua se chamando jurisprudência e essa é geralmente persuasiva e exemplificativa. Um seletivo grupo dessas decisões pode ser denominado de precedentes.

SENTIDO RESTRITIVO DE PRECEDENTE

- Precedente não é o mesmo que decisão judicial colegiada, muito menos monocrática, emanada de tribunal, mesmo dos superiores. Precedente é aquele caso que venha a acrescentar uma glosa, um acréscimo aos textos legais para decidirem determinada questão jurídica. O julgamento, ainda que colegiado e oriundo de Corte Superior (no Brasil, STJ e STF), que aplique a lei sem qualquer acréscimo interpretativo não é considerado precedente (*ZANETTI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes*).

Rigidez jurisprudencial:

- Possível superar a Súmula
- Ônus argumentativo redobrado para mostrar nuance distinta em relação aos precedentes
- Tribunais devem seguir seus próprios precedentes (vinculação horizontal)
- Tribunais inferiores devem seguir os dos superiores (vinculação vertical)
- A consistência e a coerência em sentido estrito dizem respeito ao dever de não contradição em relação aos precedentes anteriores

Tese jurídica nº 3 do STJ

- “Não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, não existindo permissão ao proprietário ou posseiro para a continuidade de práticas vedadas pelo legislador”.



Inexiste direito adquirido a poluir:

- Sendo o direito adquirido uma garantia, não cabe reconhecer que o exercício de um direito subjetivo lesivo à ordem jurídica como um todo prejudique o interesse social e difuso.
- Não há falar em segurança jurídica fora ou além da Constituição.
- A noção de segurança na sociedade de risco tem de ser revisitada e atualizada para proteção dos riscos e perigos tecnológicos e derivados das intervenções humanas no ambiente natural e cultural, assegurando a integridade dos ecossistemas.
- Diante dos interesses da ordem pública, o direito adquirido arrefece.

FATO CONSUMADO E A NEGAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL

- Fato consumado esconde, sob o seu falso manto de juridicidade, as suas raízes no não direito, na negação do direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado que deve ser tutelado através de mecanismos de controle de danos e riscos sustentados nos princípios da prevenção e precaução.
- A Súmula editada fecha as portas para a omissão estatal, para a corrupção urbano-ambiental, para o abuso de direito em detrimento do bem ambiental, reforçando a justiciabilidade de um princípio de integridade ecológica, definido pelo art. 5.1 da Carta da Terra.

Política do Fato Consumado

- A política dos fatos consumados opõe-se diretamente ao princípio da prevenção, pois estimula a prática de atos lesivos ao meio ambiente já que os aceita e, mais do que isso, os estabiliza, coroando-os com a marca de uma licitude artificial. Os julgamentos com lastro no fato consumado fazem política com a máscara da aplicação da lei .
- Se a aplicação do fato consumado a campos menos perigosos como por exemplo o direito do ensino superior e ingresso no serviço público já produziu um desarranjo normativo e consequencial problemático e embaraçoso, na seara ambiental acarreta um conjunto de danos irreversíveis ao bem ambiental (difuso, fundamental, transgeracional e intangível).

OBRIGADA !!!

ana_marchesan@mprs.mp.br

