

UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
DESENVOLVIMENTO TERRITORIAL E MEIO AMBIENTE

Taythi Gabriela Della Tonia Trautwein Leoni

**O conflito intertemporal na aplicação da legislação em áreas urbanas
de proteção permanente**

ARARAQUARA - SP
2020

Taythi Gabriela Della Tonia Trautwein Leoni

O conflito intertemporal na aplicação da legislação em áreas urbanas de proteção permanente

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Territorial e Meio Ambiente, curso de Doutorado, da Universidade de Araraquara – UNIARA –, como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor em Desenvolvimento Territorial e Meio Ambiente.

Área de Concentração: Desenvolvimento Territorial e Alternativas de Sustentabilidade.

Orientada: Taythi Gabriela Della Tonia Trautwein Leoni.

Orientador: Prof. Dr. Hildebrando Herrmann.

FICHA CATALOGRÁFICA

L611c Leoni, Taythi Gabriela Della Tonia Trautwein

O conflito intertemporal na aplicação da legislação em áreas urbanas de proteção permanente/Taythi Gabriela Della Tonia Trautwein. – Araraquara: Universidade de Araraquara, 2020.
203f.

Tese (Doutorado)- Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Territorial e Meio Ambiente- Universidade de Araraquara-UNIARA

Orientador: Prof. Dr. Hildebrando Herrmann

1. Meio ambiente. 2. Direito intertemporal. 3. Direito de propriedade. 4. Sustentabilidade. 5. Código florestal. I. Título.

CDU 577.4



UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA - UNIARA

Rua Voluntários da Pátria, 1309 - Centro - Araraquara - SP
CEP 14801-320 | (16) 3301-7100 | www.uniara.com.br

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome do Aluno: **Taythi Gabriela Tonia Trautwein Leoni**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Territorial e Meio Ambiente, curso de Doutorado, da Universidade de Araraquara – UNIARA – como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutora em Desenvolvimento Territorial e Meio Ambiente.

Área de Concentração: Desenvolvimento Territorial e Alternativas de Sustentabilidade.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Hildebrando Herrmann

Prof. Dr. Wilson José Figueiredo Alves Júnior

Prof. Dr. Oriowaldo Queda
UNIARA - Araraquara

Prof. Dr. André Serotini

Profa. Dra. Rogéria Antunes

Araraquara – SP, 17 de junho de 2020

O importante não é ver o que ninguém nunca viu, mas sim, pensar o que ninguém pensou sobre algo que todo mundo vê.

Arthur Schopenhauer

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu marido Guilherme Loria Leoni, que sempre me incentivou a prosseguir e concluir o doutorado.

Agradeço ao meu filho Atílio.

Agradeço a todos os professores do programa, especialmente ao meu orientador Dr. Hildebrando Herrmann, que me ajudou com seus conhecimentos para a conclusão da tese.

Agradeço também ao Prof. Dr. Wilson José Figueiredo Alves Júnior e ao Prof. Dr. André Serotini, pelas preciosas observações na banca de qualificação.

Agradeço às funcionárias da Pós-graduação - Silvia e Ivani -, que sempre me ajudaram a atender as exigências do Programa.

RESUMO

O direito à propriedade está assegurado pelo que dispõe o artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal de 1988. Esse mesmo artigo, em seu inciso XXIII, estabelece que a propriedade atenderá a sua função social. Entretanto, o artigo 225 determina o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Esses dispositivos legais visam assegurar, de um lado, o direito ao usufruto pleno da propriedade, e, de outro, uma existência digna e confortável às presentes e futuras gerações. Assim, esta tese teve como objetivo resgatar os conflitos relativos à aplicação do princípio da sustentabilidade em propriedades urbanas à luz do direito dominial, respeitando os demais princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana. Em síntese, buscou-se resposta ao conflito entre princípios constitucionais gerais e específicos. O exercício ao direito de propriedade tem como um dos corolários a garantia à dignidade da pessoa humana e, por consequência, do ambiente onde ela habita. A sua utilização deve obedecer rigorosamente às normas socioambientais, exatamente porque elas buscam o equilíbrio entre dois interesses básicos para o ser humano: o uso da propriedade, sob quaisquer de suas formas, e a proteção socioambiental. A expansão urbana, com base na realidade demográfica do país, é inevitável e pode avançar sobre áreas ambientalmente protegidas - Área de Preservação Permanente (APP). Como consequência da expansão urbana, faz-se um questionamento: como atender as demandas e assegurar um meio ambiente equilibrado? Analisando-se a legislação aplicável à espécie, especialmente o Código Florestal Brasileiro, verificou-se que o seu texto sofreu algumas alterações de 1965 até 2012, ano em que foi totalmente revogado, uma vez que foi substituído pela Lei nº 12.651/2012, surgindo uma nova e mais atualizada Lei Florestal. Nesta lei, algumas restrições ao direito de uso do solo foram minoradas, outras acrescentadas, desconsiderando, neste caso, o direito adquirido de quem regularmente se instalou em área na vigência da lei pretérita, mas cujas mudanças posteriores aumentaram as restrições de uso.

Palavras-chave: Meio ambiente. Direito intertemporal. Direito de propriedade. Sustentabilidade. Código Florestal.

ABSTRACT

The provisions of article 5, item XXII of the Federal Constitution of 1988 ensures the right to property. That same article, in item XXIII, establishes that property will fulfill its social function and article 225 states that *“Everyone has the right to an ecologically balanced environment, a good for the common use of the people and essential to a healthy quality of life. It is the duty of the public authorities and the community to defend and preserve it for present and future generations.”* These legal provisions aim to ensure, on the one hand, the right to full enjoyment of property and, on the other, a dignified and comfortable existence for present and future generations. Thus, the present thesis aims to rescue the conflicts related to the application of the principle of sustainability in urban properties in the light of ownership law respecting the other constitutional principles, especially the environmental and social function of urban property, the dignity of the human person and conservation and protection of the environment. In short, we seek to resolve the conflict between general and specific constitutional principles. The exercise of property rights has as one of its corollaries the guarantee of the dignity of the person and, consequently, of the environment in which he lives. Their use must strictly comply with socio-environmental norms precisely because they seek a balance between two basic interests for the human being: the use of property in any of its forms on the one hand, and socio-environmental protection on the other. Urban sprawl, based on the demographic reality of the country, is inevitable and can advance over environmentally protected areas Permanent Preservation Area (PPA). Because of urban sprawl, one has to question, how can we meet repressed social demands and ensure a balanced environment? Analyzing the Brazilian Forest Code it appears that its text underwent some changes from 1965 until 2012, when it was completely repealed because of Law 12,651 / 2012. This change resulted in a new and more updated Forest Law, in which some restrictions on the right to use land were eased, others added, in this case disregarding the acquired right of those who regularly settled in the area under the previous law, but whose subsequent changes increased restrictions of use.

Keywords: Environment. Intertemporal law. Property right. Sustainability. Forest Code.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1- Ilustração das faixas marginas consideradas como APP que se modificam de acordo com a largura do curso d'água, seguindo da borda da calha de seu leito regular 78

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Medidas da APP conforme legislação	78
Tabela 2 – Medidas	79
Tabela 3 - Alterações nas medidas (1965)	80
Tabela 4 - Alterações nas medidas (1989)	80

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ag. int.	Agravo interno
APP	Área de preservação permanente
CF	Constituição Federal
CNUMAD	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento
CPC	Código de Processo Civil
RESP	Recurso Especial
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
Rel.	Relator
MS	Mandado de segurança
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
PP	Partido Progressista
ADC	Ação direta de constitucionalidade
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1.1 Apresentação do tema e problematização.....	12
1.2 Justificativas e hipóteses.....	13
1.3 Objetivos: geral e específicos	19
1.4 Aspectos metodológicos	19
2 MEIO AMBIENTE.....	22
2.1 Conceito de meio ambiente.....	22
2.2 Princípios Ambientais	25
2.2.1 Princípio da proibição do retrocesso ambiental.....	27
2.2.2 Princípios da dignidade da pessoa humana e do direito à sadia qualidade de vida	30
2.2.3 Princípio usuário-pagador e poluidor-pagador.....	31
2.2.4 Princípio da precaução e da prevenção	32
2.2.5 Princípio da solidariedade.....	34
2.3 Aspectos jurídicos do meio ambiente.....	36
2.4 Propriedade, meio ambiente e o princípio da dignidade humana.....	41
2.5 Função social da propriedade e a questão da sustentabilidade.....	44
3 PROTEÇÃO JURÍDICA EM ÁREAS URBANAS E LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS	50
3.1 Áreas de preservação permanente	50
3.2 Áreas de Preservação Permanente em áreas urbanas e legislações ambientais.....	55
3.3 A nova Lei florestal de 2012 e o Princípio da Proibição do Retrocesso.....	60
3.4 Constitucionalidade da Lei florestal (nº 12.651/2012)	64
4 DIREITO INTERTEMPORAL.....	68
4.1 O direito intertemporal no ordenamento jurídico brasileiro	68
4.2 Aplicabilidade do princípio do não retrocesso frente a lei florestal e áreas de preservação permanente	75
4.3 Situações jurídicas processuais aplicadas à presente tese.....	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	102
REFERÊNCIAS.....	106
ANEXOS	119
ANEXO A - Decisões acerca da aplicação retroativa/irretroativa do Código Florestal - LEI 12.651/2012.....	119
ANEXO B - Ação declaratória de constitucionalidade 42, interposta em 08 de abril de 2016 e das quatro ações diretas de inconstitucionalidade.....	151
ANEXO C	166
Recurso Especial nº 883.656 - RS (2006/0145139-9). Relator: Ministro Herman Benjamin.....	166
ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528.....	168

Recurso Especial nº 1.712.900/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ: 12/03/2019.....	170
Recurso Especial nº 948.921/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ: 11/11/2009.	172
Recurso Especial nº 1.742.149 - MG (2018/0115949-6). Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ: 11/11/2019.....	173
AgInt no Recurso Especial nº 1.757.549 - MS (2018/0192469-6). Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJ: 26/02/2019.....	176
Recurso Especial nº 1.505.083 - SC (2014/0338358-7). Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília/DF. DJ: 27/11/2018. DJe: 10/12/2018.....	176
Recurso Especial nº 1.518.490 - SC (2015/0047822-0). Relator: Ministro Og Fernandes.....	178
VOTO Nº: 39252 - Apelação Cível nº 0019292-98.2013.8.26.0071 – Relator Ruy Alberto Leme Cavalheiro.....	192
RECLAMAÇÃO 38.764 SÃO PAULO. RELATOR: MIN. EDSON FACHIN.	195

INTRODUÇÃO

1.1 Apresentação do tema e problematização

Esta pesquisa trata dos conflitos intertemporais decorrentes das regras introduzidas inicialmente no Código Florestal de 1965 (BRASIL, 1965) e suas alterações posteriores de 1986 e 1989, além de sua aplicação aos imóveis urbanos adquiridos ou construídos sob a vigência da legislação mais antiga e mais liberal, *vis a vis* com a superveniência de leis mais recentes e conservadoras. Deve-se ter em conta que a nova Lei Florestal nº 12.651/2012 (BRASIL, 2012a) alterou as restrições existentes quanto ao uso das áreas de preservação permanente (APPs).

A qualidade de vida e o Direito ao meio ambiente para Silva (2002) integra a terceira geração dos direitos fundamentais, ao lado do direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, e ao direito à comunicação.

Assim, conforme instituído no artigo 225 da Constituição Federal (CF):

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).

Trata-se de um direito que visa assegurar uma existência digna e confortável às futuras gerações sem prejuízo das atuais, criando, dessa forma, uma consciência ecológica.

O direito de propriedade encontra-se inserido na Constituição Federal como garantia básica de direito fundamental. Refere-se, portanto, a valores constitucionais conferidos à propriedade, ou seja, à toda esfera patrimonial.

Figueiredo (2004, p. 46) relata:

O adjetivo latino *proprius*, origem etimológica do vocábulo "propriedade", indica uma relação entre um indivíduo e um objeto (alguma coisa específica que é de uma pessoa específica). Ao apontar para essa especificidade, o adjetivo também indica uma oposição entre o sujeito dessa relação e a universalidade de sujeitos que também poderiam, em tese, pretender participar dessa mesma relação com o objeto, mas que estão excluídos (privados) ela em razão de fundamentos que só podem ser localizados no Direito.

O direito de propriedade tem como um dos corolários a garantia à dignidade da pessoa humana e, por consequência, a sua utilização deve ocorrer de modo sustentável, em que o meio ambiente é preservado para atender às demandas das gerações presentes e futuras.

Assim, busca-se, com o mandamento constitucional, a preservação dos recursos naturais, com a finalidade de garantir a existência digna da própria humanidade. Este é o

princípio a ser obedecido, pois somente ele garantirá a melhoria da qualidade de vida e bem-estar social, e a solução jurídica para eventuais conflitos intertemporais relativos a regras cujo alcance e prescrições alteraram-se ao longo da sua vigência pelo surgimento de dispositivos novos. A referida proteção alcança o uso do solo urbano em áreas posteriormente declaradas protegidas, mas não previstas na época da aquisição. Eis que estavam legal e legitimamente disponíveis e adquiridas com dois objetivos distintos: construir para moradia e construir para especulação. No primeiro caso, o imóvel cumpriu sua função social; no segundo, não. Uma terceira questão é buscar justificativas legais para contornar juridicamente a omissão do poder público ao permitir que pessoas ocupassem áreas não disponibilizadas e fragilizadas e, portanto, merecedoras de proteção especial, em face da ausência de normas regulamentares à época e que, posteriormente, foram editadas, gerando o conflito.

Diante desse contexto, sabe-se que a aplicação da lei no tempo é um tema de grande debate, pois quando uma determinada lei entra em vigor, poderá atingir fatos que foram constituídos no passado, mas cujas repercussões se estendem ao presente e ao futuro. Nesses casos, é certo que haverá conflito intertemporal.

Pretendeu-se, com o presente trabalho, interpretar as leis aplicáveis ao conflito entre leis pretéritas (Código Florestal de 1965 e alterações) e leis atuais, especialmente a nova Lei Florestal de 2012, referente a processos que já se encontravam em andamento quando de sua entrada em vigor, bem como de processos judiciais já encerrados com trânsito em julgado.

Assim sendo, com a nova Lei Florestal, houve mudança nas características ambientais de unidades protegidas, tornando-se necessária a análise de institutos jurídicos, tais como o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, e, principalmente, se as suas funções ambientais foram prejudicadas.

1.2 Justificativas e hipóteses

Quando da leitura de "*Mil Vezes Mais Justo: o que as peças de Shakespeare nos ensinam sobre a justiça*", é de se notar, logo na introdução, a evolução do direito brasileiro na busca da valorização dos precedentes judiciais:

Estávamos aprendendo sobre *stare decisis*, a doutrina que diz que os precedentes legais devem ser seguidos. Meu professor fez um comentário improvisado sobre como a relação do Direito com a originalidade era fundamentalmente diferente da relação da Literatura com a originalidade. Em poucas palavras, o Direito Não valoriza a originalidade. Se um juiz encontra um caso essencialmente idêntico àquele que está examinando e o utiliza como referência, sua reputação cresce em vez de diminuir. Na Literatura, prosseguiu, nunca um autor viu sua reputação crescer por dizer que alguém já havia utilizado determinada abordagem. (YOSHINO, 2014, p. 9).

A expressão *stare decisis et non quieta movere* é utilizada em países do *common law* e significa aquilo que foi decidido deve ser respeitado. Além disso, a expressão tem como objetivo a garantia da confiabilidade e estabilidade do precedente jurisprudencial.

Assim sendo, no caso do direito brasileiro, observa-se a tendência nas reformas processuais e constitucionais com vistas à uniformização do entendimento jurisprudencial.

Nessa perspectiva, o artigo 926 do Código de Processo Civil (CPC) estabelece que:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. (BRASIL, 2015).

O Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luis Roberto Barroso, ao explicitar a evolução do papel da jurisprudência no Brasil, ressalta que o processo de sua valorização pode ser compreendido em três etapas, a saber:

(i) o avanço do controle concentrado da constitucionalidade, (ii) a valorização da jurisprudência por meio de normas infraconstitucionais que progressivamente alteraram o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973); (iii) a criação de um novo sistema de precedentes vinculantes no direito brasileiro, pelas normas integrantes da Lei nº 13.105/2015, nosso Novo Código de Processo Civil (CPC/2015). (BARROSO, 2018, p. 203).

Ainda, o artigo 103-A da CF determina que:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004; Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Ainda assim, proliferam decisões contraditórias, muitas vezes dentro da mesma Câmara Julgadora. Com isso, busca-se a aplicação da distribuição da justiça de forma igualitária, com decisões que não são contrárias a precedentes.

A partir desse contexto, Sen (2011, p. 35) afirma que:

Os requisitos de uma teoria da justiça incluem fazer com que a razão influencie o diagnóstico da justiça e da injustiça. Por centenas de anos, aqueles que escreveram sobre a justiça em diferentes partes do mundo buscaram fornecer uma base intelectual para partir de um senso geral de injustiça e chegar a diagnósticos fundamentados específicos de injustiças, e, partindo destes, chegar às análises de formas de promover a justiça.

Afirma ainda que:

[...] com frequência que não só se deve fazer justiça, mas também "mostrar que se fez justiça." Por que isso? Porque haveria de importar que as pessoas de fato concordem que se fez justiça, se de fato ela foi feita? Porque qualificar, restringir ou complementar uma exigência estritamente jurídica (que se faça justiça) com uma reivindicação populista (que as pessoas em geral possam ver que se está fazendo justiça)? Haverá aí uma confusão entre a correção legal e a aprovação popular - uma confusão entre ciência jurídica e democracia? De fato, não é difícil adivinhar algumas das razões instrumentais para atribuir importância à necessidade de que uma decisão judicial justa seja vista dessa maneira. Por exemplo, geralmente a administração da justiça pode ser mais eficaz se os juízes forem vistos fazendo um bom trabalho, em vez de atamancando os procedimentos. Se uma sentença inspira confiança e desperta uma aprovação geral, é muito provável que possa ser implementada com maior facilidade. Assim, não há muita dificuldade para explicar por que aquela frase sobre a necessidade de "ver que a justiça foi feita" teve tanta repercussão positiva e reiteração favorável desde a primeira vez em que foi proferida por Lord Hewart em 1923 (em *Rex X Sussex Justices Ex parte McCarthy*, 1923), com sua advertência de que "se deve ver clara e indubitavelmente que foi feita" a justiça. (SEN, 2011, p. 35).

Diante do apresentado, Rawls (2008, p. 7-8) relata que:

Não podemos, em geral, avaliar a concepção de justiça unicamente por seu papel distributivo, por mais útil que seja esse papel na identificação do conceito de justiça. Precisamos levar em conta suas relações mais amplas, pois, embora a justiça tenha certa prioridade por ser a mais importante virtude das instituições, ainda assim é verdade que, permanecendo constantes as demais condições, uma concepção de justiça é preferível a outra quando suas consequências mais amplas são mais desejáveis.

O autor ressalta ainda que:

Diz-se que muitos tipos de coisa são justos e injustos: não só leis, instituições e sistemas sociais, mas também diversos tipos de atividades, entre elas decisões, julgamentos e atribuições de culpa. Também rotulamos de justas e injustas as opiniões e as disposições de pessoas, bem como as próprias pessoas. (RAWLS, 2008, p. 7-8).

Diante dessa ideia de aplicabilidade de justiça, é notório que a ocupação urbana em áreas protegidas, dentre elas as áreas de proteção permanente, pode trazer danos à natureza e ao ser humano com impactos ambientais, em razão da modificação da paisagem e da eventual degradação/contaminação do solo/subsolo e das águas.

Assim, o que se discute é o alcance da lei pretérita, *vis a vis* com a lei nova, e seu reflexo na vida do cidadão e da comunidade, tendo em vista o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, frente ao aplicador da lei que buscará resolver o conflito existente. Para isso, utiliza-se um judicioso equilíbrio, a fim de alcançar uma decisão correta e justa.

O desenvolvimento da tese junto ao tema proposto pretende resolver, de modo geral e específico, à luz da legislação e da hermenêutica jurídica, os conflitos intertemporais existentes, e dessas dicções legislativas, se inserem as previsões de responsabilização dos atores envolvidos desde o nascimento da pretensão até o efetivo ato de ocupação das áreas protegidas.

Passada tal fase, o enfoque verterá quanto à nova Lei Florestal e legislações pertinentes que revogaram o Código Florestal de 1965 (Lei nº 4.771), analisando os institutos jurídicos do direito adquirido do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Uma das hipóteses é a demonstração de que a norma a ser aplicada é vigente à época dos fatos e não a que está em vigor, quando do julgamento do processo interposto, com o objetivo de reparação do meio ambiente, a não ser excepcionalmente em casos particulares. Outra hipótese é que a lei nova deve ser aplicada à ocupação se ela gerar dano irreversível à natureza, respeitando-se o direito adquirido de domínio, ou seja, garante-se o direito de propriedade e restringe-se o direito de uso, isso porque no direito brasileiro prevalece a tese de que não há direito adquirido de poluir ou degradar o meio ambiente.

Na hipótese, se é verdade que a supressão de vegetação em área urbana contraria a legislação pretérita, a qual, segundo alguns, deve ser mantida, não é menos verdadeiro que estes vazios urbanos são vetores de doenças transmissíveis à população adjacente, haja vista a dificuldade de mantê-los limpos e asseados pelo Poder Público.

Ademais, manter esses locais desprovidos de proteção facilita sua ocupação irregular por pessoas desprovidas de habitação, o que, da mesma forma, acaba por comprometer o meio ambiente dada a falta de condições que elas têm de manter o local íntegro e seguro. Essas duas razões devem ser consideradas por ocasião da decisão sobre a lei a ser aplicada.

Dispõe o artigo 5º, inciso XXXVI da CF, que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", buscando a estabilidade das constantes relações jurídicas.

E ainda, tem-se, no ordenamento jurídico, o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), normatizando que:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957).

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957).

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957).

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957). (BRASIL, 1942, p. 13635).

Sabe-se que a regra geral é a irretroatividade da lei nova diante do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Pode-se dizer que a retroatividade da lei nova é uma exceção que, caso aplicada, deve ser fundamentada em razões de ordem pública e não em prejuízo ao meio ambiente e/ou em benefício do particular, buscando-se sempre realizar a justiça.

Além disso, surge a questão da aplicabilidade do Direito pelo Poder Judiciário, buscando saber se deverá pautar pelo interesse da coletividade e da preservação do meio ambiente.

Diante desse questionamento esclareceu o Ministro Herman Benjamin (2014, p. 172) que:

Na tarefa de compreensão e aplicação da norma ambiental, p. ex., inadmissível que o juiz invente algo que não está, expressa ou implicitamente, no dispositivo ou sistema legal; no entanto, havendo pluralidade de sentidos possíveis, deve escolher o que melhor garanta os processos ecológicos essenciais e a biodiversidade.

Referido adminículo textual ressalta o que se tem por chamado de *in dubio pro natura* merece ser pautado em destaque à proteção do meio ambiente, mas com o devido equilíbrio, posto que, a par da função social da propriedade, há que se considerar que os seres humanos também fazem parte da natureza e, nessa condição, merecedores da devida proteção legal.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Herman Benjamin, no julgamento do Recurso Especial nº 1240.122-PR (STJ, 2011a), constante do item 5, ressalta que a lei pode retroagir desde que não dilapide o patrimônio material, moral ou ecológico, constitucional ou legalmente garantido dos sujeitos individuais ou coletivos. Eis os seus termos:

Indubitável que o legislador compete modificar e revogar suas próprias leis. Ao fazê-lo, porém, seja para substituí-las por outra seja para simplesmente no seu lugar deixar o vazio, a Constituição e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro vedam-lhe atingir direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada constituídos sob o império do regime jurídico anterior. Em suma, a lei pode, sim, retroagir, desde que não dilapide o patrimônio material, moral ou ecológico, constitucional ou legalmente garantido, dos sujeitos, individuais ou coletivos: essa a fronteira da retroatividade.

Consequentemente, mesmo que na hipótese sob apreciação judicial seja admissível, em tese, a retroação (isto é, ausente qualquer antagonismo com o ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada), incumbe ao juiz examinar o inequívoco intuito de excluir (*animus excludendi*), total ou parcialmente, o regime jurídico anterior quanto a fatos praticados ou sucedidos na sua vigência, e, até mais fundamental, b) o justo motivo para a exclusão - *justa causa exclusions* -, que, no Direito Ambiental, deve estar totalmente conforme à garantia constitucional da manutenção dos processos ecológicos essenciais, acima referida.

Por certo, todo esse debate sobre a intertemporalidade jurídico-florestal não escapará, em boa parte das demandas, de ir além do ato jurídico perfeito. A questão maior, sem dúvida, será sobre o reconhecimento de direitos ambientais adquiridos, a última fronteira da dogmática jurídica brasileira, no âmbito da credibilidade e da efetividade da transformação normativa por que passou a Teoria Geral dos sujeitos (gerações futuras) e dos bens (autonomização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado) a partir de 1981 (com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e 1985 (com a Lei da Ação Civil Pública), chegando ao ápice de 1988 (com a Constituição cidadã).

Nessa matéria, incumbe ao juiz não perder de vista que a Constituição, em seu art. 225, caput, de maneira expressa, reconheceu as gerações futuras como co-titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em paralelo, a legislação de disciplina da ação civil pública (especificamente o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor) agasalha a quádrupla categorização dos direitos subjetivos em individuais, individuais homogêneos, coletivos *stricto sensu* e difusos.

Nessa toada, Canotilho (2012, p. 41) afirma que:

A garantia do “direito adquirido”, do “ato jurídico perfeito” e do “caso decidido” pode ser objeto de ponderação e de concordância prática com outros bens ou direitos colidentes, mas esta conclusão não favorece qualquer abertura para a chamada relativização *ad libitum* das garantias constitucionais da segurança jurídica e da proteção da confiança nas suas manifestações mais sedimentadas (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada).

Dessa premissa, optou-se analisar também as decisões judiciais pertinentes aos fatos de responsabilidade aos atores envolvidos na ocupação irregular, bem como aqueles que buscam, com a entrada em vigor do novo Código Florestal, a caracterização da anistia, com o objetivo de anulação do auto de infração e até mesmo o cancelamento da multa imposta e dos eventuais embargos propostos.

Assim, a presente tese buscou resgatar os conflitos relativos à aplicação do princípio da sustentabilidade em propriedades urbanas, à luz do direito dominial, respeitando os demais princípios constitucionais, principalmente o da função ambiental e social da propriedade urbana, da dignidade da pessoa humana e da conservação e proteção do meio ambiente.

Com a referida análise, a pesquisa teve critérios doutrinários, legislativos e jurisprudenciais, sendo que o objetivo foi o de relacionar os atos dos atores com a existência de uma ocupação irregular em área de proteção permanente em que há legislação proibitiva, bem como a aplicação ou não da legislação em vigor, buscando resguardar o meio ambiente.

1.3 Objetivos: geral e específicos

O objetivo geral desta tese foi analisar o conflito intertemporal entre a ocupação do solo urbano à luz da legislação pretérita e sua proibição face à existência de lei nova reguladora da matéria. Para tanto, como objetivos específicos buscou-se:

- Resgatar doutrina e jurisprudência sobre o direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito;
- Analisar os impactos sociais, econômicos e ambientais pelas decisões dos conflitos.

1.4 Aspectos metodológicos

O direito ambiental vem sendo construído ao longo do tempo com inserções protetivas de resguardo ao interesse social e a referida normativa acaba por atingir proprietários e surpreendendo-os quanto à sua expectativa de direito.

A tese objetivou buscar respostas para situações de aquisição regular de propriedade vindo a ser surpreendida por norma posterior que vise restringir o direito de uso, como limitação à construção, além da situação de compra e construção no período de norma autorizadora, mas com demolição impositiva por nova lei.

Exemplificando a referida objetivação e tratando-se de área de preservação permanente, a redação primitiva da Lei nº 4.771/65 estabelecia uma faixa de preservação de 5 (cinco) metros ao longo dos cursos d'água com menos de 10 (dez) metros de largura, cuja faixa foi aumentada para trinta metros pela Lei nº 7.511/86 (BRASIL, 1986) e mantida pela Lei nº 7.803/89 (BRASIL, 1989).

O artigo 2º, parágrafo único da Lei nº 7.803/89, determinava que no caso de áreas urbanas – nos perímetros urbanos definidos por lei municipal e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas – deve ser observado o determinado nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere o artigo.

Assim sendo, a faixa protegida tinha cinco metros quando foi construído o imóvel e passou a trinta metros nos termos da Lei nº 7.511/86, aplicável à zona urbana a partir da determinação constante do artigo 2º, parágrafo único da Lei nº 7.803/89.

Diante desses fatos, o imóvel encontra-se, atualmente, inserido na faixa de área de preservação permanente e sua construção foi efetivada em um momento anterior às alterações legislativas.

É desse conflito temporal legislativo que surge a dúvida de qual faixa de preservação permanente à margem dos cursos d'água deve prevalecer.

Nota-se, portanto, que a lei anterior deve amparar o cidadão em relação ao ato jurídico perfeito, vigente na aquisição do bem. Ademais, deve-se autorizar a construção perante a expectativa de direito de compra, bem como manter imóvel na época em que lhe resguardava a vigência legal.

Diante desse quadro, o desenvolvimento da tese versará em pesquisas exploratórias, doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais, tendo como método de pesquisa o dialético, haja vista o conflito de posições doutrinárias sobre o assunto (tese, antítese e síntese).

Ao longo do trabalho, ocorreram a revisão e a inserção de novas obras, que justificam e fundamentam o desenvolvimento da ideia central, assim como complementam o tema.

Sem prejuízo ao conteúdo doutrinário, com inserção complementar e com intuito de melhor moldar a compreensão aos atos executivos da lei frente ao Poder Judiciário, buscou-se a abordagem legislativa, doutrinária e jurisprudencial do tema, demonstrando as aplicabilidades das previsões a que se impõe os conflitos intertemporais das normas ambientais.

Outro enfoque foi a discussão sobre a retroatividade da lei a atos regulares e anteriormente praticados, *vis a vis* com decisões contrárias e baseadas em alterações legislativas atuais, com amparo nas decisões jurisdicionais com destaque nas duas linhas de raciocínio.

Logo, a problematização consiste no resgate e na análise do conflito intertemporal pertinente à luz das legislações pretéritas (favoráveis àqueles que construíram suas moradias) e das legislações presentes (parcialmente desfavoráveis àqueles que usaram a compra do imóvel com intuito meramente especulativo).

As hipóteses com as quais se pretendeu trabalhar foram as seguintes:

1. Prevalece a lei original em todas as aquisições porque ela assegura o direito adquirido dos compradores?
2. Prevalece a lei nova porque ela, revogando a lei pretérita, protege o meio socioambiental?

3. Prevalece a lei original desde que a propriedade cumpra sua função social e/ou os danos sejam reversíveis; e a lei nova, quando o comprometimento for irreversível e/ou a compra foi meramente especulativa?

Diante do contexto apresentado, intentou-se responder que prevalece a lei mais benéfica, independente das hipóteses, desde que não haja prejuízo irremediável ao meio ambiente. A lei beneficia, afinal, quem comprou e edificou residência para moradia, e não quem adquiriu com espírito meramente especulativo.

2 MEIO AMBIENTE

2.1 Conceito de meio ambiente

O conceito de meio ambiente não apresenta uma uniformidade doutrinária. Em razão disso, foram citadas algumas de suas definições, iniciando com o que consta em nosso ordenamento jurídico brasileiro disposto no artigo 3º, inciso I da Lei nº 6.938, de 1981 (BRASIL, 1981). Essa lei dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, conceituando o meio ambiente como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

Diante do conceito legal, verifica-se a ausência do elemento social, apresentando em seu contexto apenas o elemento biológico.

Tem-se o surgimento em 1985 da Lei nº 7.347 (BRASIL, 1985), que disciplinou a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Assim sendo, esta Lei conferiu como meio processual – para a proteção de recursos naturais, bem como a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos – a ação civil pública.

Antunes (2019) ressaltou que a CF de 1988 ascendeu o meio ambiente à condição de direito de todos e bem de uso comum do povo, ocasionando uma alteração em seu conceito, tal como apresentado perante a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Asseverou, ainda, que:

Em razão da alta relevância do bem jurídico tutelado, A CF estabeleceu a obrigação do Poder Público e da Comunidade de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Foram criadas duas situações distintas: a primeira, de (i) não promover degradação; a segunda, de (II) promover a recuperação de áreas já degradadas. A Constituição fez uma escolha clara pela conservação que, necessariamente, tem que ser interpretada de maneira dinâmica. A Constituição criou a obrigação de zelo para com o meio ambiente. Não se olvide, contudo, que o conceito de uso comum de todos rompe com o tradicional enfoque de que os bens de uso comum só podem ser bens públicos. (ANTUNES, 2019, p. 48)

Sem dúvida, a Constituição Federal conferiu o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado da forma e da condição institucional de um novo direito fundamental, que, no entendimento de Carvalho (2013), encontra-se descrito como uma nova necessidade social com o objetivo de preservação da natureza.

Bertelli (1988) intitulou a CF de 1988 como "Constituição Ecológica", uma vez que trouxe a matéria em um capítulo especial que lhe foi conferido.

Assim, trata-se da busca da proteção essencial à vida humana, como também do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – o que é direito fundamental de todos –, buscando sempre a qualidade da vida humana.

Mesmo não incluído no artigo 5º da CF, o mencionado artigo 225 tem natureza jurídica de direito fundamental, tratando-se, sem dúvida, de direito fundamental da pessoa humana. Além disso, trata-se de um interesse social à coletividade decorrente de um sistema ambiental indissociável ao ser humano.

Por seu turno, Grimone (2011, p. 80) entende que:

O meio ambiente, como entidade autônoma, deixa a tutela específica do Estado para convolar-se em patrimônio difuso da sociedade e se torna componente essencial a um outro direito fundamental: a sadia qualidade de vida.

Portanto, a proteção ao meio ambiente é necessária, tendo em vista o direito à qualidade de vida dos cidadãos.

Porém, para que isso seja alcançado, é preciso que o ser humano tenha conscientização de suas atitudes praticadas em relação à natureza, buscando, assim, a firmatação de uma ligação entre o homem e a natureza. Na ausência dessa consciência, o Poder Público deve agir para bem tutelar o então interesse social.

A doutrina consagra o meio ambiente em aspectos históricos construtores da consciência e da necessária elevação a um direito típico do interesse social. Isso acontece quando se nota o entendimento de Carli (2012, p. 47) ao expor que "a proteção ambiental é encontrada nas mais antigas civilizações, pois a ação predatória do homem sobre a terra é tão antiga quanto a sua existência". Já o Ministro Celso de Mello resumiu o direito ao meio ambiente da seguinte forma:

Como um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação - que incumbe ao Estado e à própria coletividade - de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1995a).

A abrangência do meio ambiente alcança as inserções de Rocha (1997, p. 24) referente à classificação como:

“Aquele constituído pelo solo, pela água, pelo ar atmosférico, pela fauna e pela flora”, como o natural, enquanto que o artificial, se constitui pelo “espaço físico, (urbano e rural,) transformado pela ação continuada e persistente do homem com o objetivo de estabelecer relações sociais, viver em sociedade”; enquanto que o que chama de meio ambiente cultural é aquele “constituído por bens, valores e tradições aos quais as comunidades emprestam relevância, porque atuam diretamente na sua identidade e formação”, já, por fim, o meio ambiente do trabalho, é aquele onde as atividades de labor são exercidas.

A doutrina de Canotilho (2013, p. 2079) delimita que:

O objeto de proteção do art. 225 – o “meio ambiente” – não abarca somente os elementos naturais (água, ar, solo, flora, fauna,), mas também os seus aspectos artificiais e culturais, incluindo a estética da paisagem natural e o ambiente construído pelo homem, cuja interação propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

O tema intitulado como Direito Ambiental, com efetividade aplicada às normas da CF de 1988, especialmente aquelas previstas nos artigos 5º, 170, 174, 182, 186 e 225, buscou especializar-se nas causas dos temas aludidos ao direito a um ambiente saudável, com proteção à biota, aos espaços de existência de fauna, flora e dos recursos minerais e hídricos.

A previsão constitucional assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, além da propriedade e das áreas de preservação permanente, notando um vínculo obrigatório do Poder Público e da coletividade em protegê-lo.

Desse modo, a CF de 1988 se mostra como um marco na defesa desse direito, até então precariamente amparado na legislação, doutrina e jurisprudência ou, ao menos, pouco aplicado nas previsões legislativas existentes.

É importante ressaltar o argumento de Santos (2017, p. 540) ao afirmar que, para a proteção ambiental, consagrado pela CF, "é necessária uma sistemática eficaz, bem como uma fiscalização concreta na execução das políticas ambientais e na execução de obras que demandem depredação ao meio ambiente".

Segundo exposto por Antunes (2019, p. 610), foi "a partir da CF de 1988, os temas ambientais passaram a ter maior relevância no contexto jurídico constitucional, visto que mereceram um capítulo próprio constituído pelo artigo 225".

Em relação a isso, Milaré (2001, p. 64) explicita que se pode distinguir duas perspectivas principais, sendo uma estrita e a outra ampla:

Numa visão estrita, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Tal noção, é evidente, despreza tudo aquilo que não diga respeito aos recursos naturais.

Numa concepção ampla, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos.

Assim, o meio ambiente está alicerçado em deveres de proteção, obrigando todos a sua proteção com a adoção de medidas ecologicamente equilibradas e saudáveis. Consequentemente, buscar-se-á a proteção da população.

Em face da necessidade da proteção ao meio ambiente diante de sua constante degradação, Canotilho (2001, p. 12) asseverou que:

A proteção do ambiente não deve ser feita a nível de sistemas jurídicos isolados (estatais ou não), mas sim a nível de sistemas jurídicos-políticos, internacionais e supranacionais, de forma a que se alcance *standard* ecológico ambiental razoável a nível planetário e, ao mesmo tempo, se estruture uma responsabilidade global (de estudos, organizações, grupos) quanto às exigências de sustentabilidade ambiental.

Portanto, a proteção que se deve conferir ao meio ambiente deve ter preocupação status mundial, sem desmerecimento das atitudes que são efetuadas em espaços definidos.

O Ministro Celso de Mello ressalta a necessidade de preservação do meio ambiente com o objetivo de proteção da coletividade, incumbindo ao Estado e à própria coletividade a obrigação de defender e preservar o referido direito em benefício das presentes e futuras gerações. O trecho abaixo revela como se nota o voto na ação direta de inconstitucionalidade nº 3.540:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral.
(...)

- O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (BRASIL, 2006a).

O homem é quem efetua a alteração do meio ambiente e, segundo Araujo e Almeida (2014, p. 59), não há como notar o meio ambiente sem a ação do ser humano.

2.2 Princípios Ambientais

Os questionamentos apresentados no direito ambiental acarretam o aparecimento de vários princípios que visam à proteção da vida, conferindo um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

De acordo com Fiorillo (2017, p. 64), os princípios são frutos "da necessidade de uma ecologia equilibrada e indicativos do caminho adequado para a proteção ambiental, em conformidade com a realidade social e os valores culturais de cada Estado".

Sarlet e Fensterseifer (2017a, p. 33), ao discorrerem sobre a classificação, funções, eficácia e aplicabilidade dos princípios em matéria ambiental, ressaltaram que:

Em razão de sua natureza jurídico-normativa, os princípios são fundamentais na aplicação e desenvolvimento do Direito Ambiental. Na condição de parâmetros materiais, eles permitem ao intérprete e aplicador do Direito Ambiental (em especial, Juízes e Tribunais) alcançar o verdadeiro sentido e "estado da arte" do ordenamento jurídico ambiental, inclusive para o efeito de suprir deficiências e lacunas muitas vezes existentes.

Já Farias e Trennepohl (2019, p. 206), pontuaram que os princípios podem ser como mandamentos, ou seja, uma espécie de um gênero maior que a própria norma jurídica. Nos termos propostos por Alexy (2019, p. 150), "os princípios devem consequentemente ser vistos como uma parte do ordenamento jurídico". O autor afirmou ainda que "o ordenamento jurídico não seria, portanto, um sistema composto exclusivamente por regras jurídicas".

Os princípios possuem real importância para a compreensão do ordenamento jurídico aplicado, bem como resguardar direitos e garantias fundamentais.

Assim sendo, frente ao Direito Ambiental, Sarlet e Fensterseifer (2017a, p. 33) atestaram que os princípios mais importantes são: do estado (sócio) ambiental de direito, do federalismo cooperativo ecológico, da dignidade da pessoa humana e sua dimensão ecológica, da dignidade do animal não humano e da vida em geral, da solidariedade, da responsabilidade em face das presentes e futuras gerações, do poluidor-pagador e do usuário-pagador, do desenvolvimento sustentável, da função ambiental da posse e da propriedade, da participação pública, da prevenção, da precaução, da cooperação, da não discriminação e do acesso equitativo aos recursos naturais, da proporcionalidade e da razoabilidade, e da proibição do retrocesso ambiental.

Antes de aprofundar nos princípios relacionados com o conflito apresentado na presente tese, é importante ressaltar a importância dos temas centrais da Rio+20 – a economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza, e a estrutura institucional para o desenvolvimento sustentável – que foram aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas de forma consensual entre os 193 países que integram a ONU.

Quando da realização da Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável da ONU, realizada em Joanesburgo/África do Sul em 2010, o desenvolvimento sustentável continuou a ser proposto, baseando-se no contexto de que ele se ampara em três pilares: desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental.

Em texto constante da Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável ficou determinado que:

1. Nós, representantes dos povos do mundo, reunidos durante a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável em Joanesburgo, África do Sul, entre 2 e 4 de setembro de 2002, reafirmamos nosso compromisso com o desenvolvimento sustentável.

2. Assumimos o compromisso de construir uma sociedade global humanitária, equitativa e solidária, ciente da necessidade de dignidade humana para todos. (JOANESBURGO, 2020).

Assim, o direito ao meio ambiente – conferido pelo artigo 225 da Constituição Federal de 1988, em que todos têm o "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" –, será calcado na satisfação das necessidades humanas, garantindo sempre a qualidade de vida do homem.

A seguir, são explicitados os princípios relacionados com o conflito apresentado na tese.

2.2.1 Princípio da proibição do retrocesso ambiental

Em um estudo, Michel Prieur (2012, p. 8) defende que:

Em nome da soberania dos parlamentos, o tempo do direito recusa a ideia de um direito adquirido sobre as leis: “o que uma lei pode fazer, outra lei pode desfazer”. Não estaria aí, na seara ambiental, uma porta aberta ao retrocesso do direito, capaz de prejudicar as gerações presentes e futuras?

Aqui se encontra localizada a grande e constante discussão no direito brasileiro, ressaltando que, ao impor a proteção ao meio ambiente, verifica-se a proibição do retrocesso.

O princípio da proibição do retrocesso ou o do *non cliquet*, ou "princípio de não regressão", segundo preferência de Prieur, e, finalmente, a opção feita por Molinaro (2012) foi a utilização da expressão "vedação da retrogradação ambiental", em casos que foram envolvidos a matéria ambiental, ou seja, quando há proibição da perda da proteção ambiental que foi conquistada.

Para Molinaro (2012, p. 73), trata-se de:

Princípio – dos mais relevantes – tema desta reflexão é o denominado de ‘proibição de retrocesso ambiental’ ou de proibição da regressividade, que preferimos denominar de vedação da retrogradação, ele está diretamente subsumido no entrelaçamento dos princípios matrizes dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, ele é essencial na atribuição de responsabilidade ambiental informada pela fraternidade que deve estar impressa em todas as relações com o ambiente.

Apesar disso, não se pode esquecer que a segurança jurídica pressupõe respeito às leis em vigor, ainda que elas possam ser alteradas.

Sem dúvida, o Direito Ambiental trouxe, em seu contexto, o objetivo de impedir a deterioração do meio ambiente, buscando, com isso, a sua estabilidade.

Prieur (2012, p. 15), ao discorrer sobre o caráter finalista do Direito Ambiental, ressaltou a importância da impossibilidade de que, com o surgimento de uma lei, ela traga, em seu texto, a revogação de normas que antes conferiam a proteção ao meio ambiente.

Nas palavras do autor:

O que está em jogo aqui é a vontade de suprimir uma regra (constituição, lei ou decreto) ou de reduzir seu aporte sem nome de interesses, claros ou dissimulados, tidos como superiores aos interesses ligados à proteção ambiental. A mudança da regra que conduz a uma regressão constitui um atentado direto à finalidade do texto inicial. O retrocesso em matéria ambiental não é imaginável. Não se pode considerar uma lei que, brutalmente, revogue normas antipoluição ou normas sobre a proteção da natureza; ou, ainda, que suprima, sem justificativa, áreas ambientalmente protegidas. (PRIEUR, 2012, p. 18).

Diante da proteção ao meio ambiente conferida no artigo 225 da CF, Sarlet e Fensterseifer (2012, p. 198) tentaram explicitar a proibição de retrocesso ambiental:

Por uma questão de justiça entre gerações humanas, a geração presente tem a responsabilidade de deixar, como legado as gerações futuras, pelo menos *condições ambientais tendencialmente idênticas* do que aquelas recebidas das gerações passadas, estando a geração vivente, portanto, vedada a alterar em termos negativos as condições ecológicas, por força do princípio da proibição de retrocesso socioambiental e do dever (do Estado e dos particulares) de melhoria progressiva da qualidade ambiental.

Trata-se de uma busca à garantia dos direitos fundamentais, mais especificamente, o da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se inserido no artigo 1º, inciso III da CF. O referido artigo afirma que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político. (BRASIL, 1988).

O princípio da dignidade da pessoa humana é amplo e indica a impossibilidade de a pessoa humana ser vítima de ofensas e humilhação.

Assim sendo, para Sarlet (2004, p. 85):

Noção de dignidade repousa - ainda que não de forma exclusiva (tal como parece sugerir o pensamento de inspiração Kantiana) - na autonomia pessoal, isto é, na liberdade (no sentido de capacidade para a liberdade) - que o ser humano possui de, ao menos potencialmente, formatar a sua própria existência e ser, portanto, sujeito de direitos, já não mais se questiona que a liberdade e os direitos fundamentais inerentes à sua proteção constituem simultaneamente pressuposto e concretização direta da dignidade da pessoa, de tal sorte que nos parece difícil - ao menos se pretendermos manter alguma coerência com a noção de dignidade apresentada ao longo do texto - questionar o entendimento de acordo com o qual sem liberdade (negativa e positiva) não haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida e assegurada.

Com o desatendimento do princípio da proibição do retrocesso, não se terá a dignidade da pessoa humana em razão da existência da instabilidade jurídica.

Fonseca (2019, p. 84), autor que traz a promoção da fraternidade pela dignidade da pessoa humana, assevera que:

A dignidade da pessoa humana é conceito-raiz da etapa de consagração dos direitos fundamentais traduzível no constitucionalismo fraternal, por trata-se de valor inerente a todo e qualquer ser humano, notadamente inclui-se o elemento da alteridade.

É de extrema valia a análise feita por Rawls (2008, p. 8) sobre o objeto principal da justiça. Eis suas ponderações:

Diz-se que muitos tipos de coisa são justo e injusto: não só leis, instituições e sistemas sociais, mas também diversos tipos de atividades, entre elas decisões, julgamentos e atribuições de culpa.

O objeto principal da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou, mais precisamente, o modo como as principais instituições sociais distribuem os direitos e os deveres fundamentais e determinam a divisão das vantagens decorrentes da cooperação social.

Portanto, a segurança jurídica tem um importante papel perante a sociedade na busca da dignidade da pessoa humana, conferindo a estabilidade das decisões jurídicas proferidas.

Assim, o princípio da proibição do retrocesso ambiental restringe-se ao fundamento da segurança jurídica, ou seja, na proteção ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Benjamin (2012, p. 67) apontou que:

As violações ao princípio da proibição de retrocesso se manifestam de várias maneiras. A mais óbvia é a redução do grau de salvaguarda jurídica ou da superfície de uma área protegida (Parque Nacional, p. ex.); outra, menos perceptível e por isso mais insidiosa, é o esvaziamento ou enfraquecimento das normas de previsão de direitos e obrigações ou, por outro lado, os instrumentos de atuação do Direito Ambiental (Estudo Prévio de Impacto Ambiental, Áreas de Proteção Permanente, Reserva Legal, responsabilidade civil objetiva, p. ex.).

Normas ambientais que compõem legislação anterior, que tenham amparo mais benéfico, podem ser configuradas como direito adquirido e ato jurídico perfeito. No entanto, isso é garantido ao cidadão, cujo ato praticado tem amparo em lei até então vigente.

Não parece justo ou razoável que lei posterior venha macular ato até então legalmente permitido, causando surpresa e conseqüente piora no direito que se acreditava e se amparava como fundamento.

Porém, diante da aplicação imediata da lei nova, consagrada no artigo 5º, inciso XXXVI da CF de 1988, e do artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, questiona-se, ainda, a ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Dessa forma, frente ao conflito intertemporal existente busca-se a instituição dos limites à retroatividade do novo Código Florestal com a aplicação da lei nova e com a preservação do meio ambiente às gerações presentes e futuras em relação a fatos concretizados quando da legislação anterior.

2.2.2 Princípios da dignidade da pessoa humana e do direito à sadia qualidade de vida

Os valores ecológicos, atualmente, estão alojados nos termos fixados no princípio da dignidade da pessoa humana, objetivando o bem-estar ambiental, base para a concretização de uma vida digna e saudável.

A dignidade da pessoa humana fundiu-se como um controle jurídico na Constituição Federal de 1988¹, sendo explicitado por Moraes (2010, p. 30):

O princípio constitucional, contudo, não garante o respeito e a proteção da dignidade humana apenas no sentido de assegurar um tratamento humano e não degradante, nem tampouco traduz somente o oferecimento de garantias à integridade física, psíquica e moral do ser humano. A Constituição Federal considera esta dignidade "fundamento da República."

Segundo Sarlet e Fensterseifer (2017b, p. 58), "não se pode conceber a vida - com dignidade e saúde - sem um ambiente natural saudável e equilibrado", sendo certa a busca e manutenção de ambiente sustentável para o bom convívio do ser humano, já que também pertence ao meio ambiente.

Antunes (2011, p. 37), ao discorrer sobre propriedade constitucional, aduziu que:

A Constituição Federal de 1988, ao erigir a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, necessariamente, estabeleceu uma relação de equilíbrio entre o coletivo e o individual, repudiando, de forma cabal, a supremacia de uns em detrimento de outros.

¹ Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - "omissis"; III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988).

Do mesmo modo, em atenção à dignidade, Moraes (2010, p. 85) desdobra sua essência material em:

i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular, iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado.

A CNUMAD, que ocorreu no Rio de Janeiro de 3 a 14 de junho de 1992, reafirmou a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, dispõe, em seu princípio 1, que "Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza".

Assim, diante do fixado na referida conferência, estamos diante da constante busca por uma qualidade de vida inquestionavelmente saudável. Portanto, o que se pretende é a conservação da vida com a qualidade de vida, ou seja, uma vida saudável em harmonia com o meio ambiente.

2.2.3 Princípio usuário-pagador e poluidor-pagador

Dispõe o artigo 4º, inciso VII da Lei 6.938/81, que a Política Nacional do Meio Ambiente visará "à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos".

Assim sendo, é determinado, pelo princípio do usuário-pagador em matéria ambiental, que aquele que utilizar o recurso tem que suportar os custos para a sua utilização, bem como os custos que virão em decorrência do uso.

Nessa situação, tem-se um foco: os custos devem ser suportados por aquele que utiliza e não pelo Poder Público ou por terceiros.

O princípio do poluidor-pagador confere a realização do pagamento da poluição causada ou que pode ser causada ao intitulado poluidor.

Segundo descrito por Machado (2005, p. 60):

O princípio usuário-pagador não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado. Assim, para tornar obrigatório o pagamento pelo uso do recurso ou pela sua poluição não há necessidade de ser provado que o usuário e o poluidor estão cometendo falhas ou infrações. O órgão que pretenda receber o pagamento deve provar o efetivo uso do recurso ambiental ou a sua poluição. A existência de autorização administrativa para poluir, segundo as normas de emissão regularmente fixadas, não isenta o poluidor de pagar pela poluição por ele efetuada.

O referido princípio encontra-se inserido no art. 225, § 3º da CF/88:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988).

Desse modo, verifica-se que há incidência da responsabilidade civil aos danos que foram causados ao meio ambiente.

2.2.4 Princípio da precaução e da prevenção

É notória a dificuldade para uma efetiva recuperação do meio ambiente que foi violado, justificando a importância do referido princípio da precaução como busca da antecipação da efetividade do dano porventura a ser causado ao meio ambiente.

Este princípio encontra-se assentado no princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida no Rio de Janeiro de 3 a 14 de junho de 1992 e votada na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. A Conferência, por sua vez, possui vinte e sete princípios.

Eis os seus termos:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (ONU, 1992a).

Antunes (2019, p. 25), ao interpretar o texto do princípio nº 15 da declaração do Rio sobre o Meio Ambiente, relata que:

(i) O critério da precaução não é um critério (princípio) definido pela ordem internacional, mas, ao contrário, é um princípio que se materializa na ordem interna de cada Estado, na exata medida das capacidades dos diferentes Estados. Ou seja, a aplicação de tal princípio deve levar em conta o conjunto de recursos disponíveis, em cada um dos Estados, para a proteção ambiental, considerando as peculiaridades locais. Em outras palavras, as medidas adotadas para prevenir a poluição atmosférica em Hamburgo não são as mesmas necessárias para uma pequena cidade no interior da Costa Rica.

(ii) A dúvida sobre a natureza nociva de uma substância não deve ser interpretada como se não houvesse risco. A dúvida, entretanto, não se confunde com a mera opinião de leigos ou "impressionistas". A dúvida, para fins de que se impeça uma determinada ação, é fundada em análises técnicas e científicas, realizadas com base em protocolos aceitos pela comunidade internacional. O que tem ocorrido é que, muitas vezes, uma opinião isolada e sem a necessária base científica tem servido de pretexto para que se interrompa projetos e experiências importantes. Dúvida é um elemento fundamental no avanço da ciência, pois em ela ainda acreditaríamos na quadratura da Terra. Todo conhecimento científico é sujeito à dúvida. O que não se admite a dúvida é o dogma religioso que pertence a um domínio diferente da vida humana, que é o campo da fé. É evidente que, se do ponto de vista científico existir uma dúvida - que não se confunde, repita-se, com um palpite -, as medidas de precaução deverão ser tomadas.

Assim, diante da existência da dúvida e da necessidade de seu esclarecimento, o princípio da prevenção não tem a função de determinar que se efetue a paralisação das atividades, mas sim que se tenha cautela em seu exercício, ou seja, diante da incerteza do dano, tem-se a necessidade de um estudo prévio para sua verificação. Tratando-se da precaução, cujo dano, embora previsível, é de difícil mensuração, adota-se sua proibição *in limine*, haja vista a impossibilidade de remediá-lo.

Machado (2005) relaciona sete características do princípio da precaução, a saber: a incerteza do dano ambiental, a tipologia do risco ou da ameaça, a obrigatoriedade do controle do risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, o custo das medidas de prevenção, a implementação imediata das medidas de prevenção o não-adiamento, o princípio da precaução e os princípios constitucionais da Administração Pública brasileira e a inversão do ônus da prova.

De outra forma, o princípio da prevenção e o da precaução não se confundem, mesmo estando um próximo ao outro.

Antunes (2019, p. 27):

O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis.

Já Fiorillo (2017, p. 88) ressaltou que a CF elegeu o princípio da prevenção, afirmando, porém, que normas infraconstitucionais apontam a existência do princípio da precaução. Em face dessa afirmação, o autor pontuou:

Assim, concluímos que no plano constitucional o art. 225 estabelece efetivamente o princípio da prevenção, sendo certo que o chamado "princípio da precaução", se é que pode ser observado no plano constitucional, estaria evidentemente colocado dentro do princípio constitucional da prevenção.

O princípio da prevenção encontra-se no artigo 225, § 1º, incisos IV e V, da Constituição Federal, conforme abaixo transcrito:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - "omissis"

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. (BRASIL, 1988).

O artigo exposto anteriormente ressalta a sua importância ao impor a necessidade de estudo prévio de impacto ambiental, bem como ao determinar o controle da produção, comercialização e emprego de técnicas que comportem risco para a vida, qualidade de vida e meio ambiente.

2.2.5 Princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade encontra-se inserido inicialmente no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, ao determinar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna.

E ainda consta no artigo 3º da referida norma os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária, além de erradicar a pobreza e a marginalização, e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

A partir do que foi apresentado, Sarlet e Fensterseifer (2017b, p. 91) afirmam que:

A solidariedade expressa a necessidade fundamental de coexistência do ser humano em um corpo social, formatando a teia de relações intersubjetivas e sociais que se traçam no espaço da comunidade estatal.

É válido mencionar que a solidariedade está diretamente relacionada com a justiça em face da existência do apoio mútuo, com o objetivo de garantia da dignidade da pessoa humana para as pessoas existentes hoje e as que estão por vir.

Trata-se, sem dúvida, de direito fundamental, haja vista que seus efeitos serão conferidos pelas gerações atual e futura.

Logo, o que se espera é praticar condutas que não prejudiquem terceiros ou tragam danos ao meio social.

Diante disso, Silva (2016) afirmou que a solidariedade se encontra diretamente relacionada com o conceito de direito sustentável, em virtude da natureza difusa do bem ambiental. Por essa razão, o direito deve ser desfrutado por toda a coletividade, com o objetivo de preservar as gerações futuras e impedir a individualidade.

Moraes (2010, p. 239), ao tratar do princípio da solidariedade, declarou que:

De acordo com o que estabelece o texto da Lei Maior, a configuração de nosso Estado Democrático de Direito tem por fundamentos a dignidade humana, a igualdade substancial e a solidariedade social, e determina, como sua meta prioritária, a correção das desigualdades sociais e regionais, com o propósito de reduzir os desequilíbrios entre as regiões do país, buscando melhorar a qualidade de vida de todos os que aqui vivem.

A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retoricismo, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade.

O Ministro Herman Benjamin, no Recurso Especial nº 883.656²- RS (2006/0145139-9), asseverou que o princípio da solidariedade, que é uma das ideias-força do nosso tempo, caminha de mãos dadas com o princípio da cooperação e da boa-fé objetiva. O autor entende "os dois últimos como expressão concreta do primeiro, em um triunvirato que marca o Estado Social de Direito, traduzindo a fórmula política, ideológica e ética da nossa organização como povo civilizado".

Reiterou, ainda, que:

² Ver Anexo C.

Em síntese, no processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como de um renovado dueprocess, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda, tendo por aspiração final afastar a probatiodiabolica do caminho dos sujeitos vulneráveis. O legislador, diretamente na lei (= ope legis), ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz (= opejudicis), modifica a incidência do onusprobandi, transferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas nas quais ora claudiquem direitos indisponíveis ou intergeracionais, ora as vítimas transitem no universo moveido em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas pelo sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada. (STJ, 2006).

O mencionado artigo 225 da Constituição Federal ressalta a importância do princípio apresentado, como afirmou Coelho (2011, p. 377): "se o bem pertence a todos e todos têm o dever de preservá-lo, é porque há necessidade de que as pessoas passem a atuar de forma solidária".

2.3 Aspectos jurídicos do meio ambiente

A partir do que expressa Canotilho (1995, p. 105), "a defesa do ambiente é uma tarefa solidária e não solitária e não se compadece com a unilateral imposição de vínculos restritivos a uns em favor dos outros".

Diante dessa citação, é possível aferir que todos têm a função de proteção ao meio ambiente, almejando, com isso, a contribuição para o bem comum.

Hoje, o meio ambiente está sendo mais respeitado perante a sociedade, haja vista que objetiva o alcance de ações efetivas e concretas de sustentabilidade, seja individual, seja coletiva.

Contudo, o início da vigência legislativa do tema relacionado ao meio ambiente era tratado com menosprezo e pouca paciência argumentativa.

A partir da Revolução Industrial – período em que inovou a relação existente entre o homem e o meio ambiente –, houve uma crescente necessidade de aumento da produção industrial, acarretando danos irreversíveis ao meio ambiente.

Segundo Nalini (2009a, p. 295), "o maltrato ambiental colocou o planeta e seus ocupantes na mais grave e ameaçadora encruzilhada da história". Desse argumento, pode-se aferir que o meio ambiente precisa ser preservado pela sociedade, sendo esta sua protetora, garantindo, assim, um meio saudável.

Prado (2013, p. 235) afirma que:

Essencial à sadia qualidade de vida: o ser humano e o meio ambiente como UM não podem viver apartados. O meio ambiente abarca o ser humano e, dessa maneira, o meio ambiente é parte essencial do próprio ser humano. Para que haja uma vida sadia e com qualidade faz-se necessário que o meio ambiente seja equilibrado.

Nessa linha de proteção da natureza em prol das futuras gerações, é importante notar o respeito ao meio ambiente exposto por Antunes (2005, p. 658):

Assim sendo, se o ambiente deve ser preservado para as gerações futuras, e se estas não tem um direito ao ambiente, tal significa que - neste domínio - a tutela jus-ambiental se faz fora do quadro do direito ao ambiente. E se não é por força do direito ao ambiente que temos de proteger a natureza para as gerações vindouras, então terá de ser por força de qualquer outra realidade, como seja - por exemplo - o dever fundamental de respeitar o ambiente. Em suma, não existe um direito dos nossos descendentes ao ambiente, mas existe um dever (nosso) de proteger o ambiente para que tais descendentes o possam gozar (dever esse que, como está mais que provado e aqui mais uma vez se demonstra, não tem contraponto em qualquer direito).

Conforme salientado por Barral e Ferreira (2006, p. 24):

A proteção jurídica do meio ambiente se consolidou a partir da formação do movimento ambiental, ou seja a partir da conscientização da sociedade de que os recursos naturais deveriam ser juridicamente protegidos.

Em 24 de maio de 2015, o papa Francisco, que estava em seu terceiro ano de Pontificado, escreveu a Carta Encíclica *Laudato Si* (FRANCISCO, 2015). Esta carta discorre sobre o cuidado da casa comum e traz, como norte, São Francisco de Assis – que compara nossa casa comum como uma irmã, em que partilhamos a existência como uma boa mãe que nos acolhe nos braços.

Na introdução da carta, o papa Francisco, além de ressaltar a união de todos por uma preocupação comum, invoca "um modelo belo e motivador" de São Francisco de Assis, relatando que "é o santo padroeiro de todos os que estudam e trabalham no campo da ecologia, amado também por muitos que não são cristãos".

O autor também discorre que:

11. O seu testemunho mostra-nos também que uma ecologia integral requer abertura para categorias que transcendem a linguagem das ciências exactas ou da biologia e nos põem em contacto com a essência do ser humano. Tal como acontece a uma pessoa quando se enamora por outra, a reacção de Francisco, sempre que olhava o sol, a lua ou os minúsculos animais, era cantar, envolvendo no seu louvor todas as outras criaturas. Entrava em comunicação com toda a criação, chegando mesmo a pregar às flores «convidando-as a louvar o Senhor, como se gozassem do dom da razão. (FRANCISCO, 2015).

De igual modo, é oportuno trazer o apelo apresentado pelo papa Francisco no referido documento, ainda na parte introdutória:

13. O urgente desafio de proteger a nossa casa comum inclui a preocupação de unir toda a família humana na busca de um desenvolvimento sustentável e integral, pois sabemos que as coisas podem mudar. O Criador não nos abandona, nunca recua no seu projecto de amor, nem Se arrepende de nos ter criado. A humanidade possui ainda a capacidade de colaborar na construção da nossa casa comum. Desejo agradecer, encorajar e manifestar apreço a quantos, nos mais variados sectores da actividade humana, estão a trabalhar para garantir a protecção da casa que partilhamos. Uma especial gratidão é devida àqueles que lutam, com vigor, por resolver as dramáticas consequências da degradação ambiental na vida dos mais pobres do mundo. Os jovens exigem de nós uma mudança; interrogam-se como se pode pretender construir um futuro melhor, sem pensar na crise do meio ambiente e nos sofrimentos dos excluídos. (FRANCISCO, 2015).

Além disso, afirma o Pontífice que o meio ambiente é, sem dúvida, um bem coletivo, tratando-se de um patrimônio conferido à toda a humanidade. Portanto, é responsabilidade de todos.

Em complemento aos relatos expostos na Carta Encíclica do papa Francisco, os aspectos jurídicos do meio ambiente são explicitados quando se afirma que a qualidade de vida e o Direito ao meio ambiente, para Silva (2002), integra a terceira geração dos direitos fundamentais, ao lado do direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, e do direito a comunicação.

Assim, conforme consta instituído no artigo 225 da CF:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).

Trata-se de um direito que visa assegurar uma existência digna e confortável às futuras gerações, criando consciência ecológica. Ademais, é relevante dizer que o direito ambiental é um direito autônomo, porém, dependente dos demais ramos do direito, especialmente do constitucional.

Diante disso, o meio ambiente conceituado no referido dispositivo constitucional abrange o solo, a água, o ar, a flora e a fauna, bem como os elementos naturais e artificiais.

Essa disposição constitucional trouxe ao nosso ordenamento jurídico uma tutela efetiva frente ao meio ambiente.

Segundo explicitou Nalini (2009b, p. 307), a Constituição Federal do Brasil de 5 de outubro de 1988 conferiu um tratamento digno ao meio ambiente. Tal Constituição estabeleceu, em seu texto, a responsabilidade de respeito não apenas com o meio ambiente de hoje, mas para os que estarão respeitando no futuro.

Ao descrever o problema da justiça entre gerações, Rawls (2008, p. 365) afirmou que:

Entre gerações há deveres e obrigações exatamente como entre contemporâneos. A geração atual não pode fazer o que bem lhe aprouver, mas é obrigada, por princípios que seriam escolhidos na posição original, a definir a justiça entre pessoas que vivem em épocas diferentes.

Rawls (2008) frisa um direito que é comum a todos e, por isso, confere a todos a obrigação de preservar e defender o meio ambiente, buscando sempre o preenchimento da função social. Ou seja, trata-se de consagração constitucional de que todos têm direito ao meio ambiente equilibrado. Portanto, fica a dúvida sobre quem são esses "todos".

Para tentar responder essa pergunta, Canotilho e Leite (2015, p. 132) relatam que:

Como a interpretação da norma reflete muito do que se colhe da realidade cultural, incubadora dos nossos valores éticos, quem sabe um dia se verá no "todos" do art. 225, caput, uma categoria mais ampla e menos solitária do que apenas os próprios seres humanos.

Desse modo, é importante justificar a quem cabe um ambiente protegido, mesmo que não respeitado por todos como um ramo específico do direito. Eis que, de certo modo, necessita amparo constitucional por se tratar de uma normatização coletiva, como bem ressalta Freitas (2000. p. 26):

O Direito Ambiental, apesar da evolução que o assunto vem experimentando nos últimos anos, não é totalmente aceito. Reluta-se em receber um ramo novo do Direito que se distingue de todos os demais. É que o Direito Ambiental, mesmo sendo autônomo, é dependente dos tradicionais ramos do Direito. Com efeito, é impossível imaginar o Direito Ambiental alheio ao Constitucional, ao Civil, ao Penal e ao Administrativo. Mas é impossível também entendê-lo como mera fração parte de qualquer das vertentes citadas. É preciso, pois, encará-lo como algo atual, fruto das condições de vida deste final de milênio e, por isso, dotado de características e peculiaridades novas e incomuns.

No Recurso Extraordinário (RE) nº 134.297-8 (BRASIL, 1995b), o Ministro Celso de Mello assevera que:

Os preceitos inscritos no art. 225 da Carta Política traduzem a consagração constitucional, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas. Essa prerrogativa consiste no reconhecimento de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Segundo entendimento esposado por Sarlet e Fensterseifer (2017b, p. 287):

O tratamento jurídico-constitucional dispensado à proteção do ambiente pela nossa Lei Fundamental de 1988 permite a constatação de que a norma constitucional não impôs apenas deveres e proteção ambiental ao Estado, mas também lançou mão da responsabilidade dos particulares para a consecução de tal objetivo constitucional.

Sem dúvida, a proteção ao meio ambiente deixa o âmbito do Poder Público para impor a referida obrigação também aos particulares.

Para Machado (2005, p. 119), o "equilíbrio ecológico não significa uma permanente inalterabilidade das condições naturais". Dessa maneira, é "a harmonia ou a proporção e a sanidade entre os vários elementos que compõem a ecologia".

Com o passar dos anos e dos desastres e desequilíbrios ambientais, surgiu a preocupação de como controlar o agravamento dessa crise ambiental que se instalava no mundo.

Diante disso, houve a realização da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo em 1972. Por meio dessa Conferência, surgiram políticas de gerenciamento ambiental. A partir disso, mostraram-se necessários critérios e princípios comuns que oferecessem aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano.

Com base no ocorrido, Carli (2012, p. 64) informou que:

A Declaração de Estocolmo recomendou textualmente que para obter uma ordenação mais racional dos recursos naturais e melhorar as condições humanas e ambientais, todos deveriam adotar uma política de planificação de seu desenvolvimento. Sugeriu, ainda, que ficasse assegurada a compatibilidade do desenvolvimento e a necessidade de proteger e de melhorar o meio ambiente como um todo, porque o homem tem um direito fundamental de um meio ambiente de qualidade satisfatória para viver com dignidade, preservando-o para as gerações futuras.

Além disso, seu texto ressalta que:

As propostas relacionaram-se com as preocupações com os problemas ambientais, decorrentes do crescimento e do desenvolvimento humano, posteriormente, cuidou-se da consciência existente entre o modelo de civilização dominante, iníquo e insustentável, na época construído sobre o mito do crescimento ilimitado, sem levar em consideração a finitude da Terra. (CARLI, 2012, p. 64).

A convenção efetivou-se como um marco de suporte ao meio ambiente, reafirmando a necessidade de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Após alguns anos, especificamente em 1992, houve outro grande evento para debate ambiental: a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), que foi realizada no Rio de Janeiro. A Conferência ficou conhecida como ECO-92 ou Rio-92 (BRASIL, 1992b), onde foi realizado um levantamento dos problemas e das medidas que estavam sendo feitas para contorná-los e a elaboração de importantíssimos documentos que, na atualidade, continuam sendo utilizados para as crescentes discussões que envolvam o meio ambiente.

2.4 Propriedade, meio ambiente e o princípio da dignidade humana

O surgimento da propriedade como Direito de apropriação de bens pelo ser humano tem sua verificação em período remoto, chegando-se à definição dos Direitos Reais e Direito das Coisas tal qual se tem hoje, inserindo-se as proteções legais que garantam a aquisição, o uso e a disposição de bens corpóreos, bem como limitações nesses exercícios. Tudo isso é muito bem relatado por Engels (2019, p. 154) ao apresentar as condições econômicas gerais que destruíram a organização gentílica da sociedade no estágio superior da barbárie e a sua eliminação no início da civilização. O autor relatou que:

Ao lado da riqueza em mercadorias e escravos, ao lado da riqueza em dinheiro, passou a existir também a riqueza em bens fundiários. ... O solo podia tornar-se mercadoria que se compra e penhora. Mal foi introduzida a propriedade do solo, já se inventou também a hipoteca. ... Vós quisestes a propriedade fundiária plena, livre e venal; pois bem, aí a tendes.

É importante traçar aqui os ensinamentos de Engels (2019) sobre os estágios culturais pré-históricos. Na sua fala, Friedrich Engels explica a ocorrência da existência de ordem na pré-história da humanidade, apresentando três épocas: o estado selvagem, a barbárie e a civilização. Nas palavras do autor:

O quadro que esbocei aqui, com base em Morgan, do desenvolvimento da humanidade até os primórdios da civilização, passando pelo estado selvagem e pela barbárie, já é suficientemente rico em traços novos e, o que é mais importante, irrefutáveis, porque foram extraídos diretamente da produção. Ainda assim, parecerá fraco e mirrado em comparação com o quadro que se descortinará ao final de nossa peregrinação; somente então será possível trazer adequadamente à luz a transição da barbárie para a civilização e a contraposição concludente de ambas. Provisoriamente podemos generalizar a subdivisão de Morgan da seguinte maneira: estado selvagem - época em que preponderou a apropriação de produtos naturais prontos; os produtos artificiais do ser humano são, em sua maior parte, ferramentas auxiliares dessa apropriação. Barbárie - época em que se consolidaram a pecuária e a agricultura, o aprendizado de métodos de produção intensificada de produtos naturais mediante a atividade humana. Civilização - época de aprendizado do processamento ulterior de produtos naturais, da indústria propriamente dita e da arte. (ENGELS, 2019, p. 35).

Ademais, o autor ainda ressalta sobre o surgimento do Estado Ateniense:

Até onde alcança a história escrita, o solo já havia sido repartido e transformado em propriedade privada, como condiz com a produção de mercadorias e o comércio de mercadorias que lhe corresponde, relativamente desenvolvimentos já no final do estágio superior da barbárie. (ENGELS, 2019, p. 103).

Se é certo que os povos antigos admitiam a propriedade privada (gregos e romanos, por exemplo), não é menos verdade que os povos bárbaros (como germanos e francos) não a aceitavam. Eles a consideravam coletiva, mas apenas admitiam o seu uso individual (a posse era privada, mas o domínio coletivo).

No Brasil Colônia, período entre a chegada dos portugueses em 1500 e a independência do país em 1822, a propriedade podia ser vendida, havendo a possibilidade de efetuar a sua divisão em lotes, sendo a terra enquadrada como mercadoria.

Caldeira (2017), em sua obra *História da Riqueza do Brasil*, quando traz relatos referentes ao período de 1500 a 1808, em que titula como Alianças, Colônia e o mundo do Antigo Regime, ressalta que:

Uma definição legal que, concebida unicamente para os mercadores e o povo, acabou ganhando maior espaço na colônia foi aquela que, enquadrava a terra como mercadoria pura e simples. Desde sempre, no âmbito português da América, a terra podia ser vendida e empenhada. Havia poucas exceções na hora de executar as hipotecas rurais, entre as quais a existência de um negócio global (engenhos, por exemplo) e uma poucas proteções pra organizações eclesiásticas - mas nenhum impedimento para que senhores de engenho ou ordens regulares comprassem e vendessem as suas propriedades fundiárias. (CALDEIRA, 2017, p. 173).

Porém, isso não ocorria na metrópole, como bem ponderou Marx (2011, p. 225):

Frequentemente os homens converteram os próprios homens, na forma de escravos, em matéria monetária original, mas jamais fizeram isso com o solo. Tal ideia só pôde surgir na sociedade burguesa já desenvolvida. Ela data do último terço do século XVII, mas sua implementação em escala nacional só foi tentada um século mais tarde, na revolução burguesa dos franceses.

Do direito de propriedade, há limitação ao seu exercício quando possa existir afronta a direitos coletivos, como o meio ambiente, que bem relata a jurista Maria Elizabeth Moreira Fernandez ao explicitar que o direito ao ambiente não pode ser superior ao direito de propriedade:

É, pois, urgente, a nosso ver, tomar consciência de que o direito ao ambiente não pode ser entendido, em absoluto, como um direito superior ao direito de propriedade. Pode entender-se que aquele prevaleça, em concreto, sobre este, desde que os proprietários afectados com a medida seja compensado ou indenizado pelos danos eventualmente sofridos na sua esfera jurídico-patrimonial merecedores desse tratamento. (FERNANDEZ, 2001, p. 13).

Assim, Antunes (2011, p. 3) confere ao direito de propriedade o status de ser um dos pilares em relação ao debate sobre o direito ao meio ambiente. Eis suas palavras:

Não é difícil perceber que o direito de propriedade, em qualquer forma que ele possa vir a se manifestar, ou mesmo a sua abolição, está no centro da discussão política e social mais relevante; logo, o debate sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como posto pela Constituição de 1988, não pode deixar de ter como um de seus pilares o questionamento sobre o direito de propriedade e os seus limites, haja vista que a atividade econômica se faz, necessariamente, sobre a apropriação dos bens naturais, sejam eles públicos ou privados.

Trata-se da busca de proteção ao meio ambiente, tentando impedir a ocorrência de excessos que possam causar danos e, para tanto, tem-se a necessidade de deixar mais claros, ou seja, determinados, o direito de propriedade que é conferido ao homem.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito de propriedade é garantido pela CF em seu artigo 5º, inciso XXII.

De outro modo, o artigo 5º, inciso XXIII, determina que o direito de propriedade atenderá a sua função social.

Sabe-se que a função social da propriedade é um dever assegurado constitucionalmente.

Ademais, conforme a Declaração Universal dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas, todo cidadão dispõe do direito de propriedade, isto é, trata-se de um direito humano fundamental, reconhecido internacionalmente. Em seu artigo XVII: "1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade". (ONU, 2019, p. 10).

É, sem dúvida, um importante tema relacionado à função social da propriedade e que será tratado mais amplamente no capítulo seguinte.

O direito de propriedade encontra-se inserido na Constituição Federal como garantia básica de direito fundamental, trata-se, portanto, de valores constitucionais conferidos a propriedade, ou seja, a toda a esfera patrimonial.

Nesse sentido, Figueiredo (2004, p. 36) destaca que:

O adjetivo latino *proprius*, origem etimológica do vocábulo "propriedade", indica uma relação entre um indivíduo e um objeto (alguma coisa específica que é de uma pessoa específica). Ao apontar para essa especificidade, o adjetivo também indica uma oposição entre o sujeito dessa relação e a universalidade de sujeitos que também poderiam, em tese, pretender participar dessa mesma relação com o objeto, mas que estão excluídos (privados) ela em razão de fundamentos que só podem ser localizados no Direito.

O exercício ao direito de propriedade (e da sua função social) tem como um dos corolários a garantia à dignidade da pessoa humana (incluindo o direito à moradia) e, por consequência, a sua utilização de modo sustentável, em que o meio ambiente preservado tem exata e direta conotação com o amparo legal de que as pessoas integram o meio ambiente e dele necessitam da preservação.

O desenvolvimento e a evolução do direito brasileiro trouxeram significativas alterações ao instituto do patrimônio.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXII do artigo 5º, conferiu a propriedade como sendo um direito fundamental, direito esse que tem como alcance a esfera patrimonial, devendo, porém, priorizar a dignidade da pessoa humana.

Aronne (2013, p. 492) argumenta que:

A funcionalização desses direitos proprietários, classicamente de mero aporte patrimonial em sua primeira dimensão, traduz uma existencialização de toda a gama de titularidades cobertas pela respectiva garantia de tutela e reconhecimento pelo Estado a partir de sua segunda dimensão, caracterizadora das raízes sociais da estrutura democrática da Carta.

Assim, a proteção ao meio ambiente é uma forma destinada a realizar a efetividade do direito em questão, competindo ao Poder Público o cumprimento das normas para conferir proteção ao bem ambiental, com a possibilidade da intervenção administrativa na esfera patrimonial.

Segundo Benjamin (1996, p. 12):

O fato é que, hoje, por força de impedimento constitucional, o proprietário não tem o direito de poluir ou degradar o meio ambiente de maneira a comprometer a integralidade dos recursos naturais existentes em área passível de exploração econômica. Tal se faz em favor do próprio empreendedor e das gerações futuras.

Desse modo, é possível afirmar que as previsões atuais, em relação ao exercício da propriedade, traçam normas suficientes para imposição aos entes públicos e privados das restrições impostas pela observância das normas estabelecidas.

Ressalte-se, ainda, o entendimento de Tepedino (2008, p. 350):

Não basta existir a propriedade, não basta ter sido adquirido validamente, conforme o ordenamento, ela há de ser eficaz socialmente. Se o proprietário não atuar eficazmente, tornando a propriedade urbana habitável, a rural produtiva, não há como se manter proprietário, pois a reiterada ineficácia levará até a sanção máxima, que é a perda da propriedade, e, no mínimo, o não-exercício de certos direitos.

2.5 Função social da propriedade e a questão da sustentabilidade

O bem ambiental é um bem jurídico que, segundo Piva (2000, p. 114), "é um valor difuso, imaterial ou material, que serve de objeto mediato a relações jurídicas de natureza ambiental".

Sabe-se da existência de um grande conflito que permeia o direito de propriedade e a proteção conferida ao meio ambiente, e que, muitas vezes, há a limitação ao direito de propriedade quando ocorre a necessidade de conservação ao meio ambiente.

Além do impedimento constitucional de que proprietário não pode poluir ou degradar o meio ambiente, a propriedade tem como determinação constitucional atender à função social que lhe foi conferida, não bastando sua existência, mas devendo ser adquirida de forma válida perante o ordenamento jurídico. O bem-estar e a dignidade das comunidades são funções ambientais a serem protegidas.

A Constituição Federal de 1824 (BRASIL, 1824), em seu artigo 179, incisos XXII e XXIV, fixou no capítulo referente as disposições gerais e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros o caráter absoluto do direito de propriedade.

Eis os termos constantes no referido artigo:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida "omissis"

XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização. "omissis"

XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilégio exclusivo temporário, ou lhes remunerará em ressarcimento da perda, que hajam de sofrer pela vulgarização. (BRASIL, 1824).

Por sua vez, o artigo 113, item 17 da Constituição Federal de 1934 (BRASIL, 1934), em seu capítulo II, responsável pelos direitos e pelas garantias individuais, trouxe em seu texto a proteção do direito de propriedade, conferindo a impossibilidade de ser exercido contra o interesse social ou coletivo.

A seguir, os termos deste artigo:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: "omissis".

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. (BRASIL, 1934).

Após essa inclusão, a função social da propriedade consta em nossa Constituição Federal de 1988 em quatro artigos, que são: artigo 5º, inciso XXIII; artigo 170, inciso III; artigo 182, § 2º; e artigo 186, caput.

Assim sendo, a Constituição Federal determina em seu artigo 5º, inciso XXIII, que a propriedade atenderá sua função social, tratando-se, por conseguinte, de direito fundamental à proteção socioambiental. Os seus termos constantes do texto constitucional são:

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:

I – “omissis”

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social. (BRASIL, 1934).

Ainda no artigo 170, inciso III, foi inserida a propriedade e sua função social como princípios da ordem econômica. A seguir, seu contexto material:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade. (BRASI, 1934).

Por sua vez, o artigo 182 da Constituição Federal de 1988 ressaltou no capítulo II, intitulado política urbana, que a propriedade urbana terá cumprido sua função social quando houver o atendimento às exigências fundamentais da cidade que se encontram expressas no plano diretor.

Em relação à Constituição Federal, preceitua Neto (2013, p. 669) que:

Numa primeira abordagem, pode-se dizer que função significa uma atividade que se desenvolve para determinado fim, fim esse que ultrapassa o interesse do próprio agente. Quanto ao vocábulo social, da referida expressão, lembre-se que o homem, caso vivesse sozinho, disporia de uma liberdade absolutamente ilimitada – poderia apropriar-se de qualquer coisa, poderia destruí-la, usá-la ou se abster de qualquer uso, ao seu bel prazer. Todavia, sendo o homem um animal social por excelência, ao conviver com outros homens tem necessidade de harmonizar o exercício de seus direitos com o dos demais membros da sociedade. Assim, assegurar a “coexistência das liberdades” na dicção Kantiana, seria a função essencial do Direito.

Desse modo, a função social da propriedade não pode ser analisada apenas como uma limitação, e sim como garantia de valores sociais, conferindo dignidade à pessoa humana, que, para tanto, tem de restringir o uso da propriedade.

Segundo Erenberg (2008, p. 109), "a disciplina da função social da propriedade atribui função à propriedade, não ao Estado."

O autor ainda destaca a impossibilidade de a propriedade ser sujeita de direitos e deveres, em face de sua existência ser em função do Homem. Portanto, atribuir a função à propriedade significa que sua função irá recair sobre o dono.

Ayala (2015, p. 314), em seu relato sobre as condições gerais de acesso aos bens ambientais e à função social da propriedade, afirma que:

O princípio da função social da propriedade, portanto, superpõe-se à autonomia privada que rege as relações econômicas para proteger os interesses de toda a coletividade em torno de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Sem dúvida, a proteção ao meio ambiente e o interesse da coletividade tem uma valoração maior que o particular, o qual busca a proteção de seu direito individual. Trata-se aqui de proteção coletiva prevalecendo frente o individual.

É de se levar em consideração o entendimento do jurista Alexandre Bonoto (2015, p. 59) quando afirma que o direito "impede ao proprietário exercer o seu domínio causando transtornos, não apenas a vizinhos, mas a toda a sociedade, isso pela obrigação jurídica de utilizar a propriedade sem causar danos à natureza e à economia". Logo, como bem assevera o autor, o que se pretende proteger é a sociedade e o direito ambiental com foco na dignidade da pessoa humana futura – o que se tornou o escopo do direito –, devendo, a propriedade, ser analisada a partir dele.

Segundo Benjamin (2015, p. 97), a função social já era atribuída ao direito de propriedade nas Constituições que foram elaboradas na segunda metade do século XX. Nas palavras do autor:

Não bastou, seja porque o Judiciário e a doutrina civilística nunca investiram muito na concretização dessa destinação social, seja porque a própria idéia de função social não levava, necessária e claramente, a uma maior sensibilidade com a fragilidade da natureza. Fazia-se necessário contrabalançar a hiperênfase no direito de propriedade. (BENJAMIN, 2015, p. 97).

A função socioambiental da propriedade prevê a sua utilização nos termos impostos no artigo 1.228 do Código Civil (BRASIL, 2002), que confere ao proprietário a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha, ressalvadas as legislações socioambientais protetoras.

O Ministro Antonio Herman Benjamin, no Recurso Especial nº 1712900/SP, julgado em 12 de março de 2018, afirmou que:

5. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos consignou: "verifica-se que a tese recursal é singela, cinge-se a obrigatoriedade do particular em adequar a sua propriedade rural nos termos do que dispõe a legislação ambiental, notadamente, instituir e averbar área de reserva legal e respectivamente proceder ao seu reflorestamento, bem como recuperar as áreas preservação permanente. Primeiramente, frise-se aqui ser de direito real a natureza da obrigação ambiental que recai sobre o imóvel, propter rem, gravando o bem e transmitindo-se aos proprietários do imóvel. Portanto, recaindo sobre imóvel obrigação ambiental impõe-se ao proprietário a sua adequação, independente da situação da propriedade a época de sua aquisição ou de ter este efetivamente contribuído para o desmatamento. Assim, irrelevante o fato do imóvel não possuir a condição ambiental mínima prevista na lei ambiental à época de sua aquisição, impondo-se ao proprietário do imóvel a adoção das medidas necessárias a recomposição ambiental de sua propriedade, não havendo, portanto, que se falar em irresponsabilidade ou ônus desmedido a sua reparação. (...) Com efeito, a recomposição da vegetação nativa é medida que se mostra em consonância com a função social da propriedade, marco caracterizador do exercício da propriedade em plena harmonia com os demais direitos constitucionalmente assegurados" (fls. 492-495, e-STJ).

6. Já o insurgente sustenta que "a obrigação que se quer impor ao agricultor brasileiro - e ao réu em particular nesta ação - é ilegal do ponto de vista jurídico, injusta do ponto de vista social e iníqua do ponto de vista científico" (fl. 547, e-STJ, grifos no original).

7. Desse modo, inviável o acolhimento da reivindicação do recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Precedente: AgRg no REsp 1.223.499/SP, Rel.Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.6.2017. (STJ, 2019b).

Nesse julgado, ficou explicitada a necessidade de recomposição da vegetação nativa para que se tenha efetivada a função social da propriedade, marco caracterizador do exercício da propriedade em plena harmonia com os demais direitos constitucionalmente assegurados.

Em julgamento ocorrido no Recurso Especial nº 1775867/SP, em 16/05/2019, publicado em 23/05/2019, o Ministro Og Fernandes ressaltou a necessidade de se observar a função ambiental no exercício da propriedade privada, buscando o respeito aos valores ambientais e direitos ecológicos.

2. Inicialmente, é importante elucidar que o princípio da solidariedade intergeracional estabelece responsabilidades morais e jurídicas para as gerações humanas presentes em vista da ideia de justiça intergeracional, ou seja, justiça e equidade entre gerações humanas distintas. Dessa forma, a propriedade privada deve observar sua função ambiental em exegese teleológica da função social da propriedade, respeitando os valores ambientais e direitos ecológicos.

3. Noutro ponto, destaco a firme orientação jurisprudencial desta Corte de que "a proteção ao meio ambiente não difere área urbana de rural, porquanto ambas merecem a atenção em favor da garantia da qualidade de vida proporcionada pelo texto constitucional, pelo Código Florestal e pelas demais normas legais sobre o tema" (REsp 1.667.087/RS, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 7/8/2018, DJe 13/8/2018). (STJ, 2019a).

Já o REsp 948.921/SP, que foi julgado em 23 de outubro de 2007, DJe 11/11/2009, teve como Relator, mais uma vez, o Ministro Herman Benjamin, afirmando que a propriedade é fonte de direitos e de deveres, conforme parte do julgado:

2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente.

O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados? as gerações futuras ? carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome.

3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente.

4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir.

5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse.

Precedentes do STJ.

6. Descabe falar em culpa ou nexa causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação propter rem, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ. (STJ, 2009).

Como enfatiza Grau (2018. p. 243), o princípio da função social da propriedade impõe, ao titular ou àquele que detém, o poder de controle o dever de exercê-lo em benefício de outrem, e não apenas de não o exercer em prejuízo de outrem. Concluiu sua afirmação nos seguintes termos:

Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos - prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer - ao detentor do poder que deflui da propriedade.

De outro modo, em face de não ser conferido ao direito de propriedade o caráter absoluto, Moura e Mota (2016. p. 177) atestaram que "só se justifica se a ele é dado um uso social e na medida dessa justificação, mormente naquela classe de bens que não se destina primordialmente ao mercado, como é o caso da terra".

3 PROTEÇÃO JURÍDICA EM ÁREAS URBANAS E LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS

3.1 Áreas de preservação permanente

O Decreto nº 4.421, de 28 de dezembro de 1.921, criou o serviço florestal no Brasil com o “objectivo da conservação benficiente, reconstituição, formação e aproveitamento das florestas” (BRASIL, 1921).

Este decreto trouxe, em seu artigo 2º, a seguinte definição de floresta:

"Para os efeitos desta lei serão considerados florestas não só as áreas atualmente cobertas de vegetação de alto e médio porte, como também aquelas em que se pretenda desenvolver essa vegetação, para defesa de salubridade e aumento da riqueza pública".

No artigo 3º do mencionado Decreto, foram criadas as florestas protetoras, que tinham como objetivo beneficiar a higiene e a saúde pública; garantir a pureza e abundância dos mananciais aproveitáveis para alimentação; equilibrar o regime das águas correntes que se destinam não só às irrigações das terras agrícolas, como também às que servem de vias de transporte e se prestam ao aproveitamento de energia; evitar os efeitos danosos dos agentes atmosféricos; impedir a destruição produzida, pelos ventos; obstar a deslocação das areias movediças, como também os esbarrocamentos, as erosões violentas, quer pelos rios, quer pelo mar; e auxiliar a defesa das fronteiras.

Já o Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, que ficou conhecido como o primeiro Código Florestal, determinou em seu artigo 1º que:

As florestas existentes no território nacional, consideradas em conjunto, constituem bem de interesse comum a todos os habitantes, do país, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que as leis em geral, e especialmente este código, estabelecem. (BRASIL, 1934).

O novo Código Florestal foi instituído pelo Decreto nº 23.793/1934, revogado pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.

Farias e Trennepohl (2019, p. 241) relatam a existência de uma lacuna no conceito de floresta, percebido desde o Código Florestal de 1934 até o surgimento da Lei nº 12.651/2012. Em relação a isso, destacam que:

Pode-se chamar de floresta a área de tamanho significativo (ex. meio hectare) na qual o solo está coberto por árvores e arbustos em quantidade considerável e uma altura mínima (ex. 3 a 5 metros, nos casos de árvores adultas). As florestas podem ser mais ou menos densas, plantadas ou naturais, primárias (sem intervenção humana) ou secundárias (com intervenções registradas).

As áreas de preservação permanente – instituto jurídico que foi trazido pela Lei nº 4.771/1965 – são definidas, pelo artigo 1º, § 2º, como:

Área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

A Lei nº 12.651/2012 – que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa e altera as Leis nº 6.938, de 31 de agosto de 1981; 9.393 (BRASIL, 1996), de 19 de dezembro de 1996; e 11.428 (BRASIL, 2006b), de 22 de dezembro de 2006; além de revogar as Leis nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 e nº 7.754 (BRASIL, 1989), de 14 de abril de 1989, bem como a Medida Provisória nº 2.166-67 (BRASIL, 2001a), de 24 de agosto de 2001 – estabelece em seu artigo 1º que:

Normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos. (BRASIL, 2012).

Esta lei (nº 12.651/2012), em seu artigo 3º, conceitua as áreas de preservação permanente como:

Área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas. (BRASIL, 2012).

Diante do artigo mencionado anteriormente, Antunes (2019. p. 438) expõe os requisitos para que uma área seja reconhecida como de preservação permanente:

(i) Estar incluída na relação do artigo 4º da lei nº 12.651/2012 ou (ii) ser objeto de ato do poder público (art. 6º) e (iii) exercer função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Ainda, o espaço territorial é protegido constitucionalmente no artigo 225, § 1º, inciso

III:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

As áreas de preservação permanente estão estabelecidas no artigo 4º da Lei 12.651/2012, sendo constituídas, em zonas rurais ou urbanas, como: faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, 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.

Segundo Machado (2014, p. 876), essas áreas de preservação permanente "são concebidas e dimensionadas nas margens em que devem estar implantadas levando em conta a dimensão dos cursos de água".

O autor ainda ressaltou que "a faixa mínima da APP nas margens dos cursos de água é de 30m. Essa faixa era de 5m na redação original da Lei nº 4.771/1965 - anterior Código Florestal -, e subiu para 30m pela Lei nº 7.803/1989". (MACHADO, 2014, p. 877).

Além disso, há áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros, e b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas.

Por outro lado, encontram-se as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento, bem como as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros.

Nessa relação, podem ser citadas as encostas ou partes destas também, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive; as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; os manguezais, em toda a sua extensão; as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°; as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do

ponto de sela mais próximo da elevação; as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação; em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.

A restinga está definida no artigo 3º, inciso XVI da lei 12.651/2012, como:

Depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, com cobertura vegetal em mosaico, encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado. (BRASIL, 2012).

Os manguezais são conceituados nos termos do artigo 3º, inciso XIII da Lei 12.651/12 como sendo um:

Ecossistema litorâneo que ocorre em terrenos baixos, sujeitos à ação das marés, formado por vasas lodosas recentes ou arenosas, às quais se associa, predominantemente, a vegetação natural conhecida como mangue, com influência fluviomarina, típica de solos limosos de regiões estuarinas e com dispersão descontínua ao longo da costa brasileira, entre os Estados do Amapá e de Santa Catarina. (BRASIL, 2012).

Por fim, a vereda tem sua conceituação determinada nos seguintes termos do artigo 3º, inciso XII da Lei 12.651/2012: “fitofisionomia de savana, encontrada em solos hidromórficos, usualmente com a palmeira arbórea *Mauritia flexuosa* - buriti emergente, sem formar dossel, em meio a agrupamentos de espécies arbustivo-herbáceas”. (BRASIL, 2012).

Assim, o conceito legal de APP relaciona tais áreas, independente da cobertura vegetal, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, o solo, e assegurar o bem-estar da população humana.

Como se vê, as APP's têm como função proteger espaços de relevante importância para a conservação da qualidade ambiental, bem como a proteção do solo, assegurando o bem-estar da população.

Essa proteção do bem-estar das populações humanas encontra-se inserido em seu próprio conceito, em face da menção existente da função ambiental.

Ressalte-se que, diante da existência da função ambiental da APP, sua utilização é restringida. Portanto, é possível ocorrer intervenção em caso de utilidade pública, interesse social e atividades eventuais ou de baixo impacto.

Para Saborita (2016, p. 48), as APP's possuem crucial importância para a sobrevivência, como também para o bem-estar da população.

Diante desse contexto, a legislação preceitua que áreas de preservação permanente têm uma proteção que pode ser tida como especial, devido à função ambiental que lhe é conferida, como a de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

É importante ressaltar que a manutenção de uma construção em área de preservação permanente pode dificultar a regeneração da área.

Segundo o Ministro Herman Benjamin, no Recurso Especial nº 1782692/PB, julgado em 13/08/2019, DJE 05/11/2019, "as Áreas de Preservação Permanente formam o coração do regime jurídico ambiental-urbanístico brasileiro no quadro maior do desenvolvimento ecologicamente sustentável." (STJ, 2019c).

Assim, a determinação de não construção em área de preservação permanente busca a proteção do espaço urbano, explicitado pelo artigo 8º da Lei 12.651/2012 que:

A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei. (BRASIL, 2012).

A mencionada intervenção ou supressão já tinha sido normatizada pela Resolução CONAMA nº 369, de 28 de março de 2006, que dispõe sobre os casos excepcionais de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental. Essa resolução possibilita a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP, determinada no artigo 2º:

Art. 2º O órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, e atendidos os requisitos previstos nesta resolução e noutras normas federais, estaduais e municipais aplicáveis, bem como no Plano Diretor, Zoneamento Ecológico-Econômico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos seguintes casos:

I - utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia;
- c) as atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais, outorgadas pela autoridade competente, exceto areia, argila, saibro e cascalho;
- d) a implantação de área verde pública em área urbana;
- e) pesquisa arqueológica;
- f) obras públicas para implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados; e
- g) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos privados de aquicultura, obedecidos os critérios e requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 11, desta Resolução.

II - interesse social:

- a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, de acordo com o estabelecido pelo órgão ambiental competente;
- b) o manejo agroflorestral, ambientalmente sustentável, praticado na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterize a cobertura vegetal nativa, ou impeça sua recuperação, e não prejudique a função ecológica da área;
- c) a regularização fundiária sustentável de área urbana;
- d) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

III - intervenção ou supressão de vegetação eventual e de baixo impacto ambiental, observados os parâmetros desta Resolução. (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2006).

Se tem um conflito entre o direito de moradia e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, é certo que, ao se deparar com uma área com vegetação inexistente ou com construção, não lhe é retirado o enfoque de preservação permanente.

Em face dessa problemática, o direito à moradia constitui como um direito humano fundamental, de caráter não absoluto, e que está em constante harmonia com o direito à saúde, à segurança e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por essa razão, o que se deve levar em conta é se há comprometimento efetivo às funções ambientais da área.

3.2 Áreas de Preservação Permanente em áreas urbanas e legislações ambientais

As áreas de preservação permanente em áreas urbanas encontravam-se dispostas no artigo 2º, § único da Lei 4.771/1965, que estabelecia a aplicação da referida Lei Federal em áreas urbanas, asseverando que:

No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo. (BRASIL, 1965).

Após a sua revogação pela Lei 12.651/2012, em seu artigo 4º foi apresentada a delimitação das áreas de preservação permanente, ressaltando sua aplicabilidade em áreas urbanas.

Antunes (2019. p. 438) ressalta que é importante verificar "se o Município é ou não é dotado de Plano Diretor, pois ele é o instrumento que, em essência, apresenta os instrumentos para a proteção ambiental em áreas urbanas".

Trata-se de um Plano Diretor de mecanismo jurídico de extrema importância para as cidades, pois é por meio dele que são fixadas as normas a serem seguidas para que se tenha a correta ocupação do solo urbano.

O artigo 182 da Constituição Federal de 1988 ressalta, no capítulo II, intitulado como da política urbana, que a propriedade urbana terá cumprido sua função social quando houver o atendimento às exigências fundamentais da cidade que se encontram expressas no plano diretor. Eis os seus termos:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (BRASIL, 1988).

Referente ao artigo, Erenberg (2008, p. 122) traça um questionamento, afirmando que "sem plano diretor, o princípio da função social da propriedade urbana restaria vazio de qualquer efetividade, mera diretriz, sem conteúdo jurídico, como nas Constituições anteriores."

O autor ainda pontua que a afirmação acima encontra-se equivocada, e esclarece:

"Tal entendimento não pode ser tido como acertado, uma vez que a função social da propriedade urbana se reveste de demasiada relevância, à luz do fundamento maior que norteia a base principiológica do atual ordenamento jurídico constitucional brasileiro: a dignidade da vida humana (Constituição, artigo 1º, inciso III), de necessária abrangência, à luz do princípio da igualdade (artigo 5º, caput, da Constituição), e do objetivo republicano de redução das desigualdades sociais regionais (artigo 3º, inciso III, da Carta), que lhe é corolário." (ERENBERG, 2008, p. 122).

Assim sendo, a função social da propriedade urbana deve ser efetivamente cumprida e aplicada a toda propriedade, independentemente da existência ou não do plano diretor ou de qualquer outra legislação que disponha sobre propriedade urbana.

Diante do contexto apresentado no artigo 182 da Constituição Federal, Pires (2007, p. 74) apresenta três contornos jurídicos básicos do plano diretor, a saber:

- a) o instrumento jurídico apropriado para instituir o plano diretor é a lei, lei esta de competência do Poder Legislativo municipal;
- b) o plano diretor deve consistir no instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana;
- c) a edição de plano diretor é obrigatória para cidades com mais de 20 mil habitantes e facultativa para as demais.

A autora acima, ao explicitar a Constituição Federal de 1988 e a política urbana, ressaltou que "o plano diretor é instrumento básico da política de desenvolvimento urbano e é obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes". (PIRES, 2007, p. 49).

Ressalte-se, também, que a Lei nº 10.257 (BRASIL, 2001b), de 10 de julho de 2001, – que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal – estabelece diretrizes gerais de política urbana e dá outras providências.

Essa Lei, intitulada como Estatuto da Cidade em seu capítulo III, regulamenta o plano diretor em seu artigo 39, nos seguintes termos:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei. (BRASIL, 2001b).

A dignidade da pessoa humana e sua qualidade de vida encontram-se conferidos conforme o artigo 2º, inciso I do Estatuto da Cidade, no uso da garantia do direito a cidades sustentáveis, isto é, o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer para as presentes e futuras gerações.

Tratando-se de área de preservação permanente que se encontra em área urbana, a norma que deve ser aplicada diante da existência de conflito entre legislações municipais é a Lei Florestal.

É importante mencionar também a Lei de Parcelamento do Solo Urbano - LPSU (Lei nº 6.766/79). (BRASIL, 1979). Essa Lei determina que, ao longo das águas correntes e dormentes e da faixa de domínio das ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de, no mínimo, 15 (quinze) metros de cada lado.

Trata-se aqui de conflito existente entre a Lei Florestal e a legislação urbanística referente aos limites de áreas de preservação permanente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no Recurso Especial nº 1.505.083-SC, DJE 10/12/2018, ao enfrentar este questionamento entendeu que:

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 (fls. 417). 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. (STJ, 2018a).

Ainda, o Ministro Og Fernandes, no Recurso Especial nº 1.518.490 - SC (STJ, 2018b) (publicado em 15/10/2018, ao enfrentar o questionamento de qual norma incide no caso concreto quando se trata de construção em zona urbana na margem do rio, vigente o Código Florestal à época dos fatos (Lei nº 4771/1965), estabelecia como área de preservação permanente toda a vegetação natural localizada a 50 metros dos rios ou de qualquer curso d'água, com largura mínima de 10 metros, sendo que a Lei nº 6.766/1979 estabelecia de apenas 15 metros do curso d'água) decidiu que:

Mediante análise teleológica, compreendo que a Lei de Parcelamento Urbano impingiu reforço normativo à proibição de construção nas margens dos cursos de água, uma vez que indica uma mínima proteção à margem imediata, delegando a legislação específica a possibilidade de ampliar os limites de proteção. Ademais, sob o vértice da especificidade, percebe-se que a própria Lei n. 6.766/1979 – cuja finalidade é estabelecer critérios para o loteamento urbano – reconhece não ser a sua especificidade a proteção ambiental dos cursos de água, razão pela qual indica a possibilidade da legislação específica impor maior restrição do que a referida norma. Cumpre estabelecer qual é a norma mais específica em matéria de proteção das áreas de preservação permanente (proteção que alberga os cursos de água). O instituto das áreas de preservação permanente tem objetivos expressos em relação à integridade dos ecossistemas e a qualidade do meio ambiente. Como se verifica, as áreas de preservação permanentes têm esse papel de abrigar a biodiversidade e promover a propagação da vida, assegurar a qualidade do solo e garantir o armazenamento de recurso hídrico em condições favoráveis de quantidade e qualidade. O sistema normativo brasileiro já protegia claramente as áreas de preservação permanente desde o antigo Código Florestal. Trata-se de legislação com conteúdo robusto quanto à proteção dos nossos biomas.

É o que se colhe, também, da abalizada doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet em sua obra "Constituição e Legislação Ambiental Comentadas": Dentre as questões mais destacadas trazidas pela legislação em questão, podemos apontar os institutos jurídicos da área de preservação permanente (APP) e da reserva legal (RL). (SARLET, p. 647-648, 2015) Dessa forma, considero que o Código Florestal é mais específico, no que atine à proteção dos cursos de água, do que a Lei de Parcelamento de Solo Urbano. (STJ, 2018).

Portanto, aplica-se a Lei Florestal por tratar-se de norma específica a ser observada na espécie.

3.3 A nova Lei florestal de 2012 e o Princípio da Proibição do Retrocesso

Como previsto por Hazard Junior e Dondi (2011, p. 85), o papel do juiz ao enfrentar um questionamento judicial busca, por meio da interpretação da lei, a solução do conflito que lhe foi apresentado.

O juiz consciencioso procura decidir sua disputa de acordo com a avaliação mais precisa possível dos fatos e a interpretação mais precisa da lei. Para proceder a um exame acurado dos fatos, o juiz deve ter conhecimento de todas as provas pertinentes, inclusive de gradações e nuances que possam ajudar o tribunal a interpretar provas ambíguas ou contraditórias. Para uma interpretação acurada da lei, o juiz deve conhecer não só o texto da mesma, mas também sua história, seu objetivo e suas aplicações anteriores.

Assim sendo, percebe-se aqui a capacidade do magistrado de interpretar a lei segundo um critério estabelecido por ele.

Segundo Yoshino (2014, p. 11), "não podemos entender o Direito a menos que compreendamos como seus textos formais estão embutidos nas narrativas que lhes conferem forma e significado".

Além disso, tem-se a possibilidade de um enfrentamento das dúvidas, apresentadas no conflito para que se possa buscar a aplicabilidade da justiça.

Sen (2011, p. 32), ao realizar uma abordagem da justiça, relata a possibilidade de que a existência de diversos argumentos distintos apresentados resulta na mesma conclusão.

O que é importante observar aqui, como fundamental para a ideia de justiça, é que podemos ter um forte senso de injustiça com base em muitos fundamentos diferentes, sem, contudo, concordarmos que um fundamento específico seja a razão dominante para o diagnóstico da injustiça.

Altavila (1964, p. 10), ao fazer um relato sobre a historicidade dos direitos, ressaltou que, desde que o homem sentiu a existência do direito, começou a converter em leis as necessidades sociais. E ainda salientou que:

A palavra oral não bastava para autenticar os seus atos.
As formulas pactuais não circundavam de garantias as suas relações econômicas e políticas. O testemunho falhava como expressão de verdade, já desvirtuado pelo medo e pelo interesse.
Mister se fazia a composição de lei escrita, mantenedora da legitimidade e perpetuadora dos princípios do direito. Do direito que começava a viver entre os homens, procedente dos deuses, por dádivas divinas, através dos profetas-estadistas e dos soberanos tocados da luz dos primeiros esclarecimentos jurídicos.

Nesse cenário, são importantes os dizeres de Ihering (2009, p. 23), o qual relata que o direito não é uma pura teoria, mas sim uma força viva:

A paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para conseguir. Por muito tempo pois que o direito ainda esteja ameaçado pelos ataques da injustiça - e assim acontecerá enquanto o mundo for mundo -, nunca ele poderá subtrair-se à violência da luta. A vida do direito é uma luta: luta dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos.

Todos os direitos da humanidade foram conquistados na luta; todas as regras importantes do direito devem ter sido, em sua origem, arrancadas àqueles que a elas se opunham, e todo o direito, direito de um povo ou direito de um particular, faz presumir que alguém esteja decidido a mantê-lo com firmeza.

Assim, busca-se resolver as relações conflituais em face da patente diminuição das restrições impostas ao homem em relação ao revogado Código Florestal e o atual. Diante disso, a lei florestal de 2012 trouxe uma definição diversa de áreas de preservação permanente, que se caracteriza a partir da calha regular do rio e não mais do maior leito sazonal.

Essa modificação legislativa acarretou a redução das áreas de APP marginais a cursos d'água, podendo, com isso, gerar dano ambiental em razão da redução das áreas de preservação permanente.

Portanto, qual seria a solução diante desses fatos, ou seja, qual a norma que deveria ser aplicada? Pode-se dizer que a aplicação deveria ser pautada na norma mais justa, isto é, aquela que estaria realizando a justiça?

Qual seria o papel da justiça frente a esse questionamento?

Para Rawls (2008, p. 4), a "justiça é a virtude primeira das instituições sociais".

Ao falar sobre a justiça e validade na teoria da norma, Bobbio (2015, p. 81) aduziu que:

Tal como a justiça é a legitimação da norma, da mesma forma, inversamente, a validade é a sua legalidade; tal como a legitimação é a justiça do poder, a legalidade é, inversamente, a sua validade. Do mesmo modo que um poder pode ser legítimo sem ser legal, e legal sem ser legítimo, uma norma também pode ser justa sem ser válida, e válida sem ser justa.

Já Sandel (2014, p. 28) afirma que para saber se uma sociedade é tida como justa, torna-se necessário o questionamento de como ela faz a distribuição de suas rendas e riquezas, deveres e direitos, poderes e oportunidades, cargos e honrarias. Afirma também que para se ter uma sociedade justa, a distribuição tem que ser feita de forma correta, ou seja, dando a cada um o que lhe é de direito.

Dworkin (2014, p. 7) enfatizou que "a justiça não exige apenas uma teoria da igualdade de recursos, mas também uma teoria de liberdade", além de frisar a possibilidade da existência de um conflito entre a liberdade e a igualdade.

Ainda falando de justiça e sua aplicabilidade, Ferraz Junior (2001, p. 347) evidenciou que:

É de se reconhecer que a justiça confere ao direito um significado no sentido de razão de existir. Diz-se, assim, que o direito deve ser justo ou não tem sentido a obrigação de respeitá-lo. Ou seja, a perda ou a ausência do sentido de justiça é, por assim dizer o máximo denominador comum de todas as formas de perturbação existencial, pois o homem ou a sociedade, cujo senso de justiça foi destruído, não resiste mais às circunstâncias e perde, de resto, o sentido do dever-ser do comportamento.

Segundo Reale (2002, p. 375):

Cada época histórica tem a sua imagem ou a sua ideia de justiça, dependente da escola de valores dominante nas respectivas sociedades, mas nenhuma delas é toda a justiça, assim como a mais justa das sentenças não exaure as virtualidades todas do justo.

Dessarte, pode-se afirmar que a justiça se encontra calcada no valor conferido à pessoa humana.

Montesquieu (2003, p. 89) assevera a existência de diferentes maneiras de formar os julgamentos, afirmando, para tal, que:

Nas monarquias, os juízes adotam a maneira dos árbitros; deliberam juntos, comunicam seus pensamentos e conciliam-se; cada um modifica sua própria opinião para torná-la conforme à do outro: os votos menos numerosos são reunidos aos dos maiores. Isso, porém, não se coaduna com a natureza da república. Em Roma e nas cidades gregas, os juízes não se comunicavam entre si; cada um apresentava seu voto por uma das três maneiras diferentes: absolvo, condeno, não me parece claro: era isso o que o povo julgava ou esperava-se que se fizesse. Mas o povo não é o jurisconsulto; todas as modificações e mediações dos árbitros não são feitas para ele; cumpre que se lhe apresente um só objeto, um só e único fato, e que a questão seja tão-somente a de condenar, absolver ou adiar o julgamento.

Vitorelli (2019, p. 208) ressalta, ao explicitar sobre participação, precisão das decisões e coisa julgada, que "quanto mais rigoroso for um sistema em relação à coisa julgada, mas ele estará disposto a impor decisões erradas, em nome da proteção de outros valores concorrentes, como a estabilidade das relações jurídicas e a economia processual."

É indispensável trazer ao texto a expressão justiça ambiental que, na opinião de Acsegrad (2010, p. 111), exprime um "movimento de ressignificação da questão ambiental. Ela resulta de uma apropriação singular da temática do meio ambiente por dinâmicas sociopolíticas tradicionalmente envolvidas com a construção da justiça social".

Assim, a justiça ambiental busca a redistribuição dos riscos e bens ambientais, porém, com enfoque mais justo, atingindo de forma igualitária pobres e ricos.

No ponto de vista de Rammê (2012), a justiça ambiental tem como foco tanto os seres humanos das gerações atuais quanto os das gerações futuras, almejando que não se ocorra a injustiça ambiental. Dessa forma, busca-se que a justiça seja feita e, para resolver um conflito de âmbito ambiental, o julgador se utilize de valores/princípios inseridos na CF.

O autor ainda afirma que:

A justiça ambiental não pode ficar à mercê da consciência ou do ativismo do julgador. Ela emana, como salientado, do todo principiológico da Constituição e dos direitos e deveres humanos e fundamentais ecológicos consagrados em seu texto. Não se necessita, portanto, de decisionismos ou de ativismos judiciais. Basta interpretar adequadamente a Constituição, para tornar efetivos não apenas os direitos e deveres ecológicos, mas a própria justiça ambiental. (RAMMÊ, 2012, p. 175).

Diante desse contexto, a questão da proibição do retrocesso da norma se relaciona diretamente com a segurança jurídica, que busca confiança na aplicabilidade da norma.

Ademais, pode-se afirmar que o princípio da proibição do retrocesso está intimamente relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana, que, segundo Sarlet (2006, p. 449), se de um lado exige uma atuação estatal positiva a fim de assegurar um vida digna ao cidadão, de outro, a partir de uma perspectiva negativa, o protege contra eventuais medidas que fiquem aquém do patamar já alcançado para a concretização desta vida com dignidade.

Referente à proibição do retrocesso, Sarlet (2009, p. 121) ainda questionou que:

A garantia constitucional (expressa ou implícita) dos direitos adquiridos, dos atos jurídicos perfeitos e da coisa julgada, assim como as demais vedações constitucionais de atos retroativos, ou mesmo - e de todo especial - as normas constitucionais, em especial, todavia, a construção doutrinária e jurisprudencial, dispondo sobre o controle das restrições de direitos fundamentais, já dão conta de o quanto a questão da proteção de direitos contra a ação supressiva e mesmo erosiva por parte dos órgãos estatais encontrou ressonância.

O Ministro Herman Benjamin atestou, em voto proferido no Recurso Especial nº 650728/SC, que:

No Brasil, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Ao contrário de outros países, nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador. (STJ, 2003).

Segundo Mirra (2019, p. 26), o STJ trouxe para si a função de uma autêntica Corte Ambiental, com objetivo de estabelecer o acesso à justiça em matéria no meio ambiental, "que, como visto, não se limita à mera resolução de conflitos na área do meio ambiente,

qualquer que seja a solução dada aos litígios, mas busca sempre a efetiva implementação do direito ambiental e a proteção do meio ambiente".

3.4 Constitucionalidade da Lei florestal (nº 12.651/2012)

Com a edição da Lei nº 12.651/2012, inclusive com as alterações posteriores editadas pela Lei nº 12.727/2012 (BRASIL, 2012b), surgiram questionamentos relacionados a sua constitucionalidade.

São muitos os pontos controvertidos que surgiram com a questionada Lei. Porém, com tudo isso, busca-se o equilíbrio ecológico que ela nos confere perante a CF.

Em virtude disso, houve a interposição de ações diretas de inconstitucionalidades, que são as de nº 4.901 (BRASIL, 2019c), 4.902 (BRASIL, 2019a), 4.903 (BRASIL, 2019g) e 4.937 (Anexo B) (BRASIL, 2019f).

A ADI 4.901 foi interposta pelo Ministério Público Federal com o objetivo de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos normativos da Lei nº 12.651/12 que contrariam o disposto nos artigos 186, I e 11, e 225, todos da CF de 1988.

Os dispositivos legais que foram impugnados pela referida ação se referem aos art. 12, § 4º, § 5º, § 6º, § 7º e § 8º; art. 13º, § 1º; art. 15; art. 48, § 2º; art. 66, §3º, § 5º, II, III e IV e § 6º e 68, todos da Lei nº 12.651/12.

Consta na petição inicial da questionada ADI nº 4.901 que:

44. E, ao fragilizar o regime de proteção das áreas de preservação permanente e das reservas legais, e em alguns casos, extingui-las, o legislador infraconstitucional violou integralmente os mandamentos constitucionais acima mencionados. Se, na lição de Konrad Hesse, "direitos fundamentais não podem existir sem deveres", é forçoso reconhecer que o legislador infraconstitucional atingiu o núcleo fundamental do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, negando-lhe vigência e retirando sua força normativa.

45. Além de afrontar os deveres fundamentais, as normas impugnadas violam o princípio da vedação de retrocesso social, pois, de forma geral, estabelecem um padrão de proteção ambiental manifestamente inferior ao anteriormente existente,

46. Além da diminuição direta dos padrões de proteção, decorrente da diminuição dos espaços efetivamente protegidos e dos prejuízos às funções ecológicas das reservas legais, merece especial atenção dessa Corte Constitucional a sem precedentes fragilização dos instrumentos de proteção ambiental e a autorização para consolidação dos danos ambientais já perpetrados, ainda que praticados com afronta à legislação anteriormente vigente. (BRASIL, 2019c).

A ADI nº 4.902, também interposta pelo Ministério Público Federal, impugna, por sua vez, os dispositivos legais constantes do § 3º do art. 7º; § 4º e § 5º do art. 59 e artigos 60, 61-A, 61-B, 61-C, 63, 67 e 78-A, todos da Lei nº 12.651/12.

A partir dessa demonstração, pretende-se dizer que os referidos artigos acarretaram a diminuição do padrão de proteção ambiental, e até mesmo extinguiram espaços territoriais especialmente protegidos. Veja, a seguir, o trecho da ADI nº 4.902:

44. As inconstitucionalidades suscitadas na presente ação decorrem da afronta, consubstanciada em diversos dispositivos legais referentes às áreas de preservação permanente e à reserva legal, ao regime constitucional dos espaços territoriais especialmente protegidos, notadamente, aos deveres fundamentais que impõem ao poder público: (i) a vedação de que espaços territoriais especialmente protegidos sejam utilizados de forma que comprometa os atributos que justificam sua proteção; (ii) o dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais; (iii) o dever de proteger a diversidade e a integridade do patrimônio genético e (iv) o dever de proteger a fauna e a flora, com a vedação de práticas que coloquem em risco sua função ecológica.

45. Os prejuízos ambientais decorrentes das modificações legislativas ora propostas e a importância de que fossem mantidos, ao menos, os padrões de proteção existentes foram comunicados ao Congresso Nacional pela comunidade científica. No já citado documento produzido pela Academia Brasileira de Ciência e pela Sociedade Brasileira para o Progresso Científico, os parlamentares foram alertados de que (fl. 43):

"Entre os impactos negativos da redução de APPs e de RL estão a extinção de espécies de muitos grupos de plantas e animais (vertebrados e invertebrados); o aumento de emissão de CO₂; a redução de serviços ecossistêmicos, tais como o controle de pragas, a polinização de plantas cultivadas ou selvagens e a proteção de recursos hídricos; a propagação de doenças (hantavírus e outras transmitidas por animais silvestres, como no caso do carrapato associado à capivara); intensificação de outras perturbações (incêndios, caça, extrativismo predatório, impacto de cães e gatos domésticos e ferais, efeitos de agroquímicos); o assoreamento de rios, reservatórios e portos, com claras implicações no abastecimento de água, energia e escoamento de produção em todo o país."

46. E, ao fragilizar o regime de proteção das áreas de preservação permanente e das reservas legais, e em alguns casos, extingui-las, o legislador infraconstitucional violou integralmente os mandamentos constitucionais acima mencionados. Se, na lição de Konrad Hesse, "direitos fundamentais não podem existir sem deveres", é forçoso reconhecer que o legislador infraconstitucional atingiu o núcleo fundamental do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, negando-lhe vigência e retirando sua força normativa.

47. Além de afrontar os deveres fundamentais do poder público para garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, as normas impugnadas violam o princípio da vedação de retrocesso social, pois, de forma geral, estabelecem um padrão de proteção ambiental manifestamente inferior ao anteriormente existente. (BRASIL, 2019a)

Tem-se, ainda, a ADI nº 4903, que objetiva a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 30, VIII, alínea "b", IX, XVII, XIX e parágrafo único; 4º, III, IV, § 1º, § 4º, § 5º, § 6º; 5º, 8º, § 2º; 11 e 62, todos da Lei nº 12.651/12, sob o fundamento de que esses artigos contrariam o disposto nos artigos 5º, caput, 186, I e II, e 225, todos da CF de 1988.

De acordo com a petição inicial da ADI nº 4093:

37. As inconstitucionalidades suscitadas na presente ação decorrem da afronta, consubstanciada em diversos dispositivos legais referentes às áreas de preservação permanente, ao regime constitucional dos espaços territoriais especialmente protegidos, notadamente, aos deveres fundamentais que impõem ao poder público: (i) a vedação de que espaços territoriais especialmente protegidos sejam utilizados de forma que comprometa os atributos que justificam sua proteção; (ii) o dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais; (iii) o dever de proteger a diversidade e a integridade do patrimônio genético e (iv) o dever de proteger a fauna e a flora, com a vedação de práticas que coloquem em risco sua função ecológica. (BRASIL, 2019g).

A ADI nº 4.937 foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, com o objetivo de declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, VIII, “b”, art. 7º, § 3º; art. 13º, § 1º; art. 44; art. 48, §2º; art. 59 § 2º, §4º e § 5º, 60, 61-A, 61-B, 61-C, 63, todos da Lei nº 12.651/12, diferentemente das outras três ADIs. Para tanto, vale ressaltar que os questionados dispositivos enfraquecem a proteção do meio ambiente, atenuando seus princípios.

Além das ações diretas de inconstitucionalidade, foi interposta pelo Partido Progressista - PP a Ação Direta de Constitucionalidade nº 42 (BRASIL, 2018), a fim de comprovar que as mudanças aplicadas pela Lei nº 12.651/2012, bem como os artigos questionados pelas ADI's nº 4901, 4902, 4903 e 4937, não representam danos ao meio ambiente.

No julgamento da ação declaratória de constitucionalidade 42 – interposta em 08 de abril de 2016 e das quatro ações diretas de inconstitucionalidade (ADI's 4.901/DF; 4.902/DF; 4.903/DF, ajuizadas em 21 de janeiro de 2013; e 4.937/DF ajuizada em 04 de abril de 2013 –, foi efetuado um relatório comum.

Em seu relatório, o Ministro Luiz Fux declarou que:

Nessas ações, debate-se, em conjunto, a constitucionalidade de uma série de dispositivos da Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 (também na redação conferida pela Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012), que alteraram o marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa no Brasil. Em suma, são questionados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade os seguintes dispositivos legais, todos relativos à Lei nº 12.651/2012 (observadas, quando for o caso, as modificações realizadas pela Lei 12.727/2012): (i) na ADI 4.901/DF: art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15; art. 28 (pedido de interpretação conforme); art. 48, § 2º; art. 66, § 3º, § 5º, II, III e IV e § 6º; e art. 68; (ii) na ADI 4.902/DF: art. 7º, § 3º; art. 17, § 3º; art. 59, §§ 4º e 5º; art. 60, art. 61-A; art. 61-B; art. 61-C; art. 63; art. 67; e art. 78-A; (iii) na ADI 4.903/DF: art. 3º, VIII, “b”, IX, XVII, XIX e parágrafo único; art. 4º, III, IV, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; art. 5º; art. 8º, § 2º; art. 11 e art. 62; e (iv) na ADI 4.937/DF (para além dos dispositivos impugnados e já referidos nos itens anteriores): art. 44 e § 2º do art. 59.

Por sua vez, a ADC 42 apresenta como objeto os seguintes dispositivos da Lei n. 12.651/2012: art. 3º, VIII, “b”, XIX e parágrafo único; art. 4º, §§ 1º, 4º e 6º; art. 5º, expressões “de 30 metros e máxima” e “de 15 metros e máxima”; art. 7º, § 3º; art. 8º, § 2º; art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15; art. 44; art. 48, § 2º; art. 59; art. 60; art. 61-A; art. 61-B; art.61-C; art. 63; art. 66, §§ 3º e 5º, II e III, e § 6º; art. 67; art. 68; e, por fim, o art. 78-A. (BRASIL, 2018).

Assim sendo, a ação foi julgada parcialmente procedente à ação para declarar a inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”, expressões contidas no art. 3º, VIII, b, da Lei 12.651/2012, e reconhecer a constitucionalidade do art. 7º, § 3º, do art. 13, § 1º, e do Art. 44, todos da Lei Florestal.

Referido julgado confirmou interpretação conforme a Constituição ao art. 48, § 2º, da Lei Florestal, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica; dar interpretação conforme a Constituição ao art. 59, §4º, da Lei Florestal, de modo a afastar, no decurso da execução dos termos de compromissos subscritos nos programas de regularização ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.7.2008, seja das sanções deles decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60 da Lei nº 12.651/2012, segundo o qual “a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva”.

E ainda, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 59, § 5º, da Lei Florestal, de modo a afastar, no decurso da execução dos termos de compromissos subscritos nos programas de regularização ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.7.2008, seja das sanções deles decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60 da Lei nº 12.651/2012, segundo o qual “a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Por fim, no mencionado julgado foi reconhecida a constitucionalidade dos artigos 60, 61-A, 61-B, 61-C e 63, todos da Lei Florestal.

4 DIREITO INTERTEMPORAL

4.1 O direito intertemporal no ordenamento jurídico brasileiro

O direito intertemporal encontra-se inserido desde 1934 na Constituição Federal³, a qual relata que a lei, em seu artigo 113, item 3, não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Com exceção apenas da Constituição de 1937, as demais Constituições Federais encontram-se com texto similar ao presente na Constituição de 1934.

Na Constituição Federal de 1988, essa informação está inserida no artigo 5º, inciso XXXVI⁴, determinando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Segundo relato de Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 457):

É possível que a aplicação da lei no tempo continue a ser um dos temas mais controvertidos do Direito hodierno. Não raro, a aplicação das novas leis às relações já estabelecidas suscita infundáveis polêmicas. De um lado, a idéia central de segurança jurídica, uma das expressões máximas do Estado de Direito; de outro, a possibilidade e necessidade de mudança. Constitui grande desafio tentar conciliar essas duas pretensões, em aparente antagonismo.

O artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro versa sobre a obrigatoriedade da lei no tempo, ou seja, a aplicabilidade da norma vigente em conflito com a norma revogada.

O referido artigo relata que "a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

Diniz (1996, p. 174), ao comentar o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, apresenta questões diante desse impasse jurídico. Assim, a doutrinadora expõe:

³ Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:1) "omissis"; 3) A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

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

Como revogar é cessar o curso da vigência da norma, não implicando necessariamente eliminar totalmente a eficácia, quando a nova norma vem modificar ou regular, de forma diferente, a matéria versada pela anterior, no todo (ab-rogação) ou em parte (derrogação), podem surgir conflitos entre as novas disposições e as relações jurídicas já definidas sob a vigência de velha norma revogada. A norma mais recente só teria vigor para o futuro ou regularia situações anteriormente constituídas? A norma repercutiria sobre a antiga atingindo os fatos pretéritos já consumados sob a égide da norma revogada, afetando os efeitos produzidos de situações já passadas ou incidindo sobre efeitos presentes ou futuros de situações pretéritas?

Diante desse conflito instaurado, surge a seguinte questão: por qual das duas leis, a vigente ou a revogada, deve-se pautar as consequências dos fatos antes da vigência da lei nova?

Pode-se utilizar dois meios para a solução.

Por um lado, há disposições transitórias que constam do próprio texto, buscando conciliar a norma vigente com os questionamentos anteriores. Por outro lado, pode-se utilizar dos princípios da retroatividade e irretroatividade.

Para Venosa (2009, p. 177), "as regras de direito intertemporal devem solucionar os denominados conflitos de leis no tempo".

Esses conflitos ocorrem devido a pendências da lei anterior, diante da afirmação de que a lei nova deveria atingir fatos ocorridos após a sua vigência, ou seja, a lei nova só deve atingir os efeitos futuros. Porém, podem surgir fatos que acarretarão o efeito retroativo da lei, sendo necessário o aplicador do direito e fixar os limites a um fato concreto.

Diante desse contexto, o Ministro Moreira Alves, na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 493, afirmou que:

Por fim, é de salientar-se que as nossas Constituições, a partir de 1934, e com exceção de 1937, adotaram desenganadamente, em matéria de direito intertemporal, a teoria subjetiva dos direitos adquiridos e não a teoria objetiva da situação jurídica, que é a teoria de ROUBIER. Por isso mesmo, a Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, tendo em vista que a Constituição de 1937 não continha preceito da vedação da aplicação da lei nova em prejuízo do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, modificando a anterior promulgada com o Código Civil, seguiu em parte a teoria de ROUBIER, e admitiu que a lei nova desde que expressa nesse sentido, pudesse retroagir. Com efeito, o artigo 6º rezava: "A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito." Com o retorno, na Constituição e 1946, do princípio a irretroatividade no tocante ao direito adquirido, o texto da nova Lei de Introdução se tornou parcialmente incompatível com ela, razão por que a Lei nº 3238/57 o alterou para reintroduzir nesse artigo 6º a regra tradicional em nosso direito de que "a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico, o direito adquirido e a coisa julgada". Como as soluções, em matéria de direito intertemporal, nem sempre são coincidentes, conforme teoria adotada, e não sendo a que ora está vigente em nosso ordenamento jurídico a teoria objetiva de ROUBIER, é preciso ter cuidado com a utilização indiscriminada dos critérios por este usados para resolver as diferentes questões de direito intertemporal. (BRASIL, 1992a).

Assim sendo, tudo parece muito simples e de singela aplicação, ou seja, uma vez revogada a lei antiga, a lei nova passa a regular todas as ações humanas.

Entretanto, como ficariam esses direitos e deveres frente a instituição da nova lei quando houver o nascimento de direitos e deveres na vigência da lei anterior?

Como ficaria a segurança jurídica em relação à legislação que foi criada validamente?

O cidadão confia na eficácia e na própria efetividade do direito que lhe é conferido pela norma jurídica, ou seja, trata-se de direito à segurança. Aí se encontra centrado o conflito.

Pereira (2006, p. 139), ao ressaltar o questionamento existente no conflito temporal das leis, salienta que:

Sob qualquer denominação, o conflito temporal de leis pode resumir-se numa indagação: por qual das duas leis, a nova ou a velha, devem ser reguladas as consequências dos fatos ocorridos antes da entrar em vigor a lei revogadora? Noutros termos: a lei velha deve continuar regulando as situações originadas durante sua vigência, ou a lei nova as alcança ao entrar em vigor?

Diante dos problemas acarretados pelo direito intertemporal, pode-se trazer ao presente estudo as teorias de Savigny e de Gabba, que são tidas como teorias subjetivas, como ressaltou Pereira (2006, p. 147).

Savigny fundamentou sua teoria na ideia de que o direito adquirido não pode ser atingido pela lei nova.

Pois bem, Pereira (2006, p. 139), ao descrever sobre a teoria de Savigny, expressou que mesmo diante do brilhante conhecimento apresentado pelo autor, alguns tratadistas do questionado direito intertemporal entenderam ser insuficiente o que foi proposto.

Analisando a teoria de Savigny, Pereira (2006, p. 147) defende que "ao revés, as leis que dizem respeito à existência dos direitos, à sua não-existência, ou ao seu modo de ser, tem aplicação retroativa, porque não afetam os direitos adquiridos".

O referido doutrinador, Pereira (2006, p. 148-149), traz a solução apresentada por Gabba relativamente ao direito intertemporal:

A lei nova não pode violar direitos precedentemente adquiridos; mas onde não se ofendam direitos dessa natureza, a lei deve receber a mais ampla aplicação, quer se trate de fatos ou relações jurídicas totalmente novas, quer da consequência de fatos ou relações anteriores. Daí a necessidade de conceituar o direito adquirido, distinguindo-o primeiramente do direito consumado, com o qual não se confunde, embora seja uma forma de sua apresentação.

Na definição de Gabba, é adquirido um direito que é consequência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei vigente ao tempo em que se efetuou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação da lei nova, e que, sob o império da lei então vigente, integrou-se imediatamente no patrimônio do seu titular.

Pois bem: no ordenamento jurídico brasileiro, é preservado o respeito ao direito adquirido, sendo que os requisitos para isso foram cumpridos quando da lei em vigor.

Ressalte-se, ainda, a existência no ordenamento jurídico de norma que dispõe sobre a coisa julgada, ou seja, a decisão que não caiba mais recurso. Trata-se do artigo 502 do Código de Processo Civil, determinando que "denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Os institutos da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito encontram-se conceituados no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942), nos seguintes termos: "a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

O parágrafo 1º do referido artigo estabelece que se reputa ato jurídico perfeito o já consumado, segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Já o direito adquirido ficou caracterizado no parágrafo 2º, que expressa a seguinte ideia: "consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem".

Finalmente, nesse artigo, "chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso".

O Ministro Moreira Alves, em voto proferido em ADI, ressaltou a proteção ao direito adquirido, impossibilitando, com isso, a retroação da norma. Eis o seu teor:

Ação direta de inconstitucionalidade.

-Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

-O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

-Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI da Carta Magna.

-Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 1 de maio de 1991. (BRASIL, 1992a).

Ante a existência de conflito intertemporal, insta salientar a evolução legislativa aplicável ao direito ambiental, sendo, em sua maioria, utilizada na presente tese, e outras meramente demonstrativas de sua existência referente ao tema ambiental, mas não relacionadas ao conteúdo deste trabalho:

<p>-1934</p> <p>Código Florestal de 1934 (revogado pela Lei 4.771/1965)</p> <p>Decreto Federal nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934</p>
<p>-1965</p> <p>Código Florestal de 1965 (revogado pela Lei 12.651/2012)</p> <p>Lei nº 4771, de 15 de setembro de 1965</p>
<p>- 1979</p> <p>Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979</p> <p>Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano</p>
<p>-1981</p> <p>Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981</p> <p>Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente</p>
<p>- 1986</p> <p>Lei 7.511, de 07 de julho de 1986</p> <p>Altera dispositivos da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que institui o Novo Código Florestal</p>
<p>-1988</p> <p>Constituição da República Federativa do Brasil</p>
<p>-1989</p> <p>Lei nº 7803, de 18 de julho de 1989 (altera a redação da Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965 e revoga as Leis nº. 6.535, de 15 de junho de 1978 e nº 7.511, de 7 de julho de 1986</p>

<p>-1997</p> <p>Lei nº 9433/97, de 08 de janeiro de 1997</p> <p>Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989</p>
<p>-1998</p> <p>Lei nº 9605, de 12 de fevereiro de 1998</p> <p>Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente</p>
<p>-2000</p> <p>Lei nº 9985, de 18 de julho de 2000</p> <p>Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza</p>
<p>- 2006</p> <p>Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006</p> <p>Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica</p>
<p>-2012</p> <p>Lei 12.651, de 25 de maio de 2012</p> <p>Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, altera as Leis nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 e 7.754, de 14 de abril de 1989 e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001</p>
<p>-2012</p> <p>Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012</p> <p>Altera a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996,</p>

e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; e revoga as Leis nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, o item 22 do inciso II do art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e o § 2º do art. 4º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012

Em 2012, entrou em vigor uma nova Lei florestal, instituída pela Lei Federal 12.651 de maio de 2012, trazendo em seu contexto novas regras para as Áreas de Preservação Permanente – alterada pela Lei 12.727/2012.

Diante desse cenário, quando uma determinada lei entra em vigor, pode-se atingir fatos que foram constituídos no passado, cujas repercussões se estendem ao presente e ao futuro. Nesses casos, é certo que haverá conflito intertemporal.

Sendo assim, busca-se o enfrentamento de conflito em face da existência de leis pretéritas (Código Florestal de 1965 e alterações) e leis atuais, especialmente a Lei Florestal de 2012, relativamente a processos que já se encontravam em andamento quando de sua entrada em vigor, bem como de processos judiciais já encerrados, isto é, com trânsito em julgado.

Com a edição da nova Lei Florestal, houve mudança nas características ambientais de unidades protegidas, tornando-se necessária a análise de institutos jurídicos, tais como o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, e, principalmente, se as suas funções foram prejudicadas.

Nessa conjuntura – 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, na apelação Cível nº 1013920-78.2018.8.26.0071, voto nº 38647, publicado em 27/01/2020 –, o Desembargador Paulo Alcides Amaral Salles (BRASIL, 2020a) decidiu que:

ACÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PRETENSÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO LOCALIZADA EM PERÍMETRO URBANO DA COMARCA DE BAURU/SP. PLEITO JULGADO PROCEDENTE PELO MM. JUÍZO “A QUO”. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA FAZENDA ESTADUAL. RAZÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES. LOTEAMENTO APROVADO NO ANO DE 1975, CONFORME A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. NÃO INCIDÊNCIA DE LEIS AMBIENTAIS SUPERVENIENTES, MAIS RESTRITIVAS, PENA DE OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO. PRECEDENTES DESTA CÂMARA SOBRE A ÁREA EM QUESTÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Com efeito, consta expresso no referido julgado a não incidência de leis ambientais supervenientes, em virtude de fatos consolidados em momento pretérito, ou seja, tendo o loteamento sido aprovado em 1975, deve-se seguir a legislação em vigor nesse momento, não

ocorrendo a incidência de leis ambientais supervenientes devido à ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

4.2 Aplicabilidade do princípio do não retrocesso frente a lei florestal e áreas de preservação permanente

A ocupação urbana em áreas de proteção permanente pode trazer danos à natureza e ao ser humano, com impactos ambientais devido à modificação da paisagem e da eventual contaminação do solo/subsolo e da água.

Desse modo, qual o alcance existente do direito intertemporal frente ao aplicador da lei que buscará resolver o conflito existente, utilizando, para tanto, judicioso equilíbrio com a finalidade de alcançar uma decisão correta e justa, e com a ideia de se fazer justiça?

Yoshida (2016, p. 127) afirma que "no confronto entre as questões ambientais e questões sociais, há situações em que a presença humana é incompatível e não pode haver qualquer grau de tolerância, de modo a ensejar situações consolidadas e irreversíveis."

O artigo 2º da Lei nº 4771/1965 e o artigo 4º da Lei nº 12.651/2012 referem-se aos critérios de medida das áreas de preservação permanente e, com a revogação da primeira lei, houve a substituição para a averiguação a esse critério.

Eis o conteúdo do material instituído no artigo 2º da Lei nº 4771/1965:

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 qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;(Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

i) nas áreas metropolitanas definidas em lei.(Incluído pela Lei nº 6.535, de 1978) (Vide Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.(Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

O artigo 4º da Lei nº 12.651/2012 encontra-se inserido no capítulo intitulado "Da Delimitação das Áreas de Preservação Permanente":

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 perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:(Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

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;

II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:
 a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;
 b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;(Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;(Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45º, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

VII - os manguezais, em toda a sua extensão;

VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25º, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;

X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;

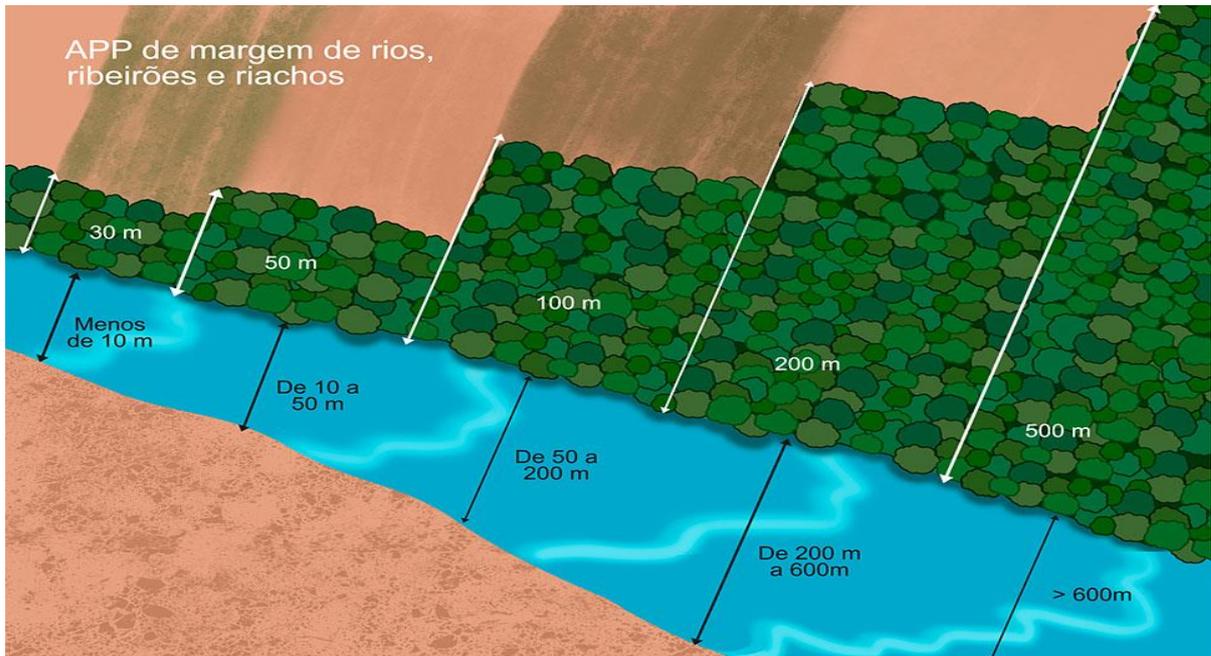
XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012). (BRASIL, 2012b).

Conforme disposto no artigo acima, a Lei Florestal prevê faixas e parâmetros diferenciados para as distintas tipologias de APPs, de acordo com a característica de cada área a ser protegida.

Assim, o artigo 4º da Lei 12.651/2012, ao determinar os limites de definição das áreas de proteção permanente, estabeleceu que nas margens dos rios sejam demarcados desde a borda do leito regular do curso d'água e não mais do seu nível alto, como era disposto Lei nº 4.771/1965.

A seguir, será exibida a ilustração do critério de medida da largura do rio a partir da borda da calha de seu leito regular.

Figura 1 - Ilustração das faixas marginais consideradas como APP que se modificam de acordo com a largura do curso d'água, seguindo da borda da calha de seu leito regular



Fonte: Ciflorestas (2019).

Diante do exposto, as faixas marginais que são consideradas APP modificam-se de acordo com a largura do curso d'água, seguindo da borda da calha de seu leito regular.

Veja, a seguir, uma tabela com as medidas conforme determinado na Lei Florestal.

Tabela 1 - Medidas da APP conforme legislação

Largura da APP	RIOS (largura)
30m	Com menos de 10m
50m	De 10m a 50m
100m	De 50m a 200
200m	De 200m a 600m
500m	Com mais de 600m

Fonte: Elaborada pela autora, 2019.

A modificação legislativa acarretou a redução das áreas de APP marginais a cursos d'água, podendo, com isso, gerar dano ambiental em razão da redução das áreas de preservação permanente.

Lehfeld, Carvalho e Balbim (2016, p. 44), ao questionar a atual forma de medição que se toma como referência, a borda da calha do leito regular, destacaram que:

A medição dessas áreas em cursos d'água orientava-se pelo Código de águas (Decreto 24.643, de 10 de julho de 1934), que, em seus arts. 13 a 15, estabelece "a regra de medição das áreas divisórias aos leitos de rios e reservatórios, principalmente como se estabelece o marco inicial da medição, conhecido como linha de preamar média ou linha das enchentes ordinárias". No entanto, pelo texto do atual Código Florestal, passa-se a tomar como referência a borda da calha do leito regular, qual seja, por "onde correm regularmente as águas do curso d'água durante o ano (art. 3º, XIX, do Código Florestal). A opção implica redução considerável as áreas atualmente protegidas, com efeitos negativos do ponto de vista da biodiversidade, do controle de enchentes e processos erosivos etc."

Farias e Correia (2016, p. 181) explicitam que o artigo 4º, inciso I da Lei Florestal, trouxe ao ordenamento duas novidades relacionadas às áreas de preservação permanente à margem de rio:

i) somente terão APP os rios perenes e intermitentes, ficando de fora os efêmeros, e ii) a medição da APP passou a ser contada a partir da borda da calha do leito regular e não mais pelo nível máximo comum.

Por outro lado, a alteração na referência da contagem da APP é outro retrocesso, uma vez que a margem de proteção diminuiu de forma significativa, notadamente no caso dos grandes rios, cuja diferença entre a cheia comum e a borda da calha do leito regular chega a ser imensa. Afora esses dois pontos, o Novo Código Florestal manteve o nível de proteção das margens dos rios já existentes na legislação revogada, que era e continua sendo de 30m, 50m, 100m, 200m e 500m para os cursos de água que tenham menos de 10m de largura, de 10 a 50m de largura, de 50 a 200m de largura, de 200 a 600m de largura e de largura superior a 600m, respectivamente.

Mostra-se importante apresentar uma tabela com as medidas determinadas pelas Lei nº 4771/1965 em sua redação original, Lei nº 7.511/1986 e Lei nº 7.803/1989.

A redação original da Lei nº 4771/1965 estabelece como sendo preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa marginal, cuja largura mínima será:

Tabela 2 – Medidas

Largura da APP	RIOS (largura)
5m	Com menos de 10m
Igual à metade da largura dos cursos que meçam de 10 a 200m de distância entre as margens	
100m	Superior a 200m

Fonte: Elaborada pela autora, 2019.

A Lei 7.511, de 07 de julho de 1986, que alterou dispositivos da Lei 4771, de 15 de setembro de 1965, determinou em seu artigo 1º que os números da alínea a do artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, passam a vigorar com as seguintes alterações e acréscimos:

Tabela 3 - Alterações nas medidas (1965)

Largura da APP	RIOS (largura)
30m	Com menos de 10m
50m	De 10m a 50m
100m	De 50m a 100m
150m	De 100m a 200m

Fonte: Elaborada pela autora, 2019.

Por sua vez, a Lei 7.803, de 18 de julho de 1989, que alterou a redação da Lei nº 4771/65 e revogou as Leis nº 6535/78 e 7.511/86, estabeleceu como sendo de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural que estejam situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água, desde o seu nível mais alto em faixa marginal, cuja largura mínima será:

Tabela 4 - Alterações nas medidas (1989)

Largura da APP	RIOS (largura)
30m	Com menos de 10m
50m	De 10m a 50m
100m	De 50m a 200m
200m	De 200m a 600m
500m	Superior a 600m

Fonte: Elaborada pela autora, 2019.

Frente a essas alterações, é imprescindível observar a existência das Áreas Urbanas Consolidadas definidas como áreas de preservação permanente, localizadas em regiões próximas à cursos d'água com intervenção humana – por meio de construções, por exemplo.

A Resolução nº 302, de 20 de março de 2002, que dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno, define, em seu artigo 2º, § V, a área urbana consolidada como:

Art. 2º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições

I - "omissis"

V - Área Urbana Consolidada: aquela que atende aos seguintes critérios:

- a) definição legal pelo poder público;
- b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infra-estrutura urbana:
 1. malha viária com canalização de águas pluviais,
 2. rede de abastecimento de água;
 3. rede de esgoto;
 4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública;
 5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos;
 6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e
- c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km².

Tratando-se de área de preservação permanente, de acordo com as exigências conferidas pela legislação, não se admite ação humana interventora, como a construção de casas, ficando restrita a manutenção do meio ambiente, isto é, intocado. Contudo, com a existência de construções próximas à margem do rio, de longa data, consolidou-se como área urbana com infraestrutura necessária.

Como se nota pelos gráficos supra transcritos no tocante à área de preservação permanente, a ocupação pela população brasileira se dá de forma irregular, ainda que com o objetivo de moradia ou de exploração de atividade de subsistência, sendo áreas indisponíveis, usadas mediante invasão e, por isso, irregularmente ocupadas.

Busca-se, com a proteção das áreas de preservação permanente, a diminuição de perdas materiais, bem como de vidas, além de ser necessário para a garantir o ciclo da água.

Pode-se ter construção não autorizada de imóvel em área de preservação permanente, causando dano ambiental, sendo certo, ainda, que a condenação pecuniária não acarretaria a reconstrução do meio ambiente afetado.

Assim sendo, versa a dúvida de qual seria a melhor solução para esse impasse, mesmo sabendo que o direito de propriedade não tem caráter absoluto.

Trata-se de dever do Poder Público e da sociedade a proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Por esse motivo, a alteração dos limites de uma APP, a supressão de uma área anteriormente considerada como preservação permanente, não deve alcançar as situações jurídicas já concretizadas e devidamente protegidas pelo manto do ato jurídico perfeito.

Portanto, ao ser alcançado um referido nível de proteção, o princípio da proibição de retrocesso determina que ele seja assim definido, sem que venha sofrer alteração, ressaltando-se, porém, a exceção no caso de aumento conferido à proteção ambiental.

O princípio mencionado tem como característica a impossibilidade de imposição de medida que acarrete a medida regressiva contra o meio ambiente.

O princípio da proibição do retrocesso, segundo Valera (2017, p. 608):

Encontra amparo nos princípios constitucionais da prevalência dos direitos humanos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade expressamente definidos no art. 4º, II e XI da Constituição Federal:

Dispõem os referidos artigos da Constituição Federal:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
I - "omissis"
II - prevalência dos direitos humanos;
IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; (BRASIL, 1988).

Cabe aqui ressaltar a possibilidade da intervenção do Poder Público para impedimento do retrocesso, com a finalidade precípua de conferir a estabilidade ao meio ambiente.

De acordo com Akaoui e Glina (2012, p. 37):

Não se tratando, ainda, de relação jurídica continuativa, a retroatividade da norma jurídica nova não deverá atingir as situações consolidadas segundo a lei válida e vigente à época da assunção das obrigações."

O que se busca, com o princípio da proibição do retrocesso ambiental, é a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, com alicerce a uma vida saudável ao homem e em virtude do direito constitucional. Assim, impossibilitará o desprezo ao meio ambiente em face de qualquer medida regressiva que tenha sido adotada.

O ambiente ecologicamente equilibrado está diretamente relacionado ao direito à vida, visando melhorar a qualidade de vida e a própria saúde.

Assim, o direito ao meio ambiente equilibrado não se encontra alicerçado apenas no *caput* do artigo 225 da CF, mas também há ramificações em outros dispositivos constitucionais, como, por exemplo, direito à saúde, função ecológica da propriedade rural, entre outros.

Canotilho (2015, p. 129) elucida que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se trata de um direito de terceira geração, com base na solidariedade. Salienta

ainda que são direitos que não se destinam à proteção específica de um grupo de pessoas, pois inicialmente visa a proteção do gênero humano.

Assim sendo, o questionado direito de solidariedade está intimamente ligado a direitos e deveres de proteção ao meio ambiente, conferindo, com isso, vida digna à população atual e à população futura.

Portanto, são causadores do dano ambiental tanto o Poder Público como a coletividade, sendo sua responsabilidade solidária, conforme expressamente determinado na CF em seu artigo 3º, inciso I.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (BRASIL, 1988).

Ademais, a Lei nº 6938 de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, determina em seu artigo 3º, inciso IV, ao conceituar poluidor, como "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental".

No Recurso Especial nº 1.071.741 - SP (2008/0146043-5), o Ministro Herman Benjamin afirmou que a responsabilidade pelo dano causado ao meio ambiente possui natureza solidária, frisando que:

No Direito brasileiro e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. (STJ, 2008).

Como relataram Sarlet e Fensterseifer (2017b, p. 251):

A responsabilidade pela tutela ecológica, portanto, não incumbe apenas ao Estado, mas também os particulares (pessoas físicas e jurídicas), os quais possuiriam, para além do direito a viver em um ambiente sadio, deveres para com a manutenção do equilíbrio ecológico.

Em face da busca da estabilidade ecológica, a Carta da Terra (BRASIL, 1992b) se refere à conclusão de vários debates interculturais que tinha como objetivos comuns e valores compartilhados, realizados em todo o mundo por mais de uma década. Ela teve origem em 1987, por meio da CNUMAD, que buscou a criação de uma nova carta que estabelecesse os princípios fundamentais para o desenvolvimento sustentável.

Conforme consta em seu preâmbulo, busca-se uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz.

Além disso, encontra-se a carta juntamente com a nossa ordem constitucional perfilada frente ao direito-dever, buscando sempre a proteção do meio ambiente.

Na referida carta, é apresentado, em seu princípio 1, "a", que se deve respeitar a terra e a vida em toda sua diversidade e "reconhecer que todos os seres são interligados e cada forma de vida tem valor, independentemente de sua utilidade para os seres humanos". (BRASIL, 1992b).

No princípio 2, "a", ressalta-se a necessidade de cuidar da comunidade da vida com compreensão, compaixão e amor, e "aceitar que, com o direito de possuir, administrar e usar os recursos naturais vem o dever de impedir o dano causado ao meio ambiente e de proteger os direitos das pessoas." (BRASIL, 1992b).

Diante do apresentado, nossa ordem constitucional e a mencionada Carta da Terra buscam a aplicação do direito-dever, focando sempre na preservação do meio ambiente. Com isso, busca-se a repreensão ao dano ao meio ambiente, protegendo a direito da população atual e futura.

Assim, é imposto a todos a obrigação legal de proteção ao meio ambiente, ou seja, trata-se de responsabilidade conferida às partes públicas e privadas. Contudo, essa proteção é conferida para cada um dentro da capacidade para exercê-la.

Portanto, a lei nova, que vem revogar a que anteriormente estava nos regendo, vai dispor para de fatos presentes e futuros, obedecendo o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Diante dos fatos apresentados, Piva (2000, p. 123) ressaltou que a imposição de restrições à utilização de bens privados pelo seu próprio titular, que importem em não utilização ou acréscimo de restrições anteriores em decorrência da necessidade de preservação de bem difuso, de interesse de todos, não obstante a sua indiscutível conveniência, envolve mais diretamente uma espécie de confronto de princípios.

Trata-se de um confronto que deve ser resolvido pela equivalência das pretensões, ou seja, uma solução que pressupõe o atendimento do interesse comum de todos e que deve importar em reparação pelas perdas patrimoniais impostas ao detentor do direito da natureza privada.

Assim, busca-se a proteção do meio ambiente resguardando o direito da coletividade. No entanto, tem-se a necessidade do ressarcimento àquele que despendeu com o objetivo de buscar o interesse comum.

Valera (2017, p. 586) atestou ser necessária a produção legislativa em face das constantes mudanças na sociedade, bem como dos fenômenos naturais.

Nesse contexto, o referido autor apresenta uma comparação entre a Lei nº 4.771/65 e a Lei nº 12.651/12, referente às áreas de preservação permanente:

- 1) a faixa de APP às margens dos cursos d'água passa a ser medida a partir da borda da calha do leito regular e não do seu nível mais alto. (art. 4º, I);
- 2) a APP no entorno dos reservatórios d'água artificiais será definida na licença ambiental e dispensada se o reservatório tiver menos de 01 hectare (art. 4, III e § 4º);
- 3) A proteção dos topos de morro e montes só existirá se tiver altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25º (art. 4º, IX);
- 4) Permite a "consolidação" de intervenções em APP desde que: na zona rural, sem atividades agrossilvipastoris e de turismo anteriores a 22 de julho de 2008 (art. 61-A) e na zona urbana, desde que sejam assentamentos anteriores a 31 de dezembro de 2007 (arts. 64 e 65) (...).

Ao escrever sobre o princípio da proibição de retrocesso ambiental, Sarlet e Fensterseifer (2017b, p. 64) ressaltaram a sua importância devido à herança que será recebida pelas gerações futuras:

No caso especialmente da legislação ambiental que busca dar operatividade ao dever constitucional de proteção do ambiente, há que se assegurar a sua blindagem contra retrocessos que a tornem menos rigorosa ou flexível, não admitindo que voltem a ser adotadas práticas poluidoras hoje proibidas, assim como buscar sempre um nível mais rigoroso de proteção, considerando especialmente o déficit legado pelo nosso passado e um "ajuste de contas" com o futuro, no sentido de manter um equilíbrio ambiental também para as futuras gerações.

Dessa forma, diante do conceito da APP disposto na Lei Florestal em seu artigo 3º, inciso II, é possível salientar que a função ambiental ali determinada visa assegurar o bem-estar das populações. Nesse sentido, trata-se a metragem constante para delimitação da área de exemplificativa e não taxativo, pois para saber se está sendo efetivada a proteção ambiental, é necessário a realização de um estudo por um perito.

Com isso, ter-se-á a efetiva proteção ao meio ambiente, buscando sempre sua preservação para a população futura.

Diante do que foi apresentado, o questionamento cinge na análise dos conflitos intertemporais decorrentes das alterações introduzidas inicialmente no Código Florestal de 1965, e suas alterações posteriores de 1986 e 1989, além de sua aplicação aos imóveis adquiridos ou construídos sob a vigência da legislação mais antiga.

Assim sendo, diante do conflito proposto, como fica o direito de uso de alguém que adquiriu um lote regularmente existente em momento pretérito e pretende fazê-lo à luz de legislação restritiva editada posteriormente? E se, na época, não existisse ainda uma legislação inibidora para determinado lote, e, hoje, estivesse localizado em área vulnerável ambientalmente? E ainda: há dois lotes adquiridos regulamente à época pretérita, enquanto um foi construído na vigência da lei anterior e o outro não teve construção? Outro exemplo: e se o uso está consolidado e não compromete a função ambiental da propriedade?

É cristalino que, em algum momento do passado, o homem tenha buscado as proximidades das margens do rio para se estabelecer e efetuar o desdobramento de sua atividade, com a finalidade de sustento próprio e de sustentar sua família. Além disso, em determinada época, sua ocupação se estendeu aos limites das calhas do rio.

Diante do que foi discorrido no presente trabalho, torna-se necessária a demonstração de que a norma a ser aplicada é a vigente à época dos fatos, e não a que está em vigor quando do julgamento do processo interposto que possui a finalidade de reparação do meio ambiente.

Desta feita, torna-se importante também estabelecer que em determinados casos a lei nova deve ser aplicada à ocupação se dela gerar dano irreversível à natureza, respeitando-se o direito adquirido de domínio, ou seja, garante-se o direito de propriedade e restringe-se o direito de uso. Isso porque no direito brasileiro prevalece a tese de que não há direito adquirido de poluir ou degradar o meio ambiente.

Isto posto, é relevante aduzir que a determinação da aplicação da lei deve ser ponderada caso a caso.

Quando se está diante de um questionamento existente no âmbito ambiental busca-se efetuar uma análise menos egoísta dos fatos apresentados, haja vista que está diante de preservação do meio ambiente.

4.3 Situações jurídicas processuais aplicadas à presente tese

Nesse capítulo, são apresentadas partes de algumas decisões relacionadas ao não retrocesso referente à matéria ambiental. Os julgados apresentados não se esgotarão, serão apenas relatadas as decisões (Anexo A) mais pertinentes e relacionadas ao presente estudo.

Para tanto, a pesquisa das decisões abaixo relacionadas foi realizada em sítios eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo por suas Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente.

Os seguintes entendimentos tratam-se da "estrutura total da jurisprudência somente pode ser determinada a partir do problema", conforme apresentado por Viehweg (1979) ao trazer a estrutura da jurisprudência.

Além da exigência acima, o referido autor apresenta mais duas, a saber:

2. As partes integrantes da jurisprudência, seus conceitos e proposições tem de ficar ligados de um modo específico ao problema e só podem ser compreendidos a partir dele.
3. Os conceitos e as proposições da jurisprudência só podem ser utilizados em uma implicação que conserve sua vinculação com o problema. Qualquer outra forma de implicação deve ser evitada. (VIEHWEG, 1979, p. 89).

O doutrinador Limongi R. França (2009) explicitou que interpretar a lei, vivificar a lei, humanizar a lei, suplementar a lei e rejuvenescer a lei são as funções específicas da jurisprudência, ressaltando ainda que a jurisprudência estará sempre se adaptando à realidade social e às mudanças da vida cotidiana, com o objetivo da busca pela justiça.

Oportuno tecer considerações introdutórias da tutela jurídica ambiental bem assegurada no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, ao dispor que:

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:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1988).

Trata-se de um direito assegurado constitucionalmente àqueles que sofrerem lesão ou ameaça ao direito ambiental.

O Direito Material deve-se, em certos casos, ter a busca de seu exercício e proteção quando violados pelo instrumento processual. Como bem destaca Vitorelli (2019, p. 426):

Ignorar que o processo, sobretudo o coletivo, pode ser utilizado para impor determinadas visões de bem, à revelia do processo democrático e das próprias pessoas que afirma beneficiar, pode ser reconfortante, mas não é realista. A ideologia, assim como o conflito financeiro, pode dissociar os interesses dos juristas que atuam no processo e os das pessoas que, quando as luzes se apagarem, serão obrigadas a conviver com a decisão.

A defesa do meio ambiente em Juízo pode ser efetivada por meio da ação civil pública, que é um importante mecanismo de tutela do meio ambiente fixada na Lei de Ação Civil Pública. Esta lei disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e tem como finalidade a defesa dos direitos difusos ou coletivos, bem como a

tutela dos interesses e direitos individuais homogêneos, que se encontram definidos no artigo 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Como se pode verificar no artigo:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (BRASIL, 1990).

Segundo apresentado por Antunes (2019, p. 320), "dentre os bens jurídicos tutelados pela lei, o meio ambiente é um dos que merecem maior destaque."

A legitimidade ativa consta definida no artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública (BRASIL, 1985), bem como nos termos conferidos pelo artigo 82 do Código e Defesa do Consumidor. Ressalte-se que mesmo não tendo interposto a referida ação, o Ministério Público Federal atuará como fiscal da lei. Eis os seus termos:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. (BRASIL, 1990).

O inquérito civil de legitimidade do Ministério Público Federal é uma medida preparatória para futura interposição de ação civil pública.

A referida ação inicialmente foi instituída no artigo 8º da Lei 7.347/85, passando a constar no artigo 129, inciso III da Constituição Federal, posteriormente, tendo como propósito a busca de informações e material para embasar a ação civil pública.

Quando do desenrolar da ação civil pública, pode-se firmar compromisso de ajustamento de conduta conforme disposto no artigo 5º, § 6º da Lei 7.347/85:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (BRASIL, 1985).

Ao tratar do compromisso de ajustamento, Fiorillo (2018, p. 258) pontua que:

Trata-se o instituto de meio de efetivação do pleno acesso à justiça, porquanto se mostra como instrumento de satisfação da tutela dos direitos coletivos, à medida que evita o ingresso em juízo, repelindo os reveses que isso pode significar à efetivação do direito material.

Trata-se, sem dúvida, de resolução de conflitos na seara ambiental na esfera extrajudicial, retirando, portanto, tais soluções do judiciário. Evidencia-se, ainda, que o termo de ajustamento de conduta, conhecido como TAC, pode ser também efetivado após a interposição da ação civil pública, sendo necessária a homologação judicial para finalizar a ação.

O Termo de ajustamento de conduta possui natureza de título executivo extrajudicial, em que o causador do dano se compromete em se adequar as exigências constantes na lei, possuindo, segundo Mazzilli (2016, p. 500), as seguintes características:

a) é tomado por termo por um dos órgãos públicos legitimados à ação civil pública; b) nele não há concessões de direito material por parte do órgão público legitimado que o toma, mas sim o causador do dano assume uma obrigação de fazer ou não fazer (ajustamento de conduta às obrigações legais); c) dispensam-se testemunhas instrumentárias; d) dispensa-se a participação de advogados; e) é colhido extrajudicialmente e não é necessário que seja homologado em juízo; f) o órgão público legitimado pode tomar o compromisso de qualquer causador do dano, mesmo que este seja outro ente público (só não pode tomar compromisso de si mesmo); g) é preciso prever no próprio título as cominações cabíveis, embora não necessariamente a imposição de multa; h) o título deve conter obrigações certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto, e ainda deve conter obrigação exigível. O compromisso assim obtido constitui título executivo extrajudicial.

Assim, trata-se de um termo que possui caráter consensual, elaborado após a existência de inquérito civil e buscando a colheita de dados para seu embasamento.

O Ministro Herman Benjamin, em decisão do Recurso Especial nº 1.742.149/MG (STJ, 2018d) (Anexo C), julgado em 23/04/2019 e publicado em 18/06/2019, ressaltou a importância do efetivo cumprimento do termo de ajustamento da conduta, salientando sua força executiva plena.

A seguir, um trecho do mencionado julgado:

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA AMBIENTAL

5. Ao contrário do que defende o recorrido, não se está diante de obrigações incertas e inexpressivas estabelecidas em "suposto título executivo extrajudicial", pois elas decorrem de Termo de Ajustamento de Conduta legitimamente constituído e com força executiva plena.

Trata-se de título que - como ocorre com qualquer negócio jurídico, em especial com os de salvaguarda do interesse da sociedade - deve ser leal, cabal e pontualmente cumprido. Mais do que mero contrato entre particulares, representativo de obrigações de natureza disponível, o Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Parquet encarna documento público de gênese legal que, nessa qualidade, goza de robusta presunção de legitimidade, veracidade e validade, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985 ("Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial").

6. O TAC é um só, o que significa dizer que, exceto previsão clausular expressa e inequívoca em sentido contrário, a satisfação parcial ou inadequada de qualquer de suas obrigações caracteriza inadimplência do todo, incorrendo em mora o devedor, consoante dispõe o art. 394 do Código Civil. É incompatível com o sistema processual civil vigente que o Poder Judiciário recuse ou dificulte execução de obrigações estabelecidas em TAC. Uma vez celebrado, e respeitadas as formalidades de rigor, o TAC estampa ato jurídico perfeito de piso, por isso blindado em si mesmo, inclusive relativamente a alterações legislativas posteriores que reduzam ou enfraqueçam o patamar mínimo de proteção do interesse público nele preceituado, à luz do princípio da irretroatividade da lei. (STJ, 2018d).

Versando sobre o momento de aplicação da lei, é importante trazer fração do julgamento do AgInt no REsp 1.757.549/MS (STJ, 2018e) (Anexo C), proferido em 26/02/2019 e publicado em 01/03/2019, tendo como Relator o Ministro Mauro Campbell Marques:

2. "O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)" (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016)

3. No presente caso, o Termo de Ajustamento de Conduta foi celebrado em 06/12/2007, devendo o seu cumprimento ser regido pelo Código Florestal vigente à época da celebração do acordo.

4. Agravo interno não provido.

Consta no referido julgamento que o Termo de Ajustamento de Conduta foi celebrado entre as partes na vigência do antigo Código Florestal, sendo certo que o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada.

Com isso, sendo o Termo de Ajustamento de Conduta celebrado entre as partes e o ato consumado sob a vigência da legislação anterior, tornando-se ato jurídico perfeito, não é cabível a aplicação das regras da lei posterior, nº 12.651/2012.

A partir disso, é necessário apresentar parte de decisões referente ao tema proposto nesta tese, ressaltando que a íntegra das decisões se encontra no Anexo A.

Inicialmente, apresenta-se o REsp 302.906 (STJ, 2010b) (do Relator Ministro Herman Benjamim), que analisou o processo a ele confiado, utilizando-se, para tanto, do princípio do não retrocesso, bem como, sua aplicabilidade no direito ambiental.

Na ementa do recurso, percebe-se a necessidade do respeito ao ato jurídico perfeito, utilizando-se do princípio da proibição do retrocesso para que se tenha a proteção ao meio ambiente que foi alcançada com o passar dos anos. Ademais, ressalta-se que o Poder Judiciário não possui perfil de administrador de cidades, fazendo uso apenas do papel que lhe cabe – aplicar a lei por meio do discurso jurídico. Afirma ainda que, dentro do contexto proposto no processo:

As palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável. (STJ, 2010b).

Eis o trecho que ressalta a aplicação do questionado princípio:

11. O exercício do *iusvariandi*, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. **Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes.** (STJ, 2010b).

No Resp 1.713.623-SP (2017/0311567-0), da Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves (STJ, 2017b), ficou ressaltado que o autor se comprometeu a cumprir as obrigações de ajustamento de suas condutas às normas ambientais então vigentes, portanto, o Código Florestal de 2012, não pode ser utilizado na execução das normas que lhe foram impostas.

Reconheceu, também, que o ato jurídico perfeito, delimitado na vigência da Lei nº 4771/1965, não pode ser alcançado pela nova lei (Lei nº 12.651/2012).

Eis o trecho constante do referido julgado sobre a questionada aplicabilidade da Lei 12.651/2012:

A entrada em vigor do novo Código Florestal em nada afeta a execução, cujo título executivo extrajudicial consiste no Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o executado e o Ministério Público, portanto, ato jurídico perfeito, que não pode ser alcançado pela nova lei, eis que instituído na vigência da Lei nº 4.771/1965, nos termos do art. 6º, § 1º, da LINDB. (STJ, 2017b).

No PET, Recurso Especial nº 1.240.122- PR (2011/0046149-6), que teve como Relator o Ministro Herman Benjamin, foi utilizado precedente do Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo que deve ser aplicada a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa.

Pretendia-se que houvesse o reconhecimento de ausência de interesse de agir superveniente do IBAMA, em face da entrada em vigor da Lei nº 12.651/2012, alegando, para tanto, a ocorrência de isenção da punição que lhe era conferida.

Logo, os fatos que acarretaram a punição se concretizaram na vigência do Código Florestal de 1965 (Lei nº 4.771). Dessa forma, a referida Lei deve ser aplicada, e não a nova que entrou em vigor.

Eis abaixo o trecho questionado:

3. Precedente do STJ que faz valer, no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza: O "direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. In casu, Lei n. 6.766/79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a 'faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado' do arroio" (REsp 980.709/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.12.2008).

4. Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008, de modo a implicar perda superveniente de interesse de agir. Ao contrário, a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio de procedimento administrativo no âmbito de Programa de Regularização Ambiental – PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural – CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). Apenas a partir daí "serão suspensas " as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado). Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC, "as multas" (e só elas) "serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente". (BRASIL, 1965).

Por sua vez, o AgRg, no Agravo em Recurso Especial nº 327.687/SP (2013/0108750-1), que teve como Relator o Ministro Humberto Martins, ressaltou o fato de que a degradação tenha ocorrido em época há muito distanciada não exime o adquirente da responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente.

Assim, não foi conferido ao caso a aplicação imediata da Lei nº 12.651/12 em razão do impedimento firmado de que o Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, o direito ambiental adquirido e a coisa julgada.

Tudo isso visa à preservação do meio ambiente conferida constitucionalmente. Veja o conteúdo material:

3. Indefiro o pedido de aplicação imediata da Lei 12.651/12, notadamente o disposto no art. 15 do citado regramento. Recentemente, esta Turma, por relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou o entendimento de que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I). (BRASIL, 2012a).

AgInt, no agravo em Recurso Especial nº 1.211.974 (STJ, 2018c), foi realizado pela Relatoria do Ministro Francisco Falcão.

O AgInt no agravo em Recurso Especial nº 1.211.974-SP, que teve como Relator o Ministro Francisco Falcão, posicionou-se na seguinte corrente: em tema de direito ambiental não se admite a incidência da teoria do fato consumado, ou seja, ao ser constatada a edificação em área de preservação, a concessão de licenciamento ambiental ou a sua regularização, por si só, não afasta a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente.

A seguir, há um trecho da decisão proferida pelo Ministro Francisco Falcão em sede de agravo interno.

Trata-se de ação civil pública ambiental ajuizada pela Prefeitura Municipal de Santo André em decorrência da construção de obra irregular sem as devidas licenças ambientais, realizada pelo réu, em área de proteção aos mananciais (APA) e margem da Represa Billings.

A ação foi julgada procedente pela r. sentença de fls. 340/343 que condenou o réu, João Oliveira Dutra Filho, ao cumprimento de obrigações de fazer consistentes em: i) promover a demolição da obra irregular identificada nos autos; ii) recompor a vegetação de antanho; iii) remover os materiais derivados da demolição para fora da área de mananciais, dispensando-os em aterro legalizado; iv) eliminar os processos erosivos decorrentes.

No STJ firmo-se entendimento no sentido de que, em tema de direito ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado. Assim, devidamente constatada a edificação, em área de preservação, a concessão de licenciamento ambiental ou a sua regularização, por si só, não afastam a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente. (STJ, 2018c).

Ainda, o AgInt no Recurso Especial nº 1.545.177/PR (2015/0180904-0), teve como Relator o Ministro Fernandes, e ficou confirmado, nesse julgado, que a construção foi

efetuada em área de preservação permanente, sendo que, frente ao fato consumado, atenuou-se a efetivação da norma ambiental.

Diante do afirmado, ressaltou-se, no julgado, a impossibilidade de sustentar a proteção do direito adquirido para diminuir o dever de preservação do meio ambiente, destacando-se que a referida proteção jurídica não pode ser utilizada para o fim de justificar o desmatamento da flora nativa e a ocupação de espaços especialmente protegidos pela legislação.

Abaixo consta parte do julgado:

2. Não há falar em direito adquirido à manutenção de situação que gere prejuízo ao meio ambiente.
3. A simples manutenção de construção em área de preservação permanente "impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação propter rem de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob o regime de responsabilidade civil objetiva" (REsp 1.454.281/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/9/2016). (STJ, 2018f).

Igual compreensão se verifica no REsp1.510.392/MS (STJ, 2017a) – proferido pelo Relator Ministro Herman Benjamin –, em que o direito ambiental não corre a efetivação da teoria do fato consumado. Além disso, o autor ressalta que, em virtude da supressão quase total da vegetação existente na área, torna-se necessária sua recomposição. Leia o trecho:

2. Em tema de direito ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF.
3. Verificou-se nos autos que houve a realização de edificações (casas de veraneio) dentro de uma Área de Preservação Permanente, assim como a supressão quase total da vegetação local. Constatado tal fato, deve-se proceder, nos termos da sentença, às medidas necessárias para restabelecer a referida área. (STJ, 2017a).

Ainda sobre a teoria do fato consumado, deve-se mencionar o trecho do AgInt no Recurso Especial nº 1.495.757/MS (2014/0294126-8), que teve como relator o Ministro Francisco Falcão:

- V - O simples fato de ter havido a consolidação da situação no tempo não torna menos ilegal toda essa quadra.
- VI - Teoria do fato consumado em matéria ambiental equivale a perpetuar, a perenizar um suposto direito de poluir que vai de encontro, no entanto, ao postulado do meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, assim como é repellido pela nossa jurisprudência e pela da mais alta Corte do país. Precedentes: RE 609748 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-175 Divulg 12-09-2011 Public 13-09-2011 Ement VOL-02585-02 PP-00222; REsp 948.921/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009. (STJ, 2014).

No questionado julgado, ficou determinado que o tempo não deixa de ser ilegal em relação ao fato de ter ocorrido a consolidação da situação. Além disso, afirmou-se que o

direito de poluir estaria determinado na teoria do fato consumado. Porém, isso estaria indo de encontro à preservação do meio ambiente.

Por sua vez, a 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, no voto nº 35657, constante da apelação nº 1000260-26.2015.8.26.0587 (BRASIL, 2019e), teve como Relator o Desembargador Ruy Alberto Leme Cavalheiro, destacando que:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. Indeferido o pedido de suspensão, ausente questão prejudicial. Construção em lote e em área verde do loteamento. A aprovação de loteamento não implica, necessariamente, em licença para construir. Incidência da lei vigente no momento da construção. Princípio tempus regit actum. A responsabilidade é objetiva e a obrigação, propter rem. Incidência da Lei nº 4.771/65, com a redação dada pela Lei nº 7.803/89. Mantida a sentença. Indeferido o pedido de suspensão dos autos e negado provimento ao apelo, com observação.

No referido julgado, ressaltou-se que não se aplica norma superveniente à época dos fatos com a finalidade de proteção do ato jurídico perfeito, dos direitos ambientais adquiridos e da coisa julgada.

A 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, no voto n. 40.043, da apelação n. 0002823-75.2013.8.26.0103 (BRASIL, 2019d), Relator Desembargador Paulo Celso Ayrosa M. de Andrade, afirmou, conforme a parte do julgado abaixo transcrito:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL DANO COMPROVADO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DEVER DE RECOMPOSIÇÃO DETERMINAÇÃO DO STJ RECURSO DO AUTOR PROVIDO NESTA PARTE. Tendo sido comprovado que o réu construiu edificação em Área de Preservação Permanente, nos termos da Lei nº 4.771/65, vigente à época, situada em sua propriedade, às margens da represa "Graminha" - UHE de Caconde/SP, causando degradação ambiental, de rigor a reforma da r. sentença nesta parte, para determinar ao réu o cumprimento da obrigação de não fazer (cessar atividade degradadora do meio ambiente), e na obrigação de fazer, consistente em restaurar integralmente, no prazo de 120 dias e antecedido por projeto de recuperação da área junto ao órgão ambiental competente, as condições primitivas da vegetação, solo e corpo d'água, incluindo a demolição da edificação e remoção de escombros e espécies exóticas introduzidas, sob pena de multa diária, em ambas, de R\$100,00 até o limite de R\$50.000,00, tudo conforme a lei à época da degradação constatada, conforme determinação proferida em sede de Agravo em Recurso Especial, do STJ.

(...)

A redação anterior, oriunda da Lei nº 4.771,65, considerava em seu art. 2º, alínea "b", como área de preservação permanente, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais e artificiais, restando à Resolução CONAMA nº 302/2002 estabelecer os limites territoriais de referida área, a partir do nível máximo normal, que varia entre trinta metros para áreas urbanas e cem metros para áreas rurais (art. 3º, incisos I, I e II).

De acordo com a Informação Técnica CBRN/CTR9 nº 092/2011, emitida em junho de 2011, o imóvel do autor, nos termos da legislação vigente à época, estava inserido em APP, com a existência de construção de alvenaria sobre a área de preservação permanente, impermeabilizando área de 0,0048ha, assim como havia sido realizado aterro de 0,1024.

Nesse julgado, ficou determinado que o imóvel do réu, conforme disposto na Lei nº 4.771/65, vigente à época dos fatos, está situado em área de preservação permanente, independentemente de a nova legislação ambiental, Lei nº 12.651/2012, com redação dada pela Lei nº 12.727/2012, ter alterado os limites geográficos das áreas de preservação permanente localizadas no entorno de reservatórios artificiais de água, conforme disposto no art. 62.

Ainda, importante trazer o voto nº AC-22.994/19, da 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, que foi publicado em 14/10/2019, referente à apelação nº 1004975-78.2018 (BRASIL, 2019b), proveniente da 3ª Vara Judicial (Embu das Artes), Processo nº 1004975-78.2018, que teve como relator o Desembargador Torres de Carvalho. Ficou decidido no referido julgado que:

2. Área de preservação permanente. Construções. O loteamento foi regularizado em 1984, prevendo-se a área institucional do imóvel onde localizados hoje quadra poliesportiva e campo de futebol. O campo de futebol, objeto da autuação, encontra-se totalmente inserido na faixa de APP de 30 (trinta) metros, sendo que a aprovação para sua construção definitiva ocorreu apenas em junho de 1998, conforme registro da reunião da Assembleia Geral Ordinária do SASP. Os impetrantes não conseguiram comprovar a regularidade do campo de futebol, implantado posteriormente às alterações legislativas, devendo respeitar a faixa de preservação permanente de trinta metros à margem dos cursos d'água nos termos da LF nº 4.771/65 e da atual LF nº 12.651/12, que prevalecem no caso concreto sobre a metragem menor (cinco metros) prevista quando da instituição do loteamento e da designação da área institucional. Não comprovado que a intervenção na área é anterior a referidos diplomas, é mesmo o caso de denegação da segurança. Segurança denegada. Recurso dos impetrantes desprovido.

Nos termos do julgado acima, não houve a comprovação da regularidade do campo de futebol, cuja construção foi efetivada após as alterações legislativas, devendo, portanto, respeitar a faixa de preservação permanente de trinta metros à margem dos cursos d'água.

Em 20 de março de 2020 em decisão proferida pelo Relator Ruy Alberto Leme Cavaleiro do Tribunal de Justiça de São Paulo, no apelação cível n. 0019292-98.2013.8.26.0071 (BRASIL, 2020b), determinou a suspensão dos feitos que tratam do direito à supressão de vegetação de cerrado existente em lote de loteamento regular, afastando-se a incidência de lei ambiental posterior mais restritiva, em face da instauração de incidente de assunção de competência. Eis parte do referido julgado:

No caso em tela tem-se que a questão de direito tratada é relevante, ante a multiplicidade de processos envolvendo o tema, bem como pela sua complexidade, que acaba por gerar interpretações diversas. Ademais, a questão delimita o alcance e a forma da tutela legal ao meio ambiente, norteadas as decisões administrativas acerca da possibilidade ou não de corte da vegetação de cerrado, o que também evidencia a relevância.

Em segundo, é conveniente a composição de divergência entre as Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente deste Egrégio Tribunal, posto que têm adotado posicionamentos antagônicos.

Nesse sentido, anoto que o entendimento predominante na 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente é de que a aprovação do loteamento não implica em licença para a construção ou supressão da vegetação, devendo ser observada a legislação vigente no momento da pretensão de edificação ou supressão.

A respeito, cito vários julgados da 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente: Apelação Cível nº 1023476-75.2016.8.26.0071, Rel. Des. Oswaldo Palu, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 08/02/2018; Apelação nº 1018029-09.2016.8.26.0071, Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 10/08/2017; Apelação/Reexame Necessário nº 1021433-05.2015.8.26.0071, Rel. Des. Marcelo Martins Berthe, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 10/08/2017.

Por outro lado, a 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente reconhece o direito de suprimir a vegetação, desde que o loteamento seja regularizado: Apelação nº 1024459-11.2015.8.26.0071, Rel. Des. Miguel Petroni Neto, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 17/05/2018; Apelação nº 1018022-17.2016.8.26.0071, Rel. Des. Paulo Alcides, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 26/04/2018; Apelação/Reexame Necessário nº 1021440-94.2015.8.26.0071, Rel. Des. Roberto Maia, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 22/02/2018.

Logo, presentes os requisitos legais, é o caso de admissibilidade do incidente, com o processamento nos moldes da lei. (BRASIL, 2020b).

Por fim, a Reclamação 38764 (BRASIL, 2020c) que foi interposta em razão de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Processo 0002737-88.2008.4.03.6106, que, ao deixar de aplicar a norma do art. 12 da Lei nº 12.651/2012, ao entendimento de que a norma não alcançaria fatos anteriores à sua vigência, teria afrontado as decisões desta Corte na ADI 4.903 e ADC 42.

Asseverou no referido julgado o Ministro relator Edson Fachin que:

Nesta reclamação, sustenta-se que os acórdãos prolatados pela autoridade reclamada teriam “deliberadamente” deixado de aplicar a norma do art. 62 da Lei 12.651/2012. Este artigo modificou os critérios de determinação das APPs em reservatórios artificiais para geração de energia elétrica e ou abastecimento de água que foram registrados ou, simplesmente, tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Os referidos acórdãos teriam deixado de observar, assim, as decisões desta Corte na ADI 4903 e na ADC 42.

Julgadas em conjunto, as decisões apontadas como paradigmas trataram, nas palavras de seu e. Relator, Ministro Luiz Fux, Relator, do exame da (in)constitucionalidade de “praticamente todo o Código Florestal”.

O ponto em questão, qual seja, a possibilidade de a norma do art. 62 do Código Florestal retroagir para disciplinar os reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, foi objeto de debate por ocasião do julgamento dos processos paradigmas, conforme destacado pelo Ministro Dias Toffoli, ao deferir a medida liminar (eDOC 33, p. 6):

“No ponto, as razões da Procuradoria-Geral da República não foram acolhidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, “por unanimidade, julgou constitucional o art. 62 do Código Florestal”.

Na oportunidade do julgamento do leading case, o Min. Luiz Fux, Relator, assim consignou:

“Passa-se, então, à análise das impugnações dirigidas ao art. 62 do novo Código Florestal, em relação ao qual questiona a Procuradoria-Geral da República a nova disciplina da área de preservação permanente para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001.

Enquadrando-se a área nesses requisitos, determina o dispositivo atualmente em vigor que “a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.” Sustenta o Requerente que a regra introduzida pela Lei nº 12.651/2012 remove “APPs dos reservatórios formados antes da entrada em vigor da MP 2.166-67/2001, marco temporal que não possui razoabilidade, pois a obrigatoriedade de preservação de áreas no entorno de reservatórios artificiais é anterior à MP”, pugnano pela declaração de inconstitucionalidade do citado artigo 62 “por configurar evidente retrocesso ambiental”.

O estabelecimento de dimensões diferenciadas da APP em relação a reservatórios registrados ou contratados no período anterior à MP nº 2166-67/2001 se enquadra na liberdade do legislador para adaptar a necessidade de proteção ambiental às particularidades de cada situação, em atenção ao poder que lhe confere a Constituição para alterar ou suprimir espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III). Trata-se da fixação de uma referência cronológica básica que serve de parâmetro para estabilizar expectativas quanto ao cumprimento das obrigações ambientais exigíveis em consonância com o tempo de implantação do empreendimento.

Ex positis, declaro a constitucionalidade dos artigos 5º, caput e §§ 1º e 2º, e 62 do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.903 e procedente a ADC nº 42.”

Na ocasião, acompanhei a conclusão do e. Relator, asseverando que nos termos do art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, permite-se que lei altere ou suprima os espaços territoriais especialmente protegidos, de modo que a fixação, por meio de edição de lei, de metragem máxima para APPs no entorno de reservatórios d’água artificiais consubstancia alternativa de política pública.

Esse também foi o meu entendimento quanto à alegação de que o dispositivo em comento (art. 62 da 12.651/2012) permitiria a descaracterização das APPs no entorno de reservatórios artificiais, pelo que consubstanciava retrocesso ambiental, uma vez que o referido artigo determina que a faixa da Área de Preservação

Permanente será a distância entre o nível máximo operativo norma e a cota máxima maximorum. (BRASIL, 2020c)

Referida reclamação foi julgada procedente, com determinação para cassar a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que apreciou a Apelação Cível nº 0002737-88.2008.4.03.6106/SP, e determinar que nova decisão seja proferida com a observância do que decidido por esta Corte na ADI 4903 e na ADC 42'.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 assegura aos cidadãos dois direitos fundamentais: o direito à propriedade e, portanto, à moradia, e o direito ao meio ambiente protegido. No primeiro caso, o direito pode e deve ser exercido, desde que garantida a função social da propriedade, em que está explícita a necessária preservação do ambiente. No segundo caso, a proteção ambiental visa assegurar a sustentabilidade das ações humanas. Vale dizer que as práticas humanas, econômicas ou não, são permitidas desde que elas não comprometam, de forma irreversível, a natureza. Dito de outra forma, a legítima atividade humana é legal quando não causar danos ou desde que eles possam ser minimizados. Isso porque a simples existência do ser humano provoca, ainda que em pequena escala, danos à natureza.

Assim, tem-se que a função social da propriedade visa à garantia dos valores sociais, buscando a dignidade da pessoa humana em consonância com a necessária proteção ambiental. Em face disso, acaba por restringir o direito do uso da propriedade sempre que seu uso inadequado possa trazer prejuízo ao meio ambiente.

Sabe-se que, em algum momento do passado, o homem buscou as proximidades das margens do rio para se estabelecer e efetuar o desdobramento de sua atividade, com a finalidade de sustento próprio e de sua família. Para tanto, sua ocupação se estendeu às proximidades dos cursos d'água.

Em vista desta constante intensificação da ocupação humana, surge o risco de comprometimento ambiental acarretando danos à natureza, especialmente em áreas de preservação permanente, as quais, dadas as fragilidades, tornam-se mais vulneráveis pela ocupação das áreas protegidas, especialmente as margens de curso d'água.

Na presente tese foi tratada especificamente sobre as áreas de preservação permanentes em meio urbano, definidas pela Lei nº 12. 651/2012 em seu art. 3º, inciso II, como áreas protegidas, que apresentam ou não vegetação e com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a fauna, a flora, proteger o solo e garantir o bem-estar da população. Dessa forma, serão constituídos espaços naturais importantes dentro das cidades.

O uso autorizado, bem como a ocupação irregular pela população, é pressuposto que pode danificar as áreas de preservação permanente urbanas, em razão da supressão da vegetação protetora e/ou da fragilidade do local.

A lei florestal estabelece que as áreas de preservação permanente são áreas protegidas, existindo ou não vegetação no local. Sua inexistência obriga o proprietário ou posseiro ao plantio das espécies necessárias à garantia da preservação prevista na lei.

A ocupação das áreas urbanas submete-se às regras impostas pela municipalidade, visando atender, de um lado, à necessidade de construção de moradias, e, de outro, ao cumprimento das legislações pertinentes, as quais, dado o dinamismo das cidades e dos novos conhecimentos, alteram-se muito rapidamente. Para exemplificar, uma lei autorizativa em dado momento histórico pode chocar-se com a nova realidade urbanística ou pela edição de lei nova restritiva.

Da análise dos conflitos intertemporais e relativos à construção de moradias urbanas em datas diversas, verifica-se a existência de um conflito entre o período do Código Florestal de 1965 e o das suas alterações posteriores, incluindo, nesse caso, a nova lei florestal.

No desenvolvimento da tese, buscou-se esclarecer como ficaria a situação da aquisição regular de propriedade e a construção da respectiva moradia, *vis a vis* com a superveniência de norma editada posteriormente e restritiva ao direito de uso, como limitação à construção posterior.

O direito intertemporal no sistema brasileiro, conforme definido no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, preceitua que a lei nova tem efeito imediato e geral, atingindo fatos presentes e futuros, não alcançando, todavia, os fatos e atos pretéritos.

Além disso, tem-se que o julgador ao aplicar a lei nova deve buscar a preservação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, eis que integrativos do patrimônio do titular, e com efeitos produzidos quando da atuação do proprietário em observância àquela norma.

Assim sendo, o conflito de leis sobre edificação urbana reflete a importância do tema, haja vista a existência de dois direitos a serem preservados: a qualidade de vida da população e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O exercício do uso de propriedade decorre da autonomia de vontade, contudo a liberdade do indivíduo sofre limitações, especialmente se conflitar com direitos difusos ou coletivos, especialmente se não puderem ser harmonizados.

No caso, tratando-se de área de preservação permanente, a redação original da Lei nº 4.771/65 estabelecia uma faixa de preservação de 5 (cinco) metros ao longo dos cursos d'água com menos de 10 (dez) metros de largura. A referida faixa foi aumentada para 30 (trinta) metros pela Lei nº 7.511/86, sendo mantida pela Lei nº 7.803/89, aplicável à zona urbana a partir da determinação constante do art. 2º, parágrafo único da Lei nº 7.803/89.

Desse modo, defende-se que os imóveis que se encontram inseridos na faixa de área de preservação permanente, com construção efetivada anterior às leis restritivas, mereçam manter essa construção incólume não sendo atingidas por sanções demolitórias. O princípio

do direito adquirido aplica-se integralmente, posto que essas construções, edificadas há mais de 60 (sessenta) anos, não trazem risco à natureza.

É dessa relação temporal legislativa que surge a dúvida de qual faixa de preservação permanente à margem dos cursos d'água deve prevalecer, a original ou aquelas editadas posteriormente?

Buscou-se, por meio da pesquisa efetuada para a elaboração da presente tese, a demonstração de que a norma a ser aplicada é a vigente à época dos fatos e não a que está em vigor quando do julgamento do processo interposto com o objetivo de reparação do meio ambiente, ainda que essa interpretação não seja absoluta.

Doutra feita, torna-se importante também estabelecer que em determinados casos a lei nova deve ser aplicada somente ao seu uso presente ou futuro se a essa ocupação gerar dano irreversível à natureza, respeitando-se o direito adquirido de domínio, ou seja, garante-se o direito de propriedade e restringe-se o direito de uso. Isso porque no direito brasileiro prevalece a ideia de que não há direito adquirido de poluir ou degradar o meio ambiente. A lei nova, por outro lado, pode alcançar situações pretéritas, mesmo consolidadas, sempre que houver risco inevitável de comprometimento ambiental.

Em face desse contexto, o julgador tem um papel fundamental com a finalidade de resguardar o melhor direito a ser aplicado a cada caso concreto, impedindo a ocorrência do retrocesso ambiental nos casos em que há violência evidente contra a justiça, além de garantir a segurança jurídica dos cidadãos nos casos de violência resultante de interpretações administrativas e judiciais *contra legem*, já que a segurança jurídica só se efetiva quando a Justiça é alcançada de forma eficaz pelo aplicador da lei.

Ressalte-se que o retrocesso ambiental para aplicação da lei nova, além de acarretar insegurança jurídica, não ampara a dignidade da pessoa humana, um dos objetivos da ordem econômica insculpido no art. 170 da Constituição Federal de 1988.

É certo, todavia, que a garantia da aplicação da lei antiga cessa no momento do surgimento de lei nova que regulamenta o mesmo fato. Assim, se determinado cidadão adquire um lote às margens de rio, só pode construir respeitando as faixas protetoras da lei da época. Depois de construída a residência, mesmo alterando-se a faixa protetora, ela é protegida pelo direito adquirido, o que não se aplica a quem deixou de fazê-lo à época.

Tratando-se de fatos em que ainda estão sendo analisados e com processos pendentes de julgamento, o conflito existente entre as leis deve respeitar os limites impostos pelo direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, refutando a aplicação da legislação nova em situações que já se encontram consolidadas.

Este trabalho foi alicerçado por doutrinadores e por base jurisprudencial como meio de se traçar um apanhado histórico e sua evolução legislativa que justificasse fatos jurídicos e seus efeitos ante as modificações do texto legal. Dessa forma, a análise hermenêutica merece observância a garantir uma segurança jurídica a atos praticados sob enfoque de legislação contemporânea a essa prática, relegando aos atos pretéritos a prevalência da lei e sua interpretação específicas ao seu tempo, sob pena de instabilidade jurídica e econômica.

Portanto, diante dos julgados apresentados na tese, bem como pela pesquisa realizada, conclui-se a não incidência das normas legais atuais a fatos pretéritos, isto é, não há como aceitar a imposição das normas ambientais vigentes ante fatos ocorridos antes de sua existência. Por fim, é importante esclarecer que as regras jurídicas surgem para regulamentar atos e fatos sociais que são mutáveis e, nesse sentido, devem ser incorporados à nova realidade jurídica, respeitados os direitos adquiridos que não se chocarem com essa nova situação legal.

REFERÊNCIAS

- ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental. **Estudos Avançados**, v. 24, n. 68, 2010.
- AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal; GLINA, Nathan. Intertemporalidade e Reforma do Código Florestal. **Revista de direito ambiental**, ano 17, v. 65, 2012.
- ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. São Paulo: Edições melhoramentos, 1964.
- ANTUNES, Tiago. **Ambiente: um direito, mas também um dever**. 2005.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas protegidas e propriedade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- ARAUJO, Marinella Machado de; ALMEIDA, Alessandra Bagno Fonseca Rodrigues de Almeida. Efetividade do direito à boa administração: o papel da sustentabilidade. p. 59. *In*: SOUZA, Adriano Stanley Rocha; ARAUJO, Marinella Machado (Orgs.) **Estudos avançados de direito à moradia**. Belo Horizonte: Arraes editores, 2014.
- ARONNE, Ricardo. Comentário ao artigo 5º, caput. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- AYALA, Patryck de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição Brasileira. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BARRAL, Webber; FERREIRA, Gustavo Assed (Orgs.) **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006.
- BARROSO, Luis Roberto. **Um outro País: transformações no direito, na ética e na agenda do Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- BENJAMIN, Antonio Herman. *In*: **XVI Conferência Nacional dos Advogados**, Brasília. OAB, Conselho Federal, 1996.
- BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. *In*: **Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal** (Org.). O princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APROMAC_ANEXO.pdf. Acesso em: 10 mai. 2017.

BENJAMIN, Antonio Herman. Hermenêutica do novo Código Florestal. *In*: Brasil. **Superior Tribunal de Justiça. Doutrina**: edição comemorativa, 25 anos / Superior Tribunal de Justiça. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014. 616 p. Disponível em:

BENJAMIN, Antonio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BERTELLI, Luiz Gonzaga. A Constituição Federal de 1988 e o Meio Ambiente. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord). **Princípios constitucionais relevantes**. Porto Alegre: Lex Magister, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Estudos por uma teoria geral do direito**. Barueri, SP: Manoel, 2015.

BONOTO, Alexandre. Função social da propriedade, um novo Locus Hermenêutico. Editora Novas Edições Acadêmicas, 2015.

BRASIL, Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**, promulgada em 25 de março de 1824.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4657/42. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB, de 4 de setembro de 1942. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 1942.

BRASIL. Lei nº 6.766/79, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em: 25 fev. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de julho de 1934. Rio de Janeiro, RJ, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Seção 1, 1942, p. 13635.

BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Novo Código Florestal. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 1965.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 ago. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 16 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (**VETADO**) e dá outras providências.

Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. acesso em 19/01/2020.

BRASIL. Lei nº 7.511, de 7 de julho de 1986. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 1986.

BRASIL. Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 1989.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.421, de 28 de dezembro de 1921. Crêa o Serviço Florestal do Brasil. **Diário Oficial da União**. Seção 1. 12/01/1922.

BRASIL. Decreto-Lei nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934. Código Florestal. **Diário Oficial da União**. Seção 1. 09/02/1934.

BRASIL. Lei nº 7.754, de 14 de abril de 1989. Estabelece medidas para proteção das florestas existentes nas nascentes dos rios e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7754.htm. Acesso em: 25 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 19 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493. Relator: Min. Moreira Alves. DJ: 25/06/1992. **Tribunal Pleno**. DJU: 04/09/1992. 1992a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266383>. Acesso em: 19 ago. 2019, p. 311.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Carta da terra**. 1992b. Disponível em: https://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/arquivos/carta_terra.pdf.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.164-0 SP. Relator: Min. Celso de Mello. DJ: 30/10/1995a. **Tribunal Pleno**. DJU: 17/11/1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 134.297-8. Relator: Min. Celso de Mello. **Lex**: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1995b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207731>. Acesso em: 16 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, sobre pagamento da dívida representada por Títulos da Dívida Agrária e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9393.htm. Acesso em: 25 fev. 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001a. [Revogado pela Lei nº 12.651, de 2012](#). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24.08.2001.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001b. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 25 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília: DF. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 de fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540. Relator: Ministro Celso de Mello. **Tribunal Pleno**. DJ: 03/02/2006. 2006a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>. Acesso em: 16 set. 2019. íntegra do acórdão no anexo C.

BRASIL. Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 2006b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111428.htm. Acesso em: 25 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.651/2012, de 25 de maio de 2012. Lei Florestal. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 2012a.

BRASIL. Lei nº 12.727, de 17 de outubro de 2012. Altera a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nº s 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; e revoga as Leis nº s 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, o item 22 do inciso II do art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e o § 2º do art. 4º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. 2012b. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12727.htm. Acesso em: 25 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 42. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado em 02/03/2018. 2018. **Tribunal Pleno**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4961436>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.902. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado no DJE nº 213, divulgado em 30/09/2019. **Tribunal Pleno**. 2019a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355097>. Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL. Tribunal DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1004975-78.2018. Processo nº 1004975-78.2018. Relator: Desembargador Torres de Carvalho. São Paulo, 14 de outubro de 2019. **Tribunal Pleno**. 2019b.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.901. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado no DJE nº 213, divulgado em 30/09/2019. 2019c. **Tribunal Pleno**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355097>. Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL. Tribunal DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 0002823-75.2013.8.26.0103. Apelante: Ricardo Aparecido Pandolfo. Voto nº 40.043. Apelada: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Paulo Celso Ayrosa M. de Andrade. São Paulo, 11 de abril de 2019. 2019d.

BRASIL. Tribunal DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1000260-26.2015.8.26.0587. Apelante: Leda Cecília Corazza. Voto nº 35657. Apelada: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Ruy Alberto Leme Cavalheiro. São Paulo, 9 de maio de 2019. 2019e.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.937. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado no DJE nº 189, divulgado em 29/08/2019. 2019f. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355097>. Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.903. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado no DJE nº 213, divulgado em 30/09/2019. 2019g. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355097>. Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL. Tribunal DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1013920-78.2018.8.26.007. Apelante: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E CETESB -Voto nº 38647. Apelada: TOTAL IMÓVEIS LTDA. Relator: Paulo Alcides Amaral Salles. São Paulo, 27 de janeiro de 2020. 2020a.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0019292-98.2013.8.82.0071. Relator: Desembargador Ruy Alberto Leme Cavalheiro. 20 de março de 2020. 2020b.

CALDEIRA, Jorge. **História da Riqueza no Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Proteção do ambiente e direito de propriedade (crítica de jurisprudência ambiental)**. Coimbra: Coimbra editora, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado constitucional ecológico e democracia sustentada**. Impactum Coimbra University Press, ano IV, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Parecer jurídico**: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito, Coisa Julgada, Matéria Ambiental. São Paulo: Universidade Secovi, 2012. Disponível em: www.diariodasleis.com.br/noticia/arquivo/6.pdf. Acesso em: 03 mai. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARLI, Vilma Maria Inocência. **A obrigação legal de preservar o meio ambiente**. 2. ed. Campinas: Servanda Editora, 2012.

CARVALHO, Délton Winter. **Dano Ambiental Futuro**. A Responsabilização Civil pelo Riso Ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CIFLORESTAS. 2019. **Ilustração das faixas marginas consideradas como APP que se modificam de acordo com a largura do curso d'água, seguindo da borda da calha de seu leito regular**. Disponível em: <http://www.ciflorestas.com.br/cartilha/img/content/img-1.jpg>.

COELHO, Osvaldo de Oliveira. Solidariedade e direito ambiental. **Revista de Direito Privado**, v. 47, 2011, p. 377 – 398.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS E DO MEIO AMBIENTE. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: http://ead2.fgv.br/ls5/centro_rec/pag/comentarios/declaracao_rio_janeiro_sobre_meio.htm. Acesso em: 23 set. 2019.

DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada. São Paulo: Saraiva. 1996.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**: em conexão com as pesquisas de Lewis H. Morgan: tradução Nelio Schineider. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

ERENBERG, Jean Jacques. **Função social da propriedade urbana**: municípios sem plano diretor. 1. ed. São Paulo: Editora Letras Jurídicas: 2008.

FARIAS, Talden; CORREIA, Arícia Fernandes. Considerações a respeito da edificação urbana à margem de rios: A Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal) e a competência legislativa municipal. *In: Temas polêmicos do Novo Código Florestal*. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; NETO, Werner Grau. (orgs.) São Paulo: Migalhas, 2016.

FARIAS, Talden; TRENNEPOHL, Terence. Direito Ambiental Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, 2019.

FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada**. Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **A propriedade no direito ambiental**. A dimensão ambiental da função social da propriedade. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Direito processual ambiental**, 7ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade: Seu resgate no Sistema de justiça**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2019.

FRANCISCO, Santo Padre. **Carta encíclica Laudato Si do Santo Padre Francisco – sobre o cuidado da casa comum**. Roma, 24 mai. 2015. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acesso em: 14 ago. 2019.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica Jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FREITAS, Vladimir de Passos. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2000.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GRIMONE, Marcos Ângelo. **O conceito jurídico de direito sustentável no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011.

HAZARD JUNIOR, Geoffrey C.; DONDI, Angelo. **Ética jurídica: um estudo comparativo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

JOANESBURGO. **Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável. 2020**. Disponível em: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Aeizm1Gtq_QJ:https://www.mma.gov.br/estruturas/ai/_arquivos/decpol.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 20 fev. 2020.

LEHFELD, Lucas de Souza; CARVALHO, Nathan Castelo Branco de; BALBIM, Leonardo Iper Nassif. Áreas de preservação permanente (APPS): Análise do art. 4 do Novo Código Florestal. *In: Temas polêmicos do Novo Código Florestal*. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; NETO, Werner Grau. (orgs.) São Paulo: Migalhas, 2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. Malheiros Editores Ltda. São Paulo/SP, 2014.

MARX. Karl. **O Capital**. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses** - 29ª ed. São Paulo. Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Goet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência**. 2. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **RESOLUÇÃO CONAMA nº 369**, de 28 de março de 2006. Publicada no DOU no 61, de 29 de março de 2006, Seção 1, páginas 150 – 151.

MIRRA, Alvaro Luiz Valery. Acesso participativo à justiça em matéria ambiental e o princípio da proibição de retrocesso. **Revista de Direito Ambiental**, v. 94, 2019.

MIRRA, Alvaro Luiz Valery. Acesso participativo à justiça em matéria ambiental e o princípio da proibição de retrocesso. **Revista de Direito Ambiental**, v. 94, 2019.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Interdição da retrogradação ambiental**. Reflexões sobre um princípio. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. *In: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (Org.). O princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APRONMAC_ANEXO.pdf. Acesso em: 10 mai. 2017.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOURA, Emerson Affonso da Costa; MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. **Direito Fundamental de propriedade e a função socioambiental nas cidades**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

NALINI, José Renato. **Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009a.

NALINI, José Renato. *A evolução do direito ambiental nos 20 anos de vigência da CF/88*. Alexandre de Moraes, coordenador. São Paulo: Atlas, 2009b.

NETO, Eugênio Facchini. Comentário ao artigo 5º, XXIII. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 666-672.

ONU. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: 1992a. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf. Acesso em 17/01/2020.

ONU. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD)**. Rio de Janeiro, 1992b.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. UNIC: Rio. 2009. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 05 set. 2019.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. *Função social da propriedade urbana e o plano diretor*. Belo Horizonte: Forum, 2007.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Lominad, 2000.

PRADO, Mariana de Almeida. *Afirmção dos direitos ambientais como direitos humanos*. *In*: AMARANTE, João Armando Moretto; WEISZFLOG, André (Coords.). **Direitos humanos em movimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRIEUR, Michel. **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. *In*: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (Org.). *O princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2012.

RAMMÊ, Rogério Santos. **Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos: conjecturas políticas-filosóficas para uma nova ordem jurídico-ecológica**. Dados eletrônicos. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva 2002.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: ano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo: LTr, 1997.

SABORITA, Silvia Elena Barreto. **Meio Ambiente, Estatuto da Cidade e o Registro de Imóveis**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

SANDEL, Michael J. **Justiça: O que é fazer a coisa certa**. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SANDEL, Michael J. **Justiça: O que é fazer a coisa certa**. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SANTOS, Antonio Silveira Ribeiro dos. Direito Ambiental: Surgimento, Importância e Situação Atual. *In*: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca (Coord.) **História do Direito Brasileiro**. Leituras da Ordem Jurídica Nacional. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Rev. TST**, Brasília, v. 75, n. 3, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio)ambiental. *In*: **Comissão de Meio Ambiente**, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (Org.). O princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em:

http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APROMAC_ANEXO.pdf.

Acesso em: 10 mai. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017b.

SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio Constitucional da Solidariedade. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XX, n. 68, p. 37-46, 2016.

SILVA, José Afonso da. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 27, p. 51-52, 2002.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **Estudos Avançados de sustentabilidade urbano-ambiental**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

STJ. Recurso Especial nº 650.728/SC (2003/0221786-0). Relator: Ministro Herman Benjamin. **JusBrasil**. 2003. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3461582&num_registro=200302217860&data=20091202&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 05 set. 2019.

STJ. Recurso Especial. nº 1.071.741/SP (2008/0146043-5). Relator: Ministro Herman Benjamin. **JusBrasil**. 2008. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4712846&num_registro=200801460435&data=20101216&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 27/10/2019.

STJ. Recurso Especial 948.921/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ: 11/11/2009. **JusBrasil**. 2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 13 ago. 2019.

STJ. Recurso Especial nº 883.656/RS (2006/0145139-9). Relator: Ministro Herman Benjamin. **Jus Brasil**. 2010a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8253772&num_registro=200601451399&data=20120228&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 02 nov. 2019.

STJ. Recurso Especial nº 302.906/SP (nº 302.906/SP). DJ: 26/08/2010. Relator: Ministro Herman Benjamin. **JusBrasil**. 2010b. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 13 ago. 2019.

STJ. Recurso Especial nº 1240.122-PR 2011/0046149-6. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ: 2011. **JusBrasil**. 2011a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15621473&num_registro=201100461496&data=20120911&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 05 set. 2019.

STJ. PET em Recurso Especial nº 1.240.122/PR (2011/0046149-6). **JusBrasil**. 2011b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100461496&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 18 ago. 2019.

STJ. Agravo em Recurso Especial nº 327.687/SP (2013/0108750-1). Relator: Ministro Humberto Martins. **JusBrasil**. 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=30634217&num_registro=201301087501&data=20130826&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 16 set. 2019.

STJ. Recurso Especial 1.495.757/MS (2014/0294126-8). Relator: Ministro Francisco Falcão. **JusBrasil**. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=80392406&num_registro=201402941268&data=20180312&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 23 set. 2019.

STJ. Recurso Especial nº 1.510.392/MS (2015/00005983-6). Relator: Ministro Herman Benjamin. DJE: 05/05/2017. **JusBrasil**. 2017a. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465722377/recurso-especial-resp-1510392-ms-2015-0005983-6/inteiro-teor-465722387?ref=juris-tabs>. Acesso em: 26 fev. 2020.

STJ. Recurso Especial 1.713.623/SP (2017/0311567-0). Relator: Ministro Benedito Gonçalves. **JusBrasil**. 2017b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=82079821&num_registro=201703115670&data=20180426&formato=PDF. Acesso em: 13 ago. 2019.

STJ. Recurso Especial 1.505.083-SC. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 10/12/2018. **JusBrasil.** 2018a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=89584132&num_registro=201403383587&data=20181210&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 31 jan. 2020.

STJ. Recurso Especial 1.518.490 - SC. Relator: Ministro Og. Fernandes. DJ: 15/10/2018. **JusBrasil.** 2018b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=87618601&num_registro=201500478220&data=20181015&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 12 fev. 2020.

STJ. Recurso Especial nº. 1.211.974 (2017/0295616-6). Relator: Ministro Francisco Falcão. DJE: 23/04/2018. **JusBrasil.** 2018c. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574626847/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1211974-sp-2017-0295616-6/inteiro-teor-574626857?ref=juris-tabs>. Acesso em: 26 fev. 2020.

STJ. Recurso Especial. Nº 1.742.149 – MG (2018/0115949-6). Relator: Ministro Herman Benjamin. **JusBrasil.** 2018d. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=94246552&num_registro=201801159496&data=20190618&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 26/02/2020.

STJ. AgInt no Recurso Especial. Nº 1.757.549 – MS (2018/0192469-6). Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. **JusBrasil.** 2018e. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=90991064&num_registro=201801924696&data=20190301&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 26/01/2020.

STJ. Recurso Especial nº 1.545.177/PR (2015/0180904-0). Relator: Ministro Fernandes. DJE: 13/11/2018. 2018f. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1773430&num_registro=201501809040&data=20181122&formato=PDF. Acesso em: 23 set. 2019.

STJ. Recurso Especial nº 177586-SP (2017/0043536-2). Relator: Ministro Og Fernandes. DJ: 23/05/2019. 2019a. **JusBrasil.** Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=93732966&num_registro=201700435362&data=20190523&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 16 fev. 2020.

STJ. Recurso Especial 1712900/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ: 12/03/2019. **JusBrasil.** 2019b. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 13 ago. 2019.

STJ. Recurso Especial 1782692/PB. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ: 05/11/2019. **JusBrasil.** 2019c.

TEPEDINO, Gustavo. **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

VALERA, Carlos Alberto. **O novo código florestal**: uma avaliação à luz da constituição federal de 1988 e sua principiologia. 2. ed. Juspodivm, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Brasília: Departamento de imprensa nacional, 1979.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos - 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. (Coleção o novo processo civil/coordenadores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero).

YOSHIDA. Consuelo Yatsuda Moromizato. Cidades, áreas de preservação permanente e o novo código florestal: controvérsias. **In**: Temas polêmicos do Novo Código Florestal. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; NETO, Werner Grau. (orgs.) São Paulo: Migalhas, 2016.

YOSHINO, Kenji. **Mil vezes mais justo**: o que as peças de Shakespeare nos ensinam sobre justiça. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

ANEXOS

ANEXO A - Decisões acerca da aplicação retroativa/irretroativa do Código Florestal - LEI 12.651/2012

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDAS PELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DE NATUREZA PROPTER REM. DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EM ÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNIFAMILIARES. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. IUS VARIANDI ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO-REGRESSÃO (OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ART. 572 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ART. 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

VOTO-MÉRITO.

1. As restrições urbanístico-ambientais convencionais, historicamente de pouco uso ou respeito no caos das cidades brasileiras, estão em ascensão, entre nós e no Direito Comparado, como veículo de estímulo a um novo consensualismosolidarista, coletivo e intergeracional, tendo por objetivo primário garantir às gerações presentes e futuras espaços de convivência urbana marcados pela qualidade de vida, valor estético, áreas verdes e proteção contra desastres naturais.

2. Nessa renovada dimensão ética, social e jurídica, as restrições urbanístico-ambientais convencionais conformam genuína índole pública, o que lhes confere caráter privado apenas no nome, porquanto não se deve vê-las, de maneira reducionista, tão-só pela ótica do loteador, dos compradores originais, dos contratantes posteriores e dos que venham a ser lindeiros ou vizinhos.

3. O interesse público nas restrições urbanístico-ambientais em loteamentos decorre do conteúdo dos ônus enumerados, mas igualmente do licenciamento do empreendimento pela própria Administração e da extensão de seus efeitos, que iluminam simultaneamente os

vizinhos internos (= coletividade menor) e os externos (= coletividade maior), de hoje como do amanhã.

4. As restrições urbanístico-ambientais, ao denotarem, a um só tempo, interesse público e interesse privado, atrelados simbioticamente, incorporam uma natureza propter rem no que se refere à sua relação com o imóvel e aos seus efeitos sobre os não-contratantes, uma verdadeira estipulação em favor de terceiros (individual e coletivamente falando), sem que os proprietários-sucessores e o próprio empreendedor imobiliário original percam o poder e a legitimidade de fazer respeitá-las.

Nelas, a sábia e prudente voz contratual do passado é preservada, em genuíno consenso intergeracional que antecipa os valores urbanístico-ambientais do presente e veicula as expectativas imaginadas das gerações vindouras.

5. A Lei Lehmann (Lei 6.766/1979) contempla, de maneira expressa, as "restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente" (art. 26, VII). Do dispositivo legal resulta, assim, que as restrições urbanístico-ambientais legais apresentam-se como normas-piso, sobre as quais e a partir das quais operam e se legitimam as condicionantes contratuais, valendo, em cada área, por isso mesmo, a que for mais restritiva (= regra da maior restrição).

6. Em decorrência do princípio da prevalência da lei sobre o negócio jurídico privado, as restrições urbanístico-ambientais convencionais devem estar em harmonia e ser compatíveis com os valores e exigências da Constituição Federal, da Constituição Estadual e das normas infraconstitucionais que regem o uso e a ocupação do solo urbano.

7. Negar a legalidade ou legitimidade de restrições urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as legais, implicaria recusar cumprimento ao art. 26, VII, da Lei Lehmann, o que abriria à especulação imobiliária ilhas verdes solitárias de São Paulo (e de outras cidades brasileiras), como o Jardim Europa, o Jardim América, o Pacaembu, o Alto de Pinheiros e, no caso dos autos, o Alto da Lapa e a Bela Aliança (City Lapa).

8. As cláusulas urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as restrições legais, correspondem a inequívoco direito dos moradores de um bairro ou região de optarem por espaços verdes, controle do adensamento e da verticalização, melhoria da estética urbana e sossego.

9. A Administração não fica refém dos acordos "egoísticos" firmados pelos loteadores, pois reserva para si um iusvariandi, sob cuja égide as restrições urbanístico-ambientais podem ser ampliadas ou, excepcionalmente, afrouxadas.

10. O relaxamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais convencionais, permitido na esteira do *iusvariandi* de que é titular o Poder Público, demanda, por ser absolutamente fora do comum, ampla e forte motivação lastreada em clamoroso interesse público, postura incompatível com a submissão do Administrador a necessidades casuísticas de momento, interesses especulativos ou vantagens comerciais dos agentes econômicos.

11. O exercício do *iusvariandi*, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. **Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes.**

12. Além do abuso de direito, de ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade, outros motivos determinantes, sindicáveis judicialmente, para o afastamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais podem ser enumerados: a) a transformação do próprio caráter do direito de propriedade em questão (quando o legislador, p. ex., por razões de ordem pública, proíbe certos tipos de restrições), b) a modificação irrefutável, profunda e irreversível do aspecto ou destinação do bairro ou região; c) o obsolescência valorativo ou técnico (surgimento de novos valores sociais ou de capacidade tecnológica que desconstitui a necessidade e a legitimidade do ônus), e d) a perda do benefício prático ou substantivo da restrição.

13. O ato do servidor responsável pela concessão de licenças de construção não pode, a toda evidência, suplantando a legislação urbanística que prestigia a regra da maior restrição. À luz dos princípios e rédeas prevalentes no Estado Democrático de Direito, impossível admitir que funcionário, ao arremetimento da legislação federal (Lei Lehmann), possa revogar, pela porta dos fundos e casuisticamente, conforme a cara do freguês, as convenções particulares firmadas nos registros imobiliários.

14. A regra da maior restrição (ou, para usar a expressão da Lei Lehmann, restrições "supletivas da legislação pertinente") é de amplo conhecimento do mercado imobiliário, já que, sobretudo no Estado de São Paulo, foi reiteradamente prestigiada em inúmeros precedentes da Corregedoria-Geral de Justiça, em processos administrativos relativos a Cartórios de Imóveis, além de julgados proferidos na jurisdição contenciosa.

15. Irrelevante que as restrições convencionais não constem do contrato de compra e venda firmado entre a incorporadora construtora e o proprietário atual do terreno. No campo imobiliário, para quem quer saber o que precisa saber, ou confirmar o que é de conhecimento público, basta examinar a matrícula do imóvel para aferir as restrições que sobre ele incidem, cautela básica até para que o adquirente verifique a cadeia dominial, assegure-se da validade da alienação e possa, futuramente, alegar sua boa-fé. Ao contrato de compra e venda não se confere a força de eliminar do mundo jurídico as regras convencionais fixadas no momento do loteamento e constantes da matrícula do imóvel ou dos termos do licenciamento urbanístico-ambiental. Aqui, como de resto em todo o Direito, a ninguém é dado transferir o que não tem ou algo de que não dispõe ?*nemodat quod non habet*.

16. Aberrações fáticas ou jurídicas, em qualquer campo da vida em sociedade, de tão notórias e auto-evidentes falam por si mesmas e independem de prova, especializada ou não (Código de Processo Civil, art. 334, I), tanto mais quando o especialista empresário, com o apoio do Administrador desidioso e, infelizmente, por vezes corrupto, alega ignorância daquilo que é do conhecimento de todos, mesmo dos cidadãos comuns.

17. Condenará a ordem jurídica à desmoralização e ao descrédito o juiz que legitimar o rompimento odioso e desarrazoado do princípio da isonomia, ao admitir que restrições urbanístico-ambientais, legais ou convencionais, valham para todos, à exceção de uns poucos privilegiados ou mais espertos. O descompasso entre o comportamento de milhares de pessoas cumpridoras de seus deveres e responsabilidades sociais e a astúcia especulativa de alguns basta para afastar qualquer pretensão de boa-fé objetiva ou de ação inocente.

18. O Judiciário não desenha, constrói ou administra cidades, o que não quer dizer que nada possa fazer em seu favor. Nenhum juiz, por maior que seja seu interesse, conhecimento ou habilidade nas artes do planejamento urbano, da arquitetura e do paisagismo, reservará para si algo além do que o simples papel de engenheiro do discurso jurídico. E, sabemos, cidades não se erguem, nem evoluem, à custa de palavras. Mas palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável.

19. Recurso Especial não provido.

(REsp 302.906/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 01/12/2010).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.713.623 - SP (2017/0311567-0)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO: MARIA PRISCILA FAZIO TREVISAN RECORRIDO: ITAMAR APARECIDO TREVISAN ADVOGADO: PEDRO BORGES DE MELO - SP162478

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJ/São Paulo, assim ementado (fl. 218):

EXCEÇÃO DE NÃO EXECUTIVIDADE. Possibilidade de utilização do recurso adesivo para a fixação de honorários sucumbenciais. Execução baseada em Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), firmado sob a vigência da Lei nº 4.771/1965. As inovações da Lei nº 12.651/12 — Novo Código Florestal -, aplicam-se, também, aos fatos ocorridos na vigência do Código Florestal anterior, observadas as especificidades. Inconstitucionalidade não configurada. Dispensa da averbação da reserva legal no Cartório de Registro de Imóveis, caso haja o seu registro no Cadastro Ambiental Rural do Estado de São Paulo. Dicção do art. 18 do Novo Código Florestal. Título é executivo que carece do requisito de exigibilidade, tendo em vista a nova disciplina legal. Extinção da execução mantida. Condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios que somente é cabível na hipótese de comprovada má-fé, o que não ficou caracterizado nos autos. Recursos desprovidos.

Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega violação do artigo 535 II, do CPC/1973, ao argumento de que a Corte de origem não se manifestou a respeito das seguintes questões: o acórdão não examinou por inteiro as provas e circunstâncias da causa, bem como se omitiu no tocante à análise de ofensa do art. 6º da LINDB.

Quanto à questão de fundo, sustenta ofensa aos artigos 167, II, nº 22, da Lei nº 6.015/73 e 6º da LINDB, além de dissídio jurisprudencial, sob os seguintes argumentos: impossibilidade de aplicação imediata do novo Código Florestal, pois não pode retroagir para prejudicar ato jurídico perfeito e direitos ambientais adquiridos.

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 342/343.

É o relatório.

Passo a decidir.

O acórdão recorrido assim se manifestou sobre a controvérsia (fl. 221): "pontue-se que o atual Código Florestal (Lei nº 12.651/12) é norma cogente que se aplica aos casos em andamento, inclusive aqueles que tenham sido objeto de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC -, ainda não cumprido".

Pois bem.

Com razão o recorrente ao acenar para exigibilidade do TAC e, isto, porque, de fato, sua natureza jurídica é de um "ato jurídico lato sensu", espécie de negócio jurídico entabulado entre as parte, onde o autor voluntariamente comprometeu-se a cumprir as obrigações de Justiça ajustamento de suas condutas às normas ambientais então vigentes. Destaca-se que, conforme previsto na cláusula 2 do instrumento, "OS COMPROMISSÁRIOS se obrigam a AVERBAR a área referente à reserva legal, correspondente a, no mínimo, 20% (vinte por cento) da área total do imóvel rural, até 5 de outubro de 2010, devendo a comprovação ser feita junto à Promotoria de Justiça, mediante apresentação de cópia da matrícula do imóvel, devendo a localização da reserva legal ser feita em comum acordo com a Coordenadoria de Biodiversidade e Recursos Naturais" (fl. 221).

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 12.651/2012. COMPENSAÇÃO DE APPS EM ÁREA DE RESERVA LEGAL. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. PROTEÇÃO DOS ECOSSISTEMAS FRÁGEIS. 1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que computou a Área de Preservação Permanente (APP) na Área de Reserva Legal, diminuiu a cominação de multa diária e majorou o prazo para apresentação de projeto ambiental. 2. Não se emprega norma ambiental superveniente à época dos fatos de cunho material aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais. No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.389.613/MS. Ministra Assusete Magalhães. Segunda Turma. DJe 27/6/2017; AgInt no REsp 1.381.085/MS. Ministro Og Fernandes. Segunda Turma. DJe 23/8/2017; REsp 1.381.191/SP, Relatora Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, Julgado em 16/6/2016,

DJe30/6/2016; EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27/8/2015; AgInt no AREsp 910.486/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/4/2017, e AgInt no AREsp 826.869/PR, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/12/2016. 3. Assim, o STJ firmou o entendimento de que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)". 4. É possível impor ao proprietário-possuidor a obrigação de recompor a cobertura florestal da área de reserva legal de sua propriedade independentemente de ter sido o autor da degradação ambiental. Isso porque as obrigações associadas às Áreas de Preservação Permanente e à Reserva Legal têm caráter propter rem e, conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo (REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.4.2012, DJe de 17.4.2012; REsp 1.179.316/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.6.2010, DJe de 29.6.2010; AgRg nos EDcl no REsp 1.203.101/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 8.2.2011, DJe de 18.2.2011, e REsp 1.381.191/SP, Relatora Ministra Diva Malerbi [desembargadora convocada TRF 3ª Região], Segunda Turma, Julgado em 16/6/2016, DJe 30/6/2016). 5. A jurisprudência do STJ é forte no sentido de que o art. 16 c/c o art. 44 da Lei 4.771/1965 impõe o seu cumprimento no que diz respeito à área de reserva legal, independentemente de haver área florestal ou vegetação nativa na propriedade (REsp 865.309/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.9.2008, DJe de 23.10.2008; REsp 867.085/PR. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma. DJ 27/11/2007 p. 293, e REsp 821.083/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25.3.2008, DJe de 9.4.2008). 6. Recurso Especial a que se dá provimento" (REsp 1680699/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

A entrada em vigor do novo Código Florestal em nada afeta a execução, cujo título executivo extrajudicial consiste no Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o executado e o Ministério Público, portanto, ato jurídico perfeito, que não pode ser alcançado

pela nova lei, eis que instituído na vigência da Lei nº 4.771/1965, nos termos do art. 6º, § 1º, da LINDB.

Destarte, a irresignação merece acolhida, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que novo julgamento seja proferido à luz do entendimento do STJ quanto à matéria, devendo ser afastada, por conseguinte, a exceção de pré-executividade. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de abril de 2018.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, Relator

PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.122 - PR (2011/0046149-6) RELATOR :
MINISTRO HERMAN BENJAMIN

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012). REQUERIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE . RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO APONTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 6º, CAPUT , DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.

1. Trata-se de requerimento apresentado pelo recorrente, proprietário rural, no bojo de “ação de anulação de ato c/c indenizatória”, com intuito de ver reconhecida a falta de interesse de agir superveniente do Ibama, em razão da entrada em vigor da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal), que revogou o Código Florestal de 1965 (Lei 4.771) e a Lei 7.754/1989. Argumenta que a nova legislação “o isentou da punição que o afligia”, e que “seu ato não representa mais ilícito algum”, estando, pois, “livre das punições impostas”. Numa palavra, afirma que a Lei 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o auto de infração ambiental lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.

2. O requerimento caracteriza, em verdade, pleito de reconsideração da decisão colegiada proferida pela Segunda Turma, o que não é admitido pelo STJ. Nesse sentido: RCDESP no AgRg no Ag 1.285.896/MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.11.2010; AgRg nos EREsp 1.068.838/PR, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe 11.11.2010; PET nos EDcl no AgRg no Ag 658.661/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.3.2011; RCDESP no CC 107.155/MT, Rel. Ministro

Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 17.9.2010; RCDESP no Ag 1.242.195/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.9.2010. Por outro lado, impossível receber pedido de reconsideração como Embargos de Declaração, sob o manto do princípio da fungibilidade recursal, pois não se levanta nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

3. Precedente do STJ que faz valer, no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza: O "direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. In casu, Lei n. 6.766/79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a 'faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado' do arroio" (REsp 980.709/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.12.2008).

4. Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008, de modo a implicar perda superveniente de interesse de agir. Ao contrário, a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio de procedimento administrativo, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental – PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural – CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). Apenas a partir daí "serão suspensas" as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado). Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC, "as multas" (e só elas) "serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente".

5. Ora, se os autos de infração e multas lavrados tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia geral e irrestrita das violações que lhe deram origem, configuraria patente contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a "suspensão" e "conversão" daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende, nem converte o nada jurídico. Vale dizer, os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI).

6. Pedido de reconsideração não conhecido. (g.n.)

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 327.687 - SP (2013/0108750-1)
RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

EMENTA ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FORMAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. SÚMULA 83/STJ. PREJUDICADA A ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.651/12. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE. PROTEÇÃO AOS ECOSISTEMAS FRÁGEIS. INCUMBÊNCIA DO ESTADO. INDEFERIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental. Casos em que não há falar em culpa ou nexos causal como determinantes do dever de recuperar a área de preservação permanente.

2. Prejudicada a análise da divergência jurisprudencial apresentada, porquanto a negatória de seguimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional baseou-se em jurisprudência recente e consolidada desta Corte, aplicável ao caso dos autos.

3. Indefiro o pedido de aplicação imediata da Lei 12.651/12, notadamente o disposto no art. 15 do citado regramento. Recentemente, esta Turma, por relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou o entendimento de que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)."

Agravo regimental improvido. (g.n.)

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.211.974 - SP (2017/0295616-6) RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto contra monocrática que decidiu agravo em recurso especial interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial na origem. O recurso especial foi interposto contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, conforme a seguinte ementa:

DIREITO AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ÁREA NÃO MAIS CONSIDERADA COMO DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) - EXEGESE DO ARTIGO 62 DA LEI N. 12.651/12 - INCONSTITUCIONALIDADE DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL OBJETO DE AÇÃO DIRETA EM TRÂMITE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA, PARA DETERMINAR QUE AS INTERVENÇÕES REALIZADAS NO TERRENO EM QUESTÃO, QUE AINDA É CONSIDERADO ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL (APA), SEJAM REGULARIZADAS PERANTE OS ÓRGÃOS PÚBLICOS COMPETENTES.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Negou-se seguimento ao recurso especial com base nos seguintes fundamentos: ausência de violação/negativa de vigência/contrariedade e Súmula 7/STJ.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, conheço do agravo em recurso especial para conhecer parcialmente do recurso especial e dar-lhe provimento, para restabelecer a sentença". Interposto agravo interno, a parte agravante traz argumentos contrários aos fundamentos da decisão recorrida.

A parte agravada foi intimada para apresentar impugnação ao recurso.

É relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.211.974 - SP (2017/0295616-6)
VOTO O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

O recurso de agravo interno não merece provimento. A parte agravante insiste nos mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida. Sem razão a parte agravante. Conheço do agravo em recurso especial, passo a analisar o recurso especial. Trata-se de ação civil pública ambiental ajuizada pela Prefeitura Municipal de Santo André em decorrência da construção de obra irregular sem as devidas licenças ambientais, realizada pelo réu, em área de proteção aos mananciais (APA) e margem da Represa Billings.

A ação foi julgada procedente pela r. sentença de fls. 340/343 que condenou o réu, João Oliveira Dutra Filho, ao cumprimento de obrigações de fazer consistentes em: i) promover a demolição da obra irregular identificada nos autos; ii) recompor a vegetação de antanho; iii) remover os materiais derivados da demolição para fora da área de mananciais, dispensando-os em aterro legalizado; iv) eliminar os processos erosivos decorrentes.

No STJ firmo-se entendimento no sentido de que, em tema de direito ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado. Assim, devidamente constatada a edificação, em área de preservação, a concessão de licenciamento ambiental ou a sua regularização, por si só, não afastam a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, NAS PROXIMIDADES DO RIO IVINHEMA. SUPRESSÃO DA VEGETAÇÃO. CONCESSÃO DE LICENÇA ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADE RECONHECIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO, EM MATÉRIA DE DIREITO AMBIENTAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ E ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ. DEVER DE REPARAÇÃO DO AGENTE CAUSADOR DO DANO AMBIENTAL. PRECEDENTES DO STJ, EM CASOS IDÊNTICOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 22/08/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de obter a condenação do ora agravante em obrigação de fazer, consistente em desocupar, demolir e remover todas as construções, cercas e demais intervenções realizadas em área de preservação permanente, localizada nas proximidades do Rio Ivinhema, bem como em reflorestar toda a área degradada. III. O Tribunal de origem, apesar de reconhecer a existência de edificações, em área de preservação permanente, com supressão da vegetação, em afronta à legislação ambiental, bem como a ilegalidade da autorização concedida, reformou a sentença, para julgar improcedente a ação, sob o fundamento de que a situação encontra-se consolidada, em razão de prévia licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL, sendo, assim, descabida a aplicação das medidas de desocupação, demolição de edificações e reflorestamento da área, determinadas pela sentença, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. IV. A questão ora controvertida possui entendimento dominante nesta Corte, fato esse que autoriza a apreciação monocrática do apelo, nos termos da Súmula 568 do STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema") e do art. 255, § 4º, III, do RISTJ. V. O STJ, em casos idênticos, firmou entendimento no sentido de que, 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. Nesse sentido:STJ,

REsp1.394.025/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/10/2013; REsp 1.362.456/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2013. VI. Na forma da jurisprudência, "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I) (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016)" (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 850.994/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016). Ademais, as exceções legais, previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal (Lei 12.651/2012), não se aplicam para a pretensão de manutenção de casas de veraneio, como na hipótese. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.447.071/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.468.747/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2017; AgRg nos EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016. VII. Estando o acórdão recorrido em dissonância com o entendimento atual e dominante desta Corte, deve ser mantida a decisão ora agravada, que deu provimento ao Recurso Especial do Ministério Público de Mato Grosso do Sul, para restabelecer a sentença, que julgara parcialmente procedente a presente Ação Civil Pública. VIII. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1391986/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017)

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.177 - PR (2015/0180904-0) RELATOR :
MINISTRO OG FERNANDES

EMENTA AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RIO PARANÁ. DEMOLIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. PREJUÍZO AO MEIO

AMBIENTE. DIREITO ADQUIRIDO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CONSOLIDAÇÃO DA ÁREA URBANA. INAPLICABILIDADE.

1. A proteção ao meio ambiente não difere entre área urbana ou rural, porquanto ambos merecem a atenção em favor da garantia da qualidade de vida proporcionada pelo texto constitucional, pelo Código Florestal e pelas demais normas legais sobre o tema.

2. Não há falar em direito adquirido à manutenção de situação que gere prejuízo ao meio ambiente.

3. A simples manutenção de construção em área de preservação permanente "impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação propter rem de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob o regime de responsabilidade civil objetiva" (REsp 1.454.281/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/9/2016).

4. Inaplicabilidade da teoria do fato consumado nos casos em que se alega a consolidação da área urbana.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO SE ADMITE A INCIDÊNCIA DA TEORIA DO FATO CONSUMADO EM TEMA DE DIREITO AMBIENTAL. PRECEDENTES. NÃO VERIFICADA EXCEÇÃO LEGAL DO ARTIGO 61-A DO CÓDIGO FLORESTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul com o objetivo de condenar o recorrente: (a) a desocupar, demolir e remover as edificações erguidas em Área de Preservação Permanente localizada a menos de cem metros do Rio Ivinhema; (b) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (c) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial.

2. Em tema de direito ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF.

3. Verificou-se nos autos que houve a realização de edificações (casas de veraneio) dentro de uma Área de Preservação Permanente, assim como a supressão quase total da

vegetação local. Constatado tal fato, deve-se proceder, nos termos da sentença, às medidas necessárias para restabelecer a referida área.

4. Cumpre salientar que as exceções legais a esse entendimento encontram-se previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal, nas quais decerto não se insere a pretensão de manutenção de casas de veraneio. A propósito: AgRg nos EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2016; e REsp 1.362.456/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.6.2013.

5. Por fim, no tocante à violação aos dispositivos da Lei de Parcelamento Urbano, ela carece de prequestionamento e isso atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1.510.392/MS, proferido pelo Rel. Min. Herman Benjamin⁵.)

EMENTA AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. PROTEÇÃO AMBIENTAL. CONSTRUÇÕES EM MARGEM DE RIO. CASA DE VERANEIO. REPARAÇÃO DE DANOS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA RESTABELECEER SENTENÇA. NÃO INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO PREVISTA NO CÓDIGO FLORESTAL.

I - A existência de jurisprudência dominante desta Corte Superior sobre a matéria autoriza o improvimento do recurso especial por meio de decisão monocrática, estando o princípio da colegialidade "[...] preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados. Precedentes." (AgInt no REsp 1.336.037/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 1º/12/2016, DJe 6/2/2017), nos termos do enunciado n. 568 da Súmula do STJ e do art. 255, § 4º, do RISTJ, c/c o art. 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015.

II - Trata-se de ação civil pública promovida pelo ora recorrente com o objetivo de condenar o recorrido (a) a desocupar, demolir e remover as edificações erguidas em área de preservação permanente localizada a menos de cem metros do Rio Ivinhema, (b) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente, (c) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial.

III - A sentença foi pela procedência, subindo o feito ao Tribunal de origem por conta de apelação do particular, que obteve êxito com a reforma imposta no acórdão impugnado, em cuja motivação nota-se que, apesar de concluir que algumas edificações foram promovidas em

⁵STJ. Recurso Especial nº 1.510.392/MS (2015/00005983-6). Relator: Ministro Herman Benjamin. DJE: 05/05/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465722377/recurso-especial-resp-1510392-ms-2015-0005983-6/inteiro-teor-465722387?ref=juris-tabs>. Acesso em: 23 set. 2019.

área de preservação permanente, causando supressão da vegetação local – o que violaria a legislação ambiental –, o Tribunal de origem reconheceu que a situação encontrava-se consolidada, concluindo, assim, por serem descabidos a desocupação, a demolição de edificações e o reflorestamento da área. Reconheceu, ainda, a possibilidade de se aplicar o art. 61-A do Novo Código Florestal, ao caso dos autos.

IV - Assim como ocorreu em precedente relatado pela Ministra Eliana Calmon, também a presente demanda vem ao Superior Tribunal de Justiça. Isso porque o Tribunal de origem, mesmo reconhecendo que as casas de veraneio estavam construídas em área de preservação permanente e que, para tal, promoveram a "supressão da vegetação local", concluiu que não era dado impor ao recorrido o dever de reparar o dano causado, à conta de a situação consolidar-se no tempo e de que o art. 4º, § 3º, da Lei n. 4.771/1965 possibilitava o resguardo da prática de atividades de interesse social desde que não descaracterizassem a cobertura vegetal e não prejudicassem a função ambiental da área.

V - O simples fato de ter havido a consolidação da situação no tempo não torna menos ilegal toda essa quadra.

VI - Teoria do fato consumado em matéria ambiental equivale a perpetuar, a perenizar um suposto direito de poluir que vai de encontro, no entanto, ao postulado do meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, assim como é repellido pela nossa jurisprudência e pela da mais alta Corte do país. Precedentes: RE 609748 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-175 Divulg 12-09-2011 Public 13-09-2011 Ement VOL-02585-02 PP-00222; REsp 948.921/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009.

VII - Há de salientar-se ainda que as exceções legais a esse entendimento encontram-se previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal, dentre as quais não se insere a pretensão de manutenção de casas de veraneio, como decidido noutra feito: REsp 1.362.456/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/6/2013, DJe 28/6/2013.

VIII - Correta, portanto, a decisão monocrática ao dar parcial provimento ao recurso especial para reformar o acórdão regional recorrido, restabelecendo os termos da sentença.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no Recurso Especial nº 1.495.757 - MS (2014/0294126-8), relator Ministro Francisco Falcão⁶).

⁶ STJ. Recurso Especial 1.495.757/MS (2014/0294126-8). Relator: Ministro Francisco Falcão. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=80392406&num_registro=201402941268&data=20180312&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 23 set. 2019.

VOTO Nº: 35657

Apelação nº 1000260-26.2015.8.26.0587

São Sebastião 1ª Vara Cível

MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU: Dr. ANDRÉ QUINTELA ALVES RODRIGUES

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. Indeferido o pedido de suspensão, ausente questão prejudicial. Construção em lote e em área verde do loteamento. A aprovação de loteamento não implica, necessariamente, em licença para construir. Incidência da lei vigente no momento da construção. Princípio tempus regit actum. A responsabilidade é objetiva e a obrigação, propter rem. Incidência da Lei nº 4.771/65, com a redação dada pela Lei nº 7.803/89. Mantida a sentença. Indeferido o pedido de suspensão dos autos e negado provimento ao apelo, com observação.

Trata-se de apelação interposta por Leda Cecilia Corazza em face da r. sentença de fls. 345/350 e 362 que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo MP, ora apelado, em face da apelante, julgou procedente a ação para condenar a ré: a) ao cumprimento de obrigação de não fazer consistente em cessar toda e qualquer atividade na área de APP identificada no levantamento planimétrico de fls. 333, isolando-a, impedindo a ocupação humana, a realização de aterros, supressão da vegetação, edificações, plantio, despojamento de entulhos ou qualquer outra intervenção, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada a 90 (noventa) dias; b) obrigação de fazer consistente em providenciar a total recuperação da área, com retirada de todo e qualquer material que impermeabilize o solo, descompactação do solo, retirada de espécies exóticas eventualmente introduzidas e de todas as edificações inseridas na APP, com a correta destinação dos entulhos gerados pela desconstrução e plantio de espécies nativas de ocorrência no Litoral Norte. Para tanto deverá a ré apresentar Projeto de Recuperação da Área Degradada – PRAD ao órgão ambiental competente, prevendo o reflorestamento de toda área de preservação permanente com espécies nativas, assinado por profissional habilitado, prazo de sessenta dias. Aprovado o PRAD deverá ser iniciada a execução em trinta dias, finalizando-o por completo no prazo máximo de 120 dias, sob pena

de multa diária de R\$ 500,00, limitado a 90 dias. Ratificada a liminar de fls. 31/32, tornando-a definitiva. A ré foi condenada também ao pagamento das custas e despesas processuais.

Com razões recursais a fls. 368/397, aduz que o caso depende da vigência da Lei Estadual nº 15.684/2015, existindo assim questão prejudicial externa homogênea, requerendo a suspensão do processo (artigo 313, V, “a” CPC).

No mérito, invoca a Lei Federal nº 13.465/2017, que modificou outros diplomas legais, entre eles, o artigo 65 da Lei nº 12.651/2012, permitindo ocupações dentro da APP.

Defende a aplicação do artigo 40 da Lei Estadual nº 15.684/2015, de maneira que as únicas construções que necessitariam de licenciamento ambiental seriam a rampa de lançamento de embarcações e o atracadouro edificadas, os quais são passíveis de regularização pelo atual Código Florestal.

De forma alternativa, sustenta que o Loteamento da Barra do Una está antropizado, configurando área urbana consolidada. Afirma que ocorreu a perda da função ecológica do local, sendo o caso de manutenção da situação atual.

Por fim, salienta que embora a aprovação municipal da edificação tenha ocorrido em 15/08/1991 e o habite-se, em 05/02/1992, deve-se considerar que o loteamento Barra do Una foi aprovado em 05/09/1974, época em que a APP era de 12,95 metros. Logo, não incidiria a lei vigente no tempo da construção, e sim a vigente no tempo da aprovação do loteamento, o que deve ser considerado caso seja mantida a condenação.

Foram apresentadas as contrarrazões de apelo (fls. 403/421). Os autos vieram redistribuídos do Desembargador Torres de Carvalho (fls. 429/433).

O douto Procurador de Justiça opinou pelo não provimento (fls. 447/457).

É O RELATÓRIO.

Consta da inicial que Leda Cecília Corazza encontra-se ocupando área de preservação permanente às margens do Rio Una, onde realizou edificações em imóvel na Rua Itatiaia, 556, Loteamento Barra do Una, em São Sebastião-SP, sem qualquer autorização dos órgãos ambientais competentes.

A pendência de ADI nº 2100850-72.2016.8.26.0000 da Lei Estadual nº 15.684/2015 não é questão prejudicial a estes autos.

A mencionada lei disciplina o Programa de Regularização Ambiental das propriedades e imóveis rurais criado pela Lei Federal nº 12.651/2012 e sobre a aplicação da Lei Complementar Federal nº 140/2011.

É da redação do artigo 1º da Lei Estadual nº 15.684/2015:

Art. 1º . Esta lei regula, nos termos dos artigos 23, III, VI e VII, e 24 da Constituição Federal, o detalhamento de caráter específico e suplementar do Programa de Regularização Ambiental - PRA das propriedades e imóveis rurais, criado pela Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012, dispondo ainda sobre a aplicação da Lei Complementar Federal nº 140, de 8 de dezembro de 2011, no âmbito do Estado de São Paulo.

Assim, caso a vigência seja restabelecida, de se notar que as previsões da lei se aplicam somente àqueles que voluntariamente aderiram ao PRA, na esfera administrativa, o que não é o caso destes autos. Acrescenta-se que existe lei federal suficiente a disciplinar o tema, incabível a suspensão destes autos.

No mais, a questão fica superada posto que é inadmissível a aplicação da lei atualmente vigente.

Apesar do entendimento anterior de que se aplicava a lei da época do julgamento, mudo de posicionamento, aderindo ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça que vem se manifestando em casos análogos ao presente, no sentido de que vale a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, não a contemporânea ao julgamento da causa.

Nesse sentido: ... Não se emprega norma ambiental superveniente à época dos fatos de cunho material aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais. No mesmo sentido: AgInt no Resp 1.389.613/MS. Ministra Assusete Magalhães. Segunda Turma. Dje 27/6/2017; AgInt no REsp 1.381.085/MS. Ministro Og Fernandes. Segunda Turma. Dje 23/08/2017; REsp 1.381.191/SP, Relatora Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 30/06/2016; EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27/5/2015; AgInt no AREsp 910.486/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/04/2017, e AgInt no AREsp 826.869/PR, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 (REsp 1680699/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2017).

Ainda, havendo discussão quanto ao direito de construir, esta 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente e também o STJ já se manifestaram que a aprovação de loteamento não implica, necessariamente, em licença para construir, de maneira que deve ser aplicada a lei vigente na época da construção, em prestígio ao princípio tempus regitactum. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. LEI N. 6.766/79. ÁREA DE PRESERVAÇÃO. NON AEDIFICANDI. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO. APLICÁVEL A LEI VIGENTE NO MOMENTO DA SOLICITAÇÃO DA LICENÇA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. É de competência dos estados e municípios estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo urbano, a fim de adequar a previsão da Lei n. 6.766/79 às peculiaridades locais. 3. A aprovação de loteamento não implica, necessariamente, licença para construção. Assim, quando da solicitação da referida licença, deve ser aplicada a lei de regulação da ocupação do solo vigente no momento. 4. Inviável o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não comprovada a similitude fática entre o aresto recorrido e o trazido à colação nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § § 1º e 2º, do RISTJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido (REsp 1374109/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015).

Portanto, não incidem os preceitos do atual Código Florestal, das leis de regularização fundiária ou, até mesmo, da lei estadual que regula o PRA, todos posteriores à data da construção.

Nesse contexto, a sentença impugnada não merece qualquer reparo.

No laudo pericial de fls. 187/250, constatou-se:

- O imóvel apresenta área total de 719,25 m². Possui edificação principal com 160,65 m² composta por pavimento superior e pavimento térreo. Possui área de piscina (102,10 m²), deck (23,19 m²), rampa de acesso a embarcações (49,40 m²) e garagem de barco (10,45 m²). A edificação tem data de aproximadamente 25 anos fls. 203.

- O Loteamento Barra do Una foi aprovado em 05/09/1974 (fls. 204). - O Sistema de Recreio (área verde) do loteamento foi invadida em 319,25 m² pela construção da residência da requerida, ou seja, construiu além da área de seu lote (fls. 205).

- A ocupação e construções se iniciaram no final do ano de 1991, não tendo aprovação ambiental, apenas o Habite-se da Prefeitura Municipal (quesitos 5, 7 e 8 - fls. 233 e quesito 1 fls. 234).

Em complementação a fls. 332/333, juntou-se levantamento planialtimétrico considerando a APP existente na época da edificação, bem como delimitando a área verde, invadida pela recorrente.

Assim, era realmente o caso de aplicar a legislação vigente na época em que realizada a edificação, datada do final de 1991.

A única observação que se faz quanto à sentença é que a APP é de 50 metros como previa o artigo 2º, alínea “a”, item 2 da Lei nº 4.771/65, com a redação dada pela Lei nº 7.803/89 e não pela redação da Lei 7.751/86, como constou. Não obstante, essa observação não altera o resultado final.

No mais, tratando-se de tema ambiental, a responsabilidade é objetiva, conforme o artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81, recepcionado pelo artigo 225 da Constituição Federal.

Some-se que as obrigações de preservar e recompor a APP são propter rem (artigo 2º, § 2º, do Código Florestal), bastando a posse ou a propriedade, pouco importando quem foi o autor do dano.

Ainda que se sustente a perda da função ecológica, de se salientar que não há legislação a autorizar o afastamento das obrigações a esse pretexto.

Acrescenta-se que a função ecológica será recuperada com a adoção das medidas determinadas na sentença.

Ademais, adotar a tese de que a situação já se consolidou, o fato está consumado, vai contra a proteção do meio ambiente equilibrado e permitiria perpetuar o direito de poluir, o que é inadmissível. A respeito já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

Teoria do fato consumado em matéria ambiental equivale a perpetuar, a perenizar um suposto direito de poluir que vai de encontro, no entanto, ao postulado do meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, assim como é repellido pela nossa jurisprudência e pela mais alta Corte do País. (AgInt no REsp 1355428/MS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 18/12/2017).

Não há provas nos autos de que as medidas reparatórias causariam maiores danos que a manutenção das construções. Pelo contrário, em casos como o ora posto, com a adoção das técnicas adequadas, a retirada das construções e replantio tem sido satisfatórios.

Sem honorários recursais, uma vez que o MP não os recebe.

Considera-se prequestionada a matéria relativa aos recursos especial e extraordinário.

Ante o exposto, INDEFERE-SE O PEDIDO DE SUSPENSÃO E NEGA-SE PROVIMENTO ao apelo, com observação.

RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO

Relator

Apelação Nº 0002823-75.2013.8.26.0103

Comarca : Caconde Vara Única Juiz (a) : Carlos Alexandre AibaAguemi

V O T O N.º 40.043

PROCESSUAL CIVIL JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRÊNCIA PRELIMINAR AFASTADA. Presentes os requisitos do art. 355, I, do CPC, impõe-se o julgamento antecipado da lide, não caracterizando este fato a nulidade por cerceamento de defesa.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL DANO COMPROVADO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DEVER DE RECOMPOSIÇÃO DETERMINAÇÃO DO STJ RECURSO DO AUTOR PROVIDO NESTA PARTE. Tendo sido comprovado que o réu construiu edificação em Área de Preservação Permanente, nos termos da Lei nº 4.771/65, vigente à época, situada em sua propriedade, às margens da represa "Graminha" - UHE de Caconde/SP, causando degradação ambiental, de rigor a reforma da r. sentença nesta parte, para determinar ao réu o cumprimento da obrigação de não fazer (cessar atividade degradadora do meio ambiente), e na obrigação de fazer, consistente em restaurar integralmente, no prazo de 120 dias e antecedido por projeto de recuperação da área junto ao órgão ambiental competente, as condições primitivas da vegetação, solo e corpo d'água, incluindo a demolição da edificação e remoção de escombros e espécies exóticas introduzidas, sob pena de multa diária, em ambas, de R\$100,00 até o limite de R\$50.000,00, tudo conforme a lei à época da degradação constatada, conforme determinação proferida em sede de Agravo em Recurso Especial, do STJ.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL PRÁTICA DE AQUICULTURA NECESSIDADE DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO CONAMA Nº

413/09 RECURSO DO RÉU NÃO PROVIDO. Considerando que para a criação de peixes, atividade desenvolvida pelos réus, é necessária a realização de licenciamento ambiental, nos termos da Resolução CONAMA nº 413/09, exigência, aliás, feita quando da celebração do contrato com a empresa concessionária de energia proprietária da área ocupada pelos requeridos, não tendo sido ele providenciado, de rigor a determinação para que seja cessada a prática da aquíicultura.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL SENTENÇA CONDENAÇÃO MULTA DIÁRIA “ASTREINTE” FIXADA PELO JUÍZO VALOR EXCESSIVO REDUÇÃO DE OFÍCIO CABIMENTO. A multa imposta a título de “astreintes” tem como objetivo o cumprimento da decisão do juiz, tornando eficaz a condenação imposta. Há que ser fixada em valor que tenha o condão de inibir a resistência daquele à qual é endereçada a ordem legal. Entretanto, não pode ela ser uma forma de enriquecimento ilícito e sem causa daquele a quem reverterá, devendo guardar proporcionalidade com o direito posto em debate. Assim, verificando-se no presente caso a sua fixação em valor elevado, a multa pode ser reduzida, de ofício, para possibilitar o cumprimento da medida.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou ação civil pública contra RICARDO APARECIDO PANDOLFO.

A r. sentença de fls. 167/171, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para apenas condenar o réu a cessar em 15 dias a atividade de aquíicultura desempenhada na Represa de Caconde, fixando-se multa diária de R\$1.000,00, limitada a R\$100.000,00, para o caso de descumprimento. Não houve condenação do autor às verbas sucumbenciais, diante do artigo 18 da Lei nº 7.47/85, nem o réu, às despesas processuais, em razão dos benefícios da justiça gratuita concedidos.

Inconformadas, apelam as partes.

O réu, almejando a reforma da decisão, alega, inicialmente, a ocorrência do cerceamento de defesa, vez que não lhe foi dada oportunidade para a produção de prova pericial. Quanto ao mérito, pugna pela manutenção da sentença quanto ao reconhecimento da inexistência de dano ambiental, contudo, pede a reforma no tocante à paralisação de suas

atividades, uma vez que demonstrou o protocolo para o licenciamento ambiental junto ao Ministério da Pesca, com o respectivo projeto. Afirma que, por meio de perícia, poderia demonstrar que a prática da aquicultura não traz dano e/ou poluição ambiental, sendo, assim, dispensável a licença exigida.

O Ministério Público, por sua vez, pleiteia a condenação do réu também à obrigação de reparar o dano ambiental ocasionado em área de preservação permanente, bem como demolir as edificações ali existentes, eis que comprovados por meio do laudo de vistoria produzido, por meio do qual se verificou o impedimento e a dificuldade de regeneração da vegetação na aludida área, que está irregularmente ocupada. Aduz que qualquer diminuição da proteção aos bens ambientais é inconstitucional, em especial por afrontar o princípio da proibição do retrocesso, e que o novo Código Florestal aprovado (Lei nº 12.651/2012), que modificou a legislação anterior (Lei nº 4.771/65), contraria o que previsto constitucionalmente, em especial a função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 186, I e II, da CF) e aos princípios da autoaplicabilidade dos direitos fundamentais e da incorporação dos tratados internacionais, bem como, à espécie, não há que se falar em retroatividade da lei atual para apanhar situação consolidada sob a égide do anterior Código Florestal, mormente em se tratando do contido no art. 62 da Lei nº 12.651/2012, que criou a disciplina específica e prejudicial relacionada aos reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001, sendo que na disciplina anterior tal espaço recebia proteção de 15 a 100 metros, em conformidade com a Resolução CONAMA 302/2002, tudo a ensejar o provimento recursal (fls. 195/206).

Os recursos foram respondidos (fls. 182/184 e 224/228), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça às fls. 233/240.

Esta C. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, através do V. Acórdão de fls. 248/254, afastou a preliminar de cerceamento de defesa e negou provimento aos recursos, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau.

O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs recurso especial às fls. 257/271 e recurso extraordinário às fls. 273/293, os quais foram inadmitidos pela r. decisões de fls. 299 e 300. O Ministério Público houve por bem interpor agravo contra despacho denegatório de recurso extraordinário (fls. 304/313) e especial (fls. 315/325). Sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça às fls. 336/339, acolhendo em parte o recurso do Ministério Público, determinando o retorno dos autos a esta Corte de Justiça, para reapreciação da apelação à luz do antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/65).

É O RELATÓRIO.

Conheço dos recursos e dou provimento apenas à apelação do autor, nos termos a seguir explicitados.

Inicialmente, no tocante à preliminar de cerceamento de defesa trazida nas razões de apelo do réu, deve ser afastada, vez que, ao contrário do alegado, diante da documentação contida nos autos, é de se reputar como totalmente dispensável a produção de prova pericial, vez que no presente caso todos os elementos necessários para o julgamento da lide se encontram nas peças encartadas nestes autos.

No mais, conforme se depreende dos autos, o Ministério Público do Estado de São Paulo moveu ação civil pública ambiental, fundando-se em inquérito civil nº 14.0222.0000292/2012-8, instaurado com o fim de se constatar a supressão de vegetação em área de preservação permanente do Sítio Mirante, localizado às margens da Represa de Caconde/SP, onde foi erguida construção irregular pelo réu, além de verificar o desenvolvimento da atividade de aquicultura sem o devido licenciamento ambiental.

Desde logo, em relação ao pleito voltado à declaração incidental de inconstitucionalidade dos citados artigos 61 e 62 da mencionada Lei nº 12.651/2012 (com redação dada pela Lei nº 12.727/2012), procedido tanto pelo autor, apelante, como também pela Procuradoria de Justiça no aludido parecer, tem-se decidido nestas Câmaras Especializadas serem constitucionais tais normas, considerando plenamente aplicável tal ordenamento aos casos pendentes, devendo ser considerado para tal entendimento que eventual prejuízo aos processos ecológicos deve ser comprovado de acordo com a análise de cada caso concreto, não havendo como falar em prejuízo ecológico pela simples consideração de ocorrência de mudança nos critérios legais concernentes às áreas de preservação permanente, quando comparadas ao que antes era estabelecido pela Lei nº 4.771/65, substituída pela Lei nº 12.651/2012. Este é o entendimento que prevalece nestas Câmaras Especializadas nesta C. Corte de Justiça, apesar de existir posicionamento contrário.

Sobre esse aspecto, aliás, relevante ressaltar que, na via concentrada, houve julgamento de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nºs. 4901, 4902 e 4903), nas quais foram declaradas constitucionais as regras previstas do novo Código Florestal brasileiro (Lei nº 12.651/2012) relacionados às áreas de preservação permanente, à redução da reserva legal e também à anistia para quem promove degradação ambiental.

Pois bem. Por meio de Relatório Técnico de Vistoria produzido, foi lavrado Auto de Infração Ambiental, vez que houve “realização de aterro sobre a Área de 0,1024 há

considerada de preservação permanente (APP) da represa “Graminha”, bem como pela existência de uma construção de alvenaria, também sobre esta APP, impermeabilizando uma área de 0,0048 ha” (fls. 22). Além disso, foram encontrados, por meio de policiamento ambiental, tanques de engorda de peixes, não sendo apresentada a autorização legal para tanto.

Faz-se necessário, a despeito de decisão proferida anteriormente por este Relator em sentido contrário, e em acolhimento à decisão proferida no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.136.429-SP, relatada pelo Min. Gurgel de Faria, j. em 18.05.2018, reformar parte do decisum voltado ao reconhecimento de que a área ocupada pelo réu está inserida em área de preservação permanente do reservatório da Represa de Caconde, requerendo o autor a reparação dos danos ambientais ocasionados em tal área, qual seja, a demolição das construções, bem como a regeneração da área nos moldes contidos na exordial.

De fato, assiste razão ao autor nesse aspecto, e nos termos do julgamento da decisão proferida em instância superior, pois o imóvel do réu, conforme disposto na Lei nº 4.771/65, vigente à época dos fatos, está situado em área de preservação permanente, independentemente de a nova legislação ambiental Lei nº 12.651/2012, com redação dada pela Lei nº 12.727/2012 ter alterado os limites geográficos das áreas de preservação permanente localizadas no entorno de reservatórios artificiais de água, conforme disposto no art. 62.

A redação anterior, oriunda da Lei nº 4.771,65, considerava em seu art. 2º, alínea “b”, como área de preservação permanente, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais e artificiais, restando à Resolução CONAMA nº 302/2002 estabelecer os limites territoriais de referida área, a partir do nível máximo normal, que varia entre trinta metros para áreas urbanas e cem metros para áreas rurais (art. 3º, incisos I, I e II).

De acordo com a Informação Técnica CBRN/CTR9 nº 092/2011, emitida em junho de 2011, o imóvel do autor, nos termos da legislação vigente à época, estava inserido em APP, com a existência de construção de alvenaria sobre a área de preservação permanente, impermeabilizando área de 0,0048ha, assim como havia sido realizado aterro de 0,1024.

A AES Tietê, em sua manifestação de fls. 35/36, atestou que o réu não tinha qualquer registro de cessão de uso da área a fim de permitir a ocupação de APP ou a atividade de aquicultura no imóvel em questão, mas que estava em curso análise local das condições físicas do imóvel apontado na inicial (fls. 63/64). Houve protocolo do pedido de

licenciamento para registro inicial das atividades de aquicultor em nome do réu em setembro de 2012 (fls. 109/110).

Vale destacar que, como a própria CBRN reconheceu em Informação Técnica CBRN/CTR9 nº 092/2011, a área ocupada pelo réu é passível de regularização, a qual deverá ser procedida nos termos indicados pelo órgão ambiental competente (fls. 22/24).

Assim, tendo sido comprovados os danos ambientais causados pelo réu em razão da supressão de vegetação nativa com o fim de edificar rancho de alvenaria em APP, nos termos da legislação ambiental anterior, de rigor a reforma da decisão, para condenar o réu ao cumprimento da obrigação de não fazer (cessar atividade degradadora do meio ambiente), e na obrigação de fazer, consistente em restaurar integralmente, no prazo de 120 dias, as condições primitivas da vegetação, solo e corpo d'água, incluindo a demolição da edificação e remoção de escombros e espécies exóticas introduzidas, sob pena de multa diária de R\$100,00, até o limite de R\$50.000,00, admitida, em caráter subsidiário, a conversão da obrigação em perdas e danos caso seja inviável a recomposição parcial ou total da área degradada, tudo nos termos da legislação ambiental anterior, vigente à época dos fatos, conforme julgamento de Agravo em Recurso Especial proferido em instância superior.

Já em relação ao pleito recursal voltado à dispensa da licença para o desenvolvimento da aquicultura pelo réu, não merece acolhida.

De fato, o requerido confessou a prática da aquicultura sem possuir a devida licença ambiental, argumentando que já protocolou pedido para licenciamento junto ao Ministério da Pesca, além do fato de a atividade desenvolvida não causar dano e/ou poluição ambiental, o que dispensa qualquer autorização.

Ora, a Resolução CONAMA 413/09 determina a realização do licenciamento para o desenvolvimento da aquicultura, não podendo o interessado ignorar referida norma. Certo que o documento apresentado às fls. 109/110 apenas revela o pedido de registro inicial de aquicultor, sem qualquer informação acerca do requerimento de licenciamento da atividade.

Ademais, como constou da r. sentença, a Represa de Caconde é gerida pela concessionária AES Tietê, a qual permite a ocupação e realização de atividades diversas em suas áreas marginais, desde que apresente documentos diversos, dentre eles, licenciamento ambiental ou, se o caso, Certificado de Dispensa de Licença, a ser emitido pelo órgão ambiental competente, se entender o interessado ser dispensável esta autorização. Não é esse o caso em análise, devendo ser mantida, portanto, a determinação para que cesse o réu a prática da aquicultura, sem prejuízo da regularização de sua situação.

Observa-se, por fim, que multa imposta a título de astreintes tem como objetivo o cumprimento da decisão do julgado, tornando eficaz a obrigação imposta. Há, pois, que ser fixada em valor que tenha o condão de inibir a resistência daquele à qual é endereçada a ordem legal. Entretanto, não pode ela ser uma forma de enriquecimento ilícito e sem causa daquele a quem reverterá, devendo guardar proporcionalidade com o direito posto em debate.

No caso dos autos, é cabível a aplicação de multa diária pelo descumprimento da medida, entretanto o valor arbitrado se mostra excessivo. O objetivo desta multa é compelir a parte a cumprir a obrigação contida na decisão judicial e não uma indenização à parte adversa. Resulta disto que, nos termos do art. 537, §1º, do CPC, a multa diária deve ser reduzida, de ofício, para R\$100,00 (cem reais), até o limite de R\$50.000,00 (vinte mil reais), pelo descumprimento de qualquer das medidas impostas. O cumprimento ou não das obrigações aqui impostas ao réu deverá ser analisado em fase de cumprimento de sentença.

Posto isto, rejeitada a preliminar, dou provimento ao recurso do autor e nego provimento ao recurso do réu, com observação, nos termos explicitados.

PAULO CELSO AYROSA M. DE ANDRADE

Relator

Voto nº AC-22.994/19

Data da publicação 14/10/2019

Apelação nº 1004975-78.2018

1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Origem: 3ª Vara Judicial (Embu das Artes)

Proc. nº 1004975-78.2018

Juiz: Tatyana Teixeira Jorge

MANDADO DE SEGURANÇA. Cotia. Autuação. AIA nº 20171211011893-1 de 14-12-2017. Sanção de advertência. Área embargada.

1. Área de preservação permanente. Curso d'água. A redação primitiva da LF nº 4.771/65 estabelecia uma faixa de preservação de cinco metros ao longo dos cursos d'água com menos de dez metros de largura; a faixa foi ampliada para trinta metros pela LF nº 7.511/86 de 7-7-1986, assim mantida pela LF nº 7.803/89 que incluiu o parágrafo único do art. 2º, segundo o qual nos perímetros urbanos definidos em lei municipal, nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas fosse observado no território abrangido o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere o artigo. O art. 3º da LF nº 12.651/12 estabeleceu a mesma metragem na área rural e na área urbana. No caso, a faixa protegida tinha cinco metros quando regularizado o loteamento e passou a trinta metros por força da LF nº 7.511/86, aplicável à zona urbana a partir da introdução do parágrafo único do art. 2º pela LF nº 7.803/89, mas observado o Plano Diretor e as leis de uso do solo.

2. Área de preservação permanente. Construções. O loteamento foi regularizado em 1984, prevendo-se a área institucional do imóvel onde localizados hoje quadra poliesportiva e campo de futebol. O campo de futebol, objeto da autuação, encontra-se totalmente inserido na faixa de APP de 30 (trinta) metros, sendo que a aprovação para sua construção definitiva ocorreu apenas em junho de 1998, conforme registro da reunião da Assembleia Geral Ordinária do SASP. Os impetrantes não conseguiram comprovar a regularidade do campo de futebol, implantado posteriormente às alterações legislativas, devendo respeitar a faixa de preservação permanente de trinta metros à margem dos cursos d'água nos termos da LF nº 4.771/65 e da atual LF nº 12.651/12, que prevalecem no caso concreto sobre a metragem menor (cinco metros) prevista quando da instituição do loteamento e da designação da área institucional. Não comprovado que a intervenção na área é anterior a referidos diplomas, é mesmo o caso de denegação

da segurança. Segurança denegada. Recurso dos impetrantes desprovido.

1. A sentença de fls. 172/175, declarada à fl. 184, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança requerida para anulação do AIA nº 20171211011893-1 de 14-12-2017. Em razão da sucumbência, condenou os impetrantes ao pagamento das custas; não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelam os impetrantes (fls. 186/200); dizem que os precedentes utilizados na fundamentação da sentença não possuem relação com a causa em comento, pois se referem a construções, aterros e alterações da flora em APP ocorridos na vigência do Código Florestal de 2012; não há, por parte da “Associação Sociedade de Amigos San Diego Park”, qualquer invasão ou dano efetivo à APP; o campo de futebol foi estabelecido nos estritos limites da área institucional do loteamento e está a cinco metros do leito do córrego, nos termos do art. 2º do Código Florestal de 1965; o loteamento foi constituído e aprovado pelo município de Cotia; a mata ciliar está preservada na faixa de 5 metros; não é possível exigir novo regramento do limite de 10 a 30 metros da margem do córrego 34 anos após sua aprovação dentro dos limites legais; os fatos versados não se submetem à sistemática da imprescritibilidade, pois ocorridos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988; é o caso de reconhecer o transcurso do prazo prescricional de 5 anos, nos termos da LF nº4.717/65 ou o prazo de 20 anos reconhecido pelo TRF 1ª Região; a sentença padece de vício de nulidade por não considerar o arcabouço jurídico constitucional e infraconstitucional da época dos fatos, em ofensa à segurança jurídica; as normas constitucionais de 1967, o Código Civil de 1916, a LF nº 6.766/79 e o Código Florestal de 1965 não foram enfrentados pelo juízo; o loteamento foi implantado em 1984, com a demarcação dos lotes e ocupação da área institucional nos termos do art. 4º § 2º da LF nº6.766/79; o campo de futebol de gramado encontra-se no local desde o início do loteamento e o croqui apresentado identifica duas quadras formando um “L”. Pede o provimento do recurso. Recurso tempestivo e preparado (fls. 201/202). Contrarrazões às fls. 205/213. A Procuradoria Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso (fls. 226/230). A competência da 3ª Vara de Embu das Artes foi confirmada na AI nº 2202411-71.2018, desta Câmara, 8-11-2018, por mim relatado (fls. 118/123).

É o relatório.

2. Fatos. Os impetrantes são proprietários do lote nº 28, matrícula nº 46.157, localizado na Rua Nova Jersey nº 222 (fl.25), pertencente ao loteamento denominado “San

Diego Park”, Granja Viana, CotiaSP, regularizado em 6-4-1984, conforme Alvará de Regularização nº 066/4984, registrado sob o nº 36.076 no Cartório de Registro de Imóveis de Cotia-SP, sendo o bolsão residencial autorizado pelo DM nº 8.276 de 22-2-2017 (fls. 30, 39/40).

Em 14-12-2017 foi lavrado, em desfavor de Sociedade de Amigos San Diego Park, o AIA nº 20171211011893-1 por dificultar a regeneração natural de floretas em área de preservação permanente, nos termos da LF nº 9.605/88, DF nº 6.514/08, DE nº 60.342/14 e art. 49, 'caput' da Resolução SMA nº 48/14, sendo imposta a penalidade de advertência (art. 9º, § 3º da Resolução SMA nº 48 de 26-5-2014) (fls. 142/143). A lavratura do Auto de Infração decorreu dos fatos constatados em 11-12-2017 pela Polícia Militar Ambiental, que verificou a degradação de área de 0,10322 ha de APP de 30 metros para a construção de um campo de futebol, tratando-se de faixa marginal de curso d'água inferior a 10 metros (fls. 144/151). Em 20-4-2018 os representantes da Sociedade compareceram no posto de atendimento da Secretaria do Meio Ambiente Ponto 01 Embu; o Auto de Infração e Advertência foi mantido e não houve conciliação quanto à medida de reparação ambiental (fls. 152/155). O mandado de segurança foi impetrado para que o auto de infração seja anulado e a área embargada seja liberada.

3. Área de preservação permanente. A redação primitiva da LF nº 4.771/65 (antigo Código Florestal) estabelecia uma faixa de preservação de cinco metros ao longo dos cursos d'água com menos de dez metros de largura; a faixa foi ampliada para trinta metros pela LF nº 7.511/86 de 7-7-1986, assim mantida pela LF nº 7.803/89 que incluiu o parágrafo único do art. 2º, segundo o qual nos perímetros urbanos definidos em lei municipal, nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas fosse observado no território abrangido o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere o artigo. Os impetrantes insistem que o loteamento foi implementado em 1984, anteriormente a todas as alterações legislativas, e que foi respeitada a faixa de 5 (cinco) metros correspondente à Área de Preservação Permanente. O croqui de fls. 28 indica que o local embargado pertence à área institucional do loteamento, implementado antes da alteração da LF nº 7.511/86.

4. A autuação não decorre da instituição do loteamento ou discute as construções erigidas nos respectivos lotes. As novas restrições não podem ser impostas a quem já construiu ou a quem, quando menos, obteve as licenças administrativas e ambientais para a construção; mas se aplicam de imediato aos lotes não construídos, eis que não há ato jurídico perfeito ou direito adquirido à aplicação das normas anteriores. A área degradada foi

designada como área institucional que, nos termos do art. 4º § 2º da LF nº 6.766/79, destina-se a equipamentos públicos de educação, cultura, lazer e similares; e não se está a discutir se o campo de futebol (a princípio de uso apenas dos associados do referido loteamento) cumpre a finalidade pública para a qual destinada. A área institucional possui natureza de ordem urbanística e sua previsão em loteamento, por si só, não afasta a aplicação da legislação ambiental superveniente, ou seja, não obsta a proteção já prevista na LF nº 4.771/65, alterada pela LF nº 7.511/86.

5. O documento de fls. 159 demonstra a faixa de APP de 30 (trinta) metros, na qual o campo de futebol está totalmente inserido. Pela Ata da Assembleia Geral Ordinária do SASP, realizada em junho de 1998, verifica-se no item B a aprovação, por unanimidade, da construção definitiva do campo de futebol com a colocação de alambrados na divisa externa da área comum, travas e acessórios (fls. 163). Assim, os impetrantes não conseguiram comprovar a regularidade do campo de futebol, cuja construção, ao que tudo indica, é posterior às alterações legislativas, devendo respeitar a faixa de preservação permanente de trinta metros à margem dos cursos d'água nos termos da LF nº 4.771/65 e da atual LF nº 12.651/12, que prevalecem no caso concreto sobre a metragem menor (cinco metros) prevista quando da implementação do loteamento e da reserva referente à área institucional.

Por fim, é certo que o auto de infração não indica a aplicação da penalidade de embargo; mas a penalidade de advertência tem por finalidade cessar a degradação ambiental, o que parece ter sido suficiente no caso, visto que a imagem atual via satélite (Google Maps) indica que a área está naturalmente regenerando-se. Eventual uso da área protegida deve ser previamente autorizado pela autoridade ambiental, atendidos os requisitos da lei, se couber. Não há comprovação de direito líquido e certo e a sentença fica mantida.

O voto é pelo desprovimento do recurso dos impetrantes. Faculto às partes oporem-se, em igual prazo, ao julgamento virtual de recurso futuro.

TORRES DE CARVALHO

Relator

ANEXO B - Ação declaratória de constitucionalidade 42, interposta em 08 de abril de 2016 e das quatro ações diretas de inconstitucionalidade

ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019

Ementa : DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO. DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM OUTROS VETORES CONSTITUCIONAIS DE IGUAL HIERARQUIA. ARTIGOS 1º, IV; 3º, II E III; 5º, CAPUT E XXII; 170, CAPUT E INCISOS II, V, VII E VIII, DA CRFB. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. JUSTIÇA INTERGERACIONAL. ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA GERAÇÃO ATUAL. ESCOLHA POLÍTICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. EXAME DE RACIONALIDADE ESTREITA. RESPEITO AOS CRITÉRIOS DE ANÁLISE DECISÓRIA EMPREGADOS PELO FORMADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO DE VEDAÇÃO AO RETROCESSO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. 1. O meio ambiente é tutelado constitucionalmente pela regra matriz do artigo 225, caput, da Constituição, que dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. 2. O meio ambiente assume função dúplice no microssistema jurídico, na medida em que se consubstancia simultaneamente em direito e em dever dos cidadãos, os quais paralelamente se posicionam, também de forma simultânea, como credores e como devedores da obrigação de proteção respectiva. 3. O homem é parte indissociável do meio ambiente, uma vez que, por intermédio das interações genéticas biologicamente evolutivas que se sucederam nos últimos milhares de anos, o meio ambiente produziu a espécie humana, cuja vida depende dos recursos nele contidos. Nesse ponto, nem os mais significativos avanços tecnológicos permitirão ao homem, em algum momento futuro, dissociar-se do meio ambiente, na medida em que a atividade humana inventiva e transformadora depende da matéria nele contida, sob todas as suas formas, para se concretizar. 4. A capacidade dos indivíduos de desestabilizar o equilíbrio do conjunto de recursos naturais que lhes fornece a

própria existência tem gerado legítimas preocupações, que se intensificaram no último século. Afinal, recursos naturais têm sido extintos; danos irreversíveis ou extremamente agressivos à natureza tornaram-se mais frequentes; disfunções climáticas são uma realidade científica; diversas formas de poluição se alastram pelos grandes centros, entre outras evidências empíricas do que se cognomina crise ambiental. Nesse ínterim, o foco no crescimento econômico sem a devida preocupação ecológica consiste em ameaça presente e futura para o progresso sustentável das nações e até mesmo para a sobrevivência da espécie humana. O homem apenas progride como ser biológico e como coletividade quando se percebe como produto e não como proprietário do meio ambiente.

5. A Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, editada por ocasião da Conferência de Estocolmo, em 1972, consistiu na primeira norma a reconhecer o direito humano ao meio ambiente de qualidade . 6. Por sua vez, a Conferência Eco-92, no Rio de Janeiro, introduziu o princípio do desenvolvimento sustentável , consubstanciado na necessária composição entre o crescimento socioeconômico e o uso adequado e razoável dos recursos naturais. Essa nova perspectiva demandou aos Estados a construção de políticas públicas mais elaboradas, atentas à gestão eficiente das matérias primas, ao diagnóstico e ao controle das externalidades ambientais, bem como ao cálculo de níveis ótimos de poluição. Todos esses instrumentos atendem a perspectiva intergeracional, na medida em que o desenvolvimento sustentável estabelece uma ponte entre os impactos provocados pelas gerações presentes e o modo como os recursos naturais estarão disponíveis para as gerações futuras.

7. A recente Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Natural (Rio+20), em 2012, agregou ao debate a ideia de governança ambiental global . 8. Paralelamente a esses marcos, são incontáveis os documentos internacionais bilaterais e multilaterais que tem disciplinado questões específicas do meio ambiente. Exemplificadamente, cito a Convenção para Prevenção da Poluição Marinha por Fontes Terrestres (1974), a Convenção para Proteção dos Trabalhadores contra Problemas Ambientais (1977), a Convenção sobre Poluição Transfronteiriça (1979), o Protocolo sobre Áreas Protegidas e Fauna e Flora (1985), a Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental em Contextos Transfronteiriços (1991), a Convenção da Biodiversidade (1992), o Protocolo de Quioto (1997), dentre outros.

9. Essa movimentação política de âmbito global tem despertado os Estados nacionais e a coletividade para a urgência e a importância da causa ambiental. Comparativamente, 150 constituições atualmente em vigor tratam da proteção ao meio ambiente em seus textos. No Brasil, não obstante constituições anteriores tenham disciplinado aspectos específicos relativos a alguns recursos naturais (água, minérios etc), a Carta de 1988 consistiu em marco que elevou a proteção integral e sistematizada do

meio ambiente ao status de valor central da nação. Não à toa, a comunidade internacional a apelidou de Constituição Verde, considerando-a a mais avançada do mundo nesse tema. 10. O caráter transnacional e transfronteiriço das causas e dos efeitos da crise ambiental demanda dos Estados, dos organismos internacionais e das instituições não governamentais, progressivamente, uma atuação mais articulada para transformar a preservação da natureza em instrumento de combate à pobreza e às desigualdades. 11. Por outro lado, as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. Dessa forma, não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, caput, CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de retrocesso ambiental, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas. 12. Deveras, não se deve desprezar que a mesma Constituição protetora dos recursos ambientais do país também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização, a reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III; art. 170, VII), a proteger a propriedade (art. 5º, caput e XXII; art. 170, II), a buscar o pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º) e a defender o consumidor (art. 5º, XXXII; art. 170, V) etc. 13. O desenho institucional das políticas públicas ambientais suscita o duelo valorativo entre a tutela ambiental e a tutela do desenvolvimento, tendo como centro de gravidade o bem comum da pessoa humana no cenário de escassez. É dizer, o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente não são políticas intrinsecamente antagônicas. 14. A análise de compatibilidade entre natureza e obra humana é ínsita à ideia de desenvolvimento sustentável, expressão popularizada pelo relatório Brundtland, elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. A mesma organização eficiente dos recursos disponíveis que conduz ao progresso econômico, por meio da aplicação do capital acumulado no modo mais produtivo possível, é também aquela capaz de garantir o racional manejo das riquezas ambientais em face do crescimento populacional. Por conseguinte, a proteção ao meio ambiente, no contexto de um desenvolvimento sustentável, não equivale a uma visão estática dos bens naturais, que pugna pela proibição de toda e qualquer mudança ou interferência em processos ecológicos ou correlatos. A história humana e natural é feita de mudanças e adaptações, não de condições estáticas ou de equilíbrio. 15. A preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode significar a ausência completa de impacto

do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes. 16. Meio ambiente e Desenvolvimento Econômico enceram conflito aparente normativo entre diversas nuances, em especial a justiça intergeracional, demandando escolhas trágicas a serem realizadas pelas instâncias democráticas, e não pela convicção de juízes, por mais bem-intencionados que sejam. (REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. Environmental Law. In : Handbook of Law and Economics . A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.). V. 1. Boston: Elsevier, 2007. p. 507)

17. A Jurisdição Constitucional encontra óbice nos limites da capacidade institucional dos seus juízes, notadamente no âmbito das políticas públicas, cabendo ao Judiciário a análise racional do escrutínio do legislador, consoante se colhe do julgado da Suprema Corte Americana FCC v. Beach Communications , Inc. 508 U.S. 307 (1993), em que se consignou que a escolha do legislador não está sujeita ao escrutínio empírico dos Tribunais e pode se basear em especulações racionais não embasadas em provas ou dados empíricos (Legislativechoiceisnotsubjecttocourtroomfactfindingandmaybebasedonrationalspeculationunssupportedbyevidenceorempirical data).

18. A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos dos Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. LawsAbnegation . Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)

19. O Princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.

20. A propósito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal demonstra deferência judicial ao planejamento estruturado pelos demais Poderes no que tange às políticas públicas ambientais. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.224/SP (Rel. ministro Luiz Fux , julgamento em 05/03/2016), apreciou-se o conflito entre lei municipal proibitiva da técnica de queima da palha da cana-de-açúcar e a lei estadual definidora de uma superação progressiva e escalonada da referida técnica. Decidiu a Corte que a lei do ente menor, apesar de conferir aparentemente atendimento mais intenso e imediato ao interesse ecológico de proibir queimadas, deveria ceder ante a norma que estipulou um cronograma para adaptação do cultivo da cana-de-açúcar a métodos sem a utilização do fogo. Dentre os fundamentos utilizados, destacou-se a necessidade de acomodar, na formulação da política pública, outros interesses igualmente legítimos, como os efeitos sobre o mercado de trabalho e a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas. Afastou-se, assim, a tese de

que a norma mais favorável ao meio ambiente deve sempre prevalecer (*in dubio pro natura*), reconhecendo-se a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível. Idêntica lição deve ser transportada para o presente julgamento, a fim de que seja refutada a aplicação automática da tese de vedação ao retrocesso para anular opções validamente eleitas pelo legislador.

21. O Código Florestal ostenta legitimidade institucional e democrática, sendo certo que a audiência pública realizada nas presentes ações apurou que as discussões para a aprovação da Lei questionada se estenderam por mais de dez anos no Congresso Nacional. Destarte, no âmbito do Parlamento, mais de 70 (setenta) audiências públicas foram promovidas com o intuito de qualificar o debate social em torno das principais modificações relativas ao marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa no Brasil. Consectariamente, além da discricionariedade epistêmica e hermenêutica garantida ao Legislativo pela Constituição, também militam pela autocontenção do Judiciário no caso em tela a transparência e a extensão do processo legislativo desenvolvido, que conferem legitimidade adicional ao produto da atividade do Congresso Nacional.

22. Apreciação pormenorizada das impugnações aos dispositivos do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012): (a) Art. 3º, inciso VIII, alínea b , e inciso IX (Alargamento das hipóteses que configuram interesse social e utilidade pública): As hipóteses de intervenção em áreas de preservação permanente por utilidade pública e interesse social devem ser legítimas e razoáveis para compatibilizar a proteção ambiental com o atendimento a outros valores constitucionais, a saber: prestação de serviços públicos (art. 6º e 175 da CRFB); políticas agrícola (art. 187 da CRFB) e de desenvolvimento urbano (art. 182 da CRFB); proteção de pequenos produtores rurais, famílias de baixa renda e comunidades tradicionais; o incentivo ao esporte (art. 217 da CRFB), à cultura (art. 215 da CRFB) e à pesquisa científica (art. 218 da CRFB); e o saneamento básico (artigos 21, XX, e 23, IX, da CRFB). O regime de proteção das áreas de preservação permanente (APPs) apenas se justifica se as intervenções forem excepcionais, na hipótese de inexistência de alternativa técnica e/ou locacional. No entanto, o art. 3º, inciso IX, alínea g , limitou-se a mencionar a necessidade de comprovação de alternativa técnica e/ou locacional em caráter residual, sem exigir essa circunstância como regra geral para todas as hipóteses. Essa omissão acaba por autorizar interpretações equivocadas segundo as quais a intervenção em áreas de preservação permanente é regra, e não exceção. Ademais, não há justificativa razoável para se permitir intervenção em APPs para fins de gestão de resíduos e de realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, sob pena de subversão da prioridade constitucional concedida ao meio

ambiente em relação aos demais bens jurídicos envolvidos nos dispositivos respectivos;

Conclusão : (i) interpretação conforme à Constituição aos incisos VIII e IX do artigo 3º da Lei n. 12.651/2012, de modo a se condicionar a intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta, e (ii) declaração de inconstitucionalidade das expressões gestão de resíduos e instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais , do artigo 3º, VIII, b , da Lei n. 12.651/2012; (b) Art. 3º, XVII, e art. 4º, IV (Exclusão das nascentes e dos olhos d'água intermitentes das áreas de preservação permanente): Interpretações diversas surgem da análise sistemática dos incisos I e IV do artigo 4º da Lei n. 12.651/2017. Embora o artigo 4º, inciso IV, apenas tenha protegido o entorno de nascentes e olhos d'água perenes , o art. 4º, inciso I, protege, como áreas de preservação permanente, as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente , excluídos os efêmeros (grifo nosso). In casu , a polissemia abrange duas interpretações: a primeira inclui as nascentes e os olhos d'água intermitentes como APPs; a segunda os exclui. Assim, cabe ao STF selecionar a interpretação que melhor maximize a eficácia das normas constitucionais. Considerando que o art. 225, §1º, da Constituição Federal, determina que incumbe ao Poder Público preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas , a interpretação mais protetiva deve ser selecionada. O Projeto de Lei n. 350/2015 (Autoria do Dep. Fed. Sarney Filho), em trâmite perante a Câmara Federal, prevê alteração nesse sentido no novo Código Florestal. A proteção das nascentes e olhos d'água é essencial para a existência dos cursos d'água que deles se originam, especialmente quanto aos rios intermitentes, muito presentes em áreas de seca e de estiagem;

Conclusão : interpretação conforme ao artigo 4º, inciso IV, da Lei n. 12.651/2017, com vistas a reconhecer que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes configuram área de preservação permanente (APP); (c) Art. 3º, XIX (Alteração do conceito de leito regular): A legislação em vigor tão somente modificou o marco para a medição da área de preservação ambiental ao longo de rios e cursos d'água, passando a ser o leito regular respectivo, e não mais o seu nível mais alto. O legislador possui discricionariedade para modificar a metragem de áreas de preservação ambiental, na medida em que o art. 225, § 1º, III, da Constituição, expressamente permite que a lei altere ou suprima espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos ; Conclusão : declaração de constitucionalidade do art. 3º, XIX, do novo Código Florestal; (d) Art. 3º, parágrafo único (Extensão do tratamento dispensado à pequena propriedade ou posse rural familiar aos imóveis com até 4 módulos fiscais): O

tamanho da propriedade em módulos fiscais é critério legítimo para a incidência das normas especiais sobre Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal previstas nos artigos 52 e seguintes do novo Código Florestal, quanto mais quando em concurso com outras formalidades, como a inscrição no cadastro ambiental rural (CAR) e o controle e a fiscalização dos órgãos ambientais competentes. Ademais, o módulo fiscal não consiste em unidade de medida baseada apenas no tamanho da propriedade imobiliária, uma vez que reúne uma série de outros critérios socioeconômicos que, uma vez conjugados, atendem às noções de razoabilidade e de equidade atinentes às especificidades da agricultura familiar. Por outro lado, a exigência de demarcação de terras indígenas e da titulação das áreas de povos e comunidades tradicionais, como pressuposto para a aplicação do aludido regime especial, viola o art. 231 da CF e o art. 68 da ADCT. A demarcação e a titulação de territórios têm caráter meramente declaratório e não constitutivo, pelo que o reconhecimento dos direitos respectivos, inclusive a aplicação de regimes ambientais diferenciados, não pode depender de formalidades que nem a própria Constituição determinou, sob pena de violação da isonomia e da razoabilidade; Conclusão : Declaração de inconstitucionalidade das expressões demarcadas e tituladas, do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 12.651/2012; (e) Art. 4º, inciso III e §§ 1º e 4º (Áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais que não decorram de barramento de cursos d'água naturais e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até um hectare): As alegações dos requerentes sugerem a falsa ideia de que o novo Código Florestal teria extinto as APPs no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais. No entanto, esses espaços especialmente protegidos continuam a existir, tendo a lei delegado ao órgão que promover a licença ambiental do empreendimento a tarefa de definir a extensão da APP, consoante as especificidades do caso concreto. Essa opção legal evita os inconvenientes da solução *onesizefitsall* e permite a adequação da norma protetiva ao caso concreto. Por sua vez, a pretensão de constitucionalização da metragem de Área de Proteção Permanente estabelecida na lei revogada ofende o princípio democrático e a faculdade conferida ao legislador pelo art. 225, § 1º, III, da Constituição, segundo o qual compete à lei alterar, ou até mesmo suprimir, espaços territoriais especialmente protegidos. Pensamento diverso transferiria ao Judiciário o poder de formular políticas públicas no campo ambiental. Conclusão : Declaração de constitucionalidade do art. 4º, III e §§ 1º e 4º, do novo Código Florestal; (f) Art. 4º, § 5º (Uso agrícola de várzeas em pequenas propriedades ou posses rurais familiares): O dispositivo em referência admite o uso agrícola de várzeas na pequena propriedade ou posse rural familiar, assim entendida aquela explorada mediante o trabalho

peçoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.326/2006. Não cabe ao Judiciário criar requisitos extras para a permissão legal já estabelecida, limitando os sujeitos beneficiados a comunidades tradicionais ou até mesmo proibindo a utilização de agrotóxicos. A possibilidade excepcional do uso agrícola de várzeas é compatível com a otimização da produtividade sustentável em consonância com realidade dos pequenos produtores do país, sendo a definição de requisitos gerais e abstratos tarefa a ser exercida, por excelência, pelo Poder Legislativo; Conclusão : Declaração da constitucionalidade do art. 4º, §5º, do novo Código Florestal; (g) Art. 4º, incisos I, II, e §6º (Permissão do uso de APPs à margem de rios e no entorno de lagos e lagoas naturais para implantar atividades de aquicultura: O uso de áreas de preservação permanente à margem de rios (art. 4º, I) e no entorno de lagos e lagoas naturais (art. 4º, II) para atividades de aquicultura não encontra óbice constitucional. O legislador estabeleceu rígidos critérios para a admissão da referida atividade, a serem perquiridos em concreto pelo órgão ambiental competente. Havendo autorização legal restrita a pequenas e médias propriedades, proibição a novas supressões de vegetação nativa, necessidade de inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR), exigência de compatibilidade com os respectivos planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos, bem como imposição de práticas sustentáveis de manejo de solo e água e de recursos hídricos, é de concluir-se pela plena legitimidade do regime jurídico criado pelo novo Código Florestal, à luz do preceito constitucional que consagra a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente (art. 186, II, da CRFB); Conclusão : Declaração de constitucionalidade do art. 4º, § 6º, do novo Código Florestal; (h) Artigos 5º, caput e §§ 1º e 2º, e 62 (Redução da largura mínima da APP no entorno de reservatórios d'água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia): O estabelecimento legal de metragem máxima para áreas de proteção permanente no entorno de reservatórios d'água artificiais constitui legítima opção de política pública ante a necessidade de compatibilizar a proteção ambiental com a produtividade das propriedades contíguas, em atenção a imperativos de desenvolvimento nacional e eventualmente da própria prestação do serviço público de abastecimento ou geração de energia (art. 175 da CF). Por sua vez, a definição de dimensões diferenciadas da APP em relação a reservatórios registrados ou contratados no período anterior à MP nº 2166-67/2001 se enquadra na liberdade do legislador para adaptar a necessidade de proteção ambiental às particularidades de cada situação, em atenção ao poder que lhe confere a Constituição para alterar ou suprimir espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III). Trata-se da fixação de uma referência cronológica básica que

serve de parâmetro para estabilizar expectativas quanto ao cumprimento das obrigações ambientais exigíveis em consonância com o tempo de implantação do empreendimento;

Conclusão: Declaração de constitucionalidade dos artigos 5º, caput e §§ 1º e 2º, e 62, do novo Código Florestal; (i) Artigos 7º, § 3º, e 17, caput e § 3º (Desnecessidade de reparação de danos ambientais anteriores a 22.08.2008 para a obtenção de novas autorizações para suprimir vegetação em APPs e para a continuidade de atividades econômicas em RLs): o legislador tem o dever de promover transições razoáveis e estabilizar situações jurídicas consolidadas pela ação do tempo ao edificar novos marcos legislativos, tendo em vista que a Constituição da República consagra como direito fundamental a segurança jurídica (art. 5º, caput). O novo Código Florestal levou em consideração a salvaguarda da segurança jurídica e do desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CRFB) ao estabelecer uma espécie de marco zero na gestão ambiental do país, sendo, conseqüentemente, constitucional a fixação da data de 22 de julho de 2008 como marco para a incidência das regras de intervenção em Área de Preservação Permanente ou de Reserva Legal; Conclusão : Declaração de constitucionalidade do art. 7º, § 3º, e do art. 17, caput e § 3º, da Lei n. 12.651/2012 (vencido o Relator); (j) Art. 8º, § 2º (Possibilidade de intervenção em restingas e manguezais para a execução de obras habitacionais e de urbanização em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda): Ao possibilitar a intervenção em restingas e manguezais para a execução de obras habitacionais e de urbanização em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda, o legislador promoveu louvável compatibilização entre a proteção ambiental e os vetores constitucionais de erradicação da pobreza e da marginalização, e redução das desigualdades sociais (art. 3º, IV, da CRFB); de promoção do direito à moradia (art. 6º da CRFB); de promover a construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX, da CRFB); de combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (art. 23, X, da CRFB); e de estabelecer política de desenvolvimento urbano para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182 da CRFB). Ademais, os empreendimentos respectivos devem sempre vir acompanhados de estudos de impacto ambiental e medidas compensatórias, além das medidas de fiscalização administrativa, consoante a determinação constitucional. Ante a previsão legal desses requisitos estritos e plenamente razoáveis, considerados os interesses em jogo, exige-se do Judiciário uma postura de autocontenção, em homenagem à função constitucionalmente garantida ao Legislativo para resolver conflitos de valores na formulação de políticas públicas. Conclusão : Declaração de constitucionalidade do artigo 8º, § 2º, do novo Código

Florestal; (k) Art. 11 (Possibilidade de manejo florestal sustentável para o exercício de atividades agrossilvipastoris em áreas de inclinação entre 25 e 45 graus): A admissão do manejo florestal sustentável e do exercício de atividades agrossilvipastoris em áreas de inclinação entre 25° e 45° se insere na margem de discricionariedade do legislador, máxime quando estabelecidos critérios para a autorização dessas práticas, exigindo dos órgãos ambientais a fiscalização da observância de boas práticas agronômicas, bem como vedando a conversão de novas áreas para as atividades mencionadas. Além disso, a legislação anterior já admitia atividades extrativas nessas áreas de inclinação, estabelecendo como restrição apenas a cláusula aberta da utilização racional. Nesse particular, as atividades agrossilvipastoris, em aperfeiçoamento das práticas agrícolas ortodoxas, são destinadas à otimização das vocações produtivas e ambientais na atividade agrícola; Conclusão: Declaração de constitucionalidade do artigo 11 do novo Código Florestal; (l) Art. 12, §§ 4º e 5º (Possibilidade de redução da Reserva Legal para até 50% da área total do imóvel em face da existência, superior a determinada extensão do Município ou Estado, de unidades de conservação da natureza de domínio público e de terras indígenas homologadas): A redução excepcional e facultativa da área de Reserva Legal em face de existência de unidades de conservação da natureza de domínio público e terras indígenas homologadas acomoda o atendimento de diversos interesses igualmente salvaguardados pela Carta Magna, como a proteção do meio ambiente (art. 225), o reconhecimento dos direitos dos índios (art. 231), o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a redução das desigualdades regionais (art. 3º, III) e a preservação dos entes federativos menores (art. 18). O Judiciário não é órgão dotado de expertise ou legitimidade democrática para definir percentuais de espaços territoriais especialmente protegidos, à medida que o próprio art. 225, § 1º, III, da Constituição atribui essa definição ao Executivo e ao Legislativo. A redução da área de Reserva Legal ocorre em graduação deveras razoável: de 80% (oitenta por cento) para até 50% (cinquenta por cento). Quando o poder público estadual optar pela redução, deverá ouvir o Conselho Estadual de Meio Ambiente, órgão estadual responsável pela análise da viabilidade ecológica dessa iniciativa, e possuir Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado. Relativamente aos Municípios, as normas impugnadas visam a possibilitar uma alternativa institucional de manutenção da viabilidade e autonomia da municipalidade que tenha sua área sensivelmente afetada por iniciativa dos Estados (mediante a criação de unidades de conservação estadual), ou da União (seja pela instituição de unidades federais de proteção ambiental, seja pela homologação de terras indígenas). Trata-se, a rigor, de uma cláusula legal que protege o ente municipal de indevida intervenção estadual para além das cláusulas taxativas do art. 35 do texto constitucional; Conclusão:

Declaração de constitucionalidade do artigo 12, §§ 4º e 5º, do novo Código Florestal; (m) Art. 12, §§ 6º, 7º e 8º (Dispensa de reserva legal para exploração de potencial de energia hidráulica e construção ou ampliação de rodovias e ferrovias): Na hipótese, a dispensa de reserva legal resulta de opção do legislador amparada pelos benefícios gerados quanto à satisfação dos objetivos constitucionais de prestação de serviços de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água (art. 21, XII, b, da CRFB), de exploração dos potenciais de energia hidráulica (art. 176 da CRFB), de atendimento do direito ao transporte (art. 6º da CRFB) e de integração das regiões do país (art. 43, § 1º, I). Ademais, o novo Código Florestal não afastou a exigência de licenciamento ambiental, com estudo prévio de impacto, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente (art. 225, § 1º, IV, da Constituição); Conclusão : Declaração da constitucionalidade do artigo 12, §§ 6º, 7º e 8º, do novo Código Florestal; (n) Art. 68 (Dispensa de os proprietários que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais da legislação revogada se adaptarem às regras mais restritivas do novo Código Florestal): A aplicação da norma sob a regra tempus regit actum para fins de definição do percentual de área de Reserva Legal encarta regra de transição com vistas à preservação da segurança jurídica (art. 5º, caput, da Constituição). O benefício legal para possuidores e proprietários que preservaram a vegetação de seus imóveis em percentuais superiores ao exigido pela legislação anterior, consistente na possibilidade de constituir servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres, traduz formato de política pública inserido na esfera de discricionariedade do legislador; Conclusão: Declaração de constitucionalidade do artigo 68 do Código Florestal; (o) Art. 13, § 1º (Possibilidade de redução da reserva legal para até 50% da área total do imóvel rural): A redução ou aumento da Reserva Legal pelo poder público federal, por indicação do Zoneamento Ecológico-Econômico estadual, para fins de regularização em imóveis com área rural consolidada na Amazônia Legal, valoriza as particularidades das áreas, com o intuito de fixar alternativas de uso e gestão que oportunizam as vantagens competitivas do território, contempladas variadas atividades de preservação e desenvolvimento em níveis nacional, regional e local; Conclusão: Declaração de constitucionalidade do artigo 13, § 1º, do novo Código Florestal; (p) Art. 15 (Possibilidade de se computar as Áreas de Preservação Permanente para cômputo do percentual da Reserva Legal, em hipóteses legais específicas): As Áreas de Preservação Permanente são zonas específicas nas quais se exige a manutenção da vegetação, como restingas, manguezais e margens de cursos d'água. Por sua vez, a Reserva Legal é um percentual de vegetação nativa a ser mantido no imóvel, que pode chegar a 80% (oitenta por cento) deste, conforme

localização definida pelo órgão estadual integrante do Sisnama à luz dos critérios previstos no art. 14 do novo Código Florestal, dentre eles a maior importância para a conservação da biodiversidade e a maior fragilidade ambiental. Em regra, consoante o caput do art. 12 do novo Código Florestal, a fixação da Reserva Legal é realizada sem prejuízo das áreas de preservação permanente. Entretanto, a incidência cumulativa de ambos os institutos em uma mesma propriedade pode aniquilar substancialmente a sua utilização produtiva. O cômputo das Áreas de Preservação Permanente no percentual de Reserva Legal resulta de legítimo exercício, pelo legislador, da função que lhe assegura o art. 225, § 1º, III, da Constituição, cabendo-lhe fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos, inclusive o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CRFB) e o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CRFB). Da mesma forma, impedir o cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo da extensão da Reserva Legal equivale a tolher a prerrogativa da lei de fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos; Conclusão : Declaração de constitucionalidade do artigo 15 do Código Florestal; (q) Art. 28 (Proibição de conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo no imóvel rural que possuir área abandonada): A ausência de vedação específica à conversão para uso alternativo do solo em áreas subutilizadas ou mal utilizadas não ofende a Constituição, mercê de o legislador ter transferido ao órgão ambiental competente a tarefa de apreciar a forma de utilização do imóvel ao decidir sobre o requerimento de autorização para a referida conversão ; Conclusão : Declaração de constitucionalidade do artigo 28 do novo Código Florestal; (r) Arts. 44; 48, § 2º; e 66, §§ 5º e 6º (Cota de Reserva Ambiental CRA): A Cota de Reserva Ambiental (CRA) consiste em mecanismo de incentivos em busca da proteção ambiental, não se limitando às tradicionais e recorrentemente pouco efetivas regras de imposições e proibições (command-and-control), por meio da criação de ativos correspondentes à preservação dos recursos ecológicos, de modo que qualquer tipo de degradação da natureza passa também a ser uma agressão ao próprio patrimônio. As soluções de mercado (market-based) para questões ambientais são amplamente utilizadas no Direito Comparado e com sucesso, a exemplo do sistema de permissões negociáveis de emissão de carbono (European Union Permission Trading System ETS). Um grande caso de sucesso é o comércio internacional de emissões de carbono, estruturado em cumprimento aos limites de emissões fixados pelo Protocolo de Kyoto. A União Europeia, por exemplo, estabeleceu em 2005 um sistema de permissões negociáveis de emissão de carbono, especificando os limites que cada poluidor deve atender, os quais são reduzidos periodicamente (European Union Permission Trading System ETS). Ao final de

cada ano, as companhias devem possuir permissões suficientes para atender às toneladas de dióxido de carbono e outros gases de efeito estufa emitidos, sob pena de pesadas multas. Dessa forma, a possibilidade de negociação (cap-and-trade) incentiva a redução de emissões como um todo e, ao mesmo tempo, possibilita que os cortes sejam feitos em setores nos quais isso ocorra com o menor custo. Nesse sentido, além de atender aos ditames do art. 225 da Constituição, no que se refere à proteção do meio ambiente, esse instrumento introduzido pelo novo Código Florestal também satisfaz o princípio da eficiência, plasmado no art. 37, caput , da Carta Magna. Por fim, a necessidade de compensação entre áreas pertencentes ao mesmo bioma, bem como a possibilidade de compensação da Reserva Legal mediante arrendamento da área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal, ou, ainda, por doação de área no interior de unidade de conservação, são preceitos legais compatíveis com a Carta Magna, decorrendo de escolha razoável do legislador em consonância com o art. 5º, caput e XXIV, da Constituição; Conclusão : Declaração de constitucionalidade dos artigos 44, e 66, §§ 5º e 6º, do novo Código Florestal; Interpretação conforme a Constituição ao art. 48, §2º, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ideológica (vencido o relator); (s) Arts. 59 e 60 (Programas de Regularização Ambiental - PRAs): Os Programas de Regularização Ambiental (PRAs) promovem transição razoável entre sistemas legislativos, revelando técnica de estabilização e de regularização das situações jurídicas já utilizada em outras searas do Direito brasileiro que igualmente envolvem a proteção de bens jurídicos igualmente indisponíveis. Eventual mora dos entes federados na regulamentação dos PRAs deverá ser combatida pelas vias próprias, não fulminando de inconstitucionalidade a previsão do novo Código Florestal. Necessidade de resguardar a interrupção da prescrição punitiva durante a execução do PRA, mediante interpretação conforme dos dispositivos questionados. Conclusão: Interpretação conforme do artigo 59, §§4º e 5º, de modo a afastar, no decurso da atuação de compromissos subscritos nos Programas de Regularização Ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.07.2008, seja das sanções dele decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no §1º do art. 60 da Lei 12.651/2012 (vencido o relator); Declaração de constitucionalidade do artigo 60 da Lei n. 12.651/2012 (vencido o relator); (t) Art. 66, § 3º (Possibilidade de plantio intercalado de espécies nativas e exóticas para recomposição de área de Reserva Legal): Não existem elementos empíricos que permitam ao Judiciário afirmar, com grau de certeza, que a introdução de espécies exóticas compromete a integridade dos atributos de áreas de Reserva Legal. Tampouco há provas científicas de que utilização de espécies exóticas para o reflorestamento de biomas sempre prejudica as espécies nativas ou causa desequilíbrio no

habitat. A autorização legal para a recomposição de áreas de Reserva Legal com plantio intercalado de espécies pode ser justificada em diversas razões de primeira e de segunda ordem: pode ser que o conhecimento da composição original da floresta nativa seja de difícil apuração; a espécie exótica pode apresentar crescimento mais rápido, acelerando a recuperação da floresta; a literatura científica pode conferir mais certeza sobre as características da espécie exótica, como a sua interação com outras espécies ou resposta a pragas, em contraposição ao possível desconhecimento do comportamento da espécie nativa etc. Todos esses elementos devem ser considerados pelo órgão competente do Sisnama ao estabelecer os critérios para a recomposição da Reserva Legal, consoante o cronograma estabelecido pelo art. 66, § 2º, do novo Código Florestal. É defeso ao Judiciário, sob pena de nociva incursão em tarefa regulatória especializada, impor ao Administrador espécies de plantas a serem aplicadas em atividades de reflorestamento.

Conclusão : Declaração de constitucionalidade do artigo 66, § 3º, do Código Florestal; (u) Arts. 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 (Regime das áreas rurais consolidadas até 22.07.2008): O Poder Legislativo dispõe de legitimidade constitucional para a criação legal de regimes de transição entre marcos regulatórios, por imperativos de segurança jurídica (art. 5º, caput, da CRFB) e de política legislativa (artigos 21, XVII, e 48, VIII, da CRFB). Os artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 da Lei n. 12.651/2012 estabelecem critérios para a recomposição das Áreas de Preservação Permanente, de acordo com o tamanho do imóvel. O tamanho do imóvel é critério legítimo para definição da extensão da recomposição das Áreas de Preservação Permanente, mercê da legitimidade do legislador para estabelecer os elementos norteadores da política pública de proteção ambiental, especialmente à luz da necessidade de assegurar minimamente o conteúdo econômico da propriedade, em obediência aos artigos 5º, XXII, e 170, II, da Carta Magna, por meio da adaptação da área a ser recomposta conforme o tamanho do imóvel rural. Além disso, a própria lei prevê mecanismos para que os órgãos ambientais competentes realizem a adequação dos critérios de recomposição para a realidade de cada nicho ecológico;

Conclusão : Declaração de constitucionalidade dos artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 do Código Florestal; (v) Art. 78-A (Condicionamento legal da inscrição no Cadastro Ambiental Rural CAR para a concessão de crédito agrícola): O condicionamento legal da inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR) para a concessão de crédito agrícola é um incentivo para que proprietários e possuidores de imóveis rurais forneçam informações ambientais de suas propriedades, a fim de compor base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento. Não há norma constitucional que proíba a concessão de crédito para agricultores sem inscrição em cadastro de cunho ambiental,

enquadrando-se a implementação do aludido condicionamento em zona de discricionariedade legislativa; Conclusão: Declaração de constitucionalidade do artigo 78-A do Código Florestal.

23. Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4901, 4902, 4903 e 4937 e Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42 julgadas parcialmente procedentes (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

ANEXO C**Recurso Especial nº 883.656 - RS (2006/0145139-9). Relator: Ministro Herman Benjamin.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. CONTAMINAÇÃO COM MERCÚRIO. ART. 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DINÂMICO DA PROVA. CAMPO DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII, E 117 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ONUS PROBANDI NO DIREITO AMBIENTAL. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA.

1. Em Ação Civil Pública proposta com o fito de reparar alegado dano ambiental causado por grave contaminação com mercúrio, o Juízo de 1º grau, em acréscimo à imputação objetiva estatuída no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, determinou a inversão do ônus da prova quanto a outros elementos da responsabilidade civil, decisão mantida pelo Tribunal a quo.

2. O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, caput, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do ônus dinâmico da prova, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (a probatio diabólica, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito.

3. No processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como expressa um renovado dueprocess, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda.

4. O legislador, diretamente na lei (= ope legis), ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz (= opejudicis), modifica a incidência do onusprobandi, transferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas nas quais ora claudiquem direitos indisponíveis ou intergeracionais, ora as vítimas transitam no universo movediço em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas por sigilo industrial, conhecimento

especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada.

5. No Direito Ambiental brasileiro, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e ope legis, direta ou indireta (esta última se manifesta, p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e opejudicis (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanção natural do seu ofício de condutor e administrador do processo).

6. Como corolário do princípio *in dubio pro natura*, “Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução” (REsp 972.902/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.9.2009), técnica que sujeita aquele que supostamente gerou o dano ambiental a comprovar “que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva” (REsp 1.060.753/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.12.2009).

7. A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, contém comando normativo estritamente processual, o que a põe sob o campo de aplicação do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da Ação Civil Pública, e não só nas relações de consumo (REsp 1049822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.5.2009).

8. Destinatário da inversão do ônus da prova por hipossuficiência – juízo perfeitamente compatível com a natureza coletiva ou difusa das vítimas – não é apenas a parte em juízo (ou substituto processual), mas, com maior razão, o sujeito-titular do bem jurídico primário a ser protegido.

9. Ademais, e este o ponto mais relevante aqui, importa salientar que, em Recurso Especial, no caso de inversão do ônus da prova, eventual alteração do juízo de valor das instâncias ordinárias esbarra, como regra, na Súmula 7 do STJ. “Aferir a hipossuficiência do recorrente ou a verossimilhança das alegações lastreada no conjunto probatório dos autos ou, mesmo, examinar a necessidade de prova pericial são providências de todo incompatíveis com o recurso especial, que se presta, exclusivamente, para tutelar o direito federal e conferir-lhe uniformidade” (REsp 888.385/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.11.2006. No mesmo sentido, REsp 927.727/MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 4.6.2008).

10. Recurso Especial não provido.

ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528.

Ementa: Meio ambiente - direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) - prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais - espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III) - alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente - medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei - supressão de vegetação em área de preservação permanente - possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial - relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, II) e ecologia (CF, art. 225) - colisão de direitos fundamentais - critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes - os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161) - a questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) - decisão não referendada - conseqüente indeferimento do pedido de medida cautelar. a preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas.

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser

comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos

espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). (ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528).

Recurso Especial nº 1.712.900/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ: 12/03/2019.

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME VIA APELO ESPECIAL.

IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 18, 59 E 68 DA LEI 12.651/2012. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O Recurso Especial impugna acórdão publicado na vigência do CPC de 1973, sendo-lhe exigidos, pois, os requisitos de admissibilidade na forma prevista naquele código de ritos, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o Enunciado Administrativo 2, aprovado pelo Plenário deste Tribunal em 9.3.2016.

2. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra Geraldo Luiz Titoto, visando à demarcação, averbação e recomposição da reserva legal de vegetação nativa em propriedade rural.

3. O exame da violação de dispositivo constitucional (arts. 5º, XXXVI, e 225 da Constituição Federal) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

4. A alegação de afronta aos arts. 18, 59 e 68 da Lei 12.651/2012, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Incide a Súmula 211/STJ porque, para que se tenha por atendido o requisito do prequestionamento, é indispensável também a emissão de juízo de valor sobre a matéria.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos consignou: "verifica-se que a tese recursal é singela, cinge-se a obrigatoriedade do particular em adequar a sua propriedade rural nos termos do que dispõe a legislação ambiental, notadamente, instituir e averbar área de reserva legal e respectivamente proceder ao seu reflorestamento, bem como recuperar as áreas preservação permanente. Primeiramente, frise-se aqui ser de direito real a natureza da obrigação ambiental que recai sobre o imóvel, propter rem, gravando o bem e transmitindo-se aos proprietários do imóvel. Portanto, recaindo sobre imóvel obrigação ambiental impõe-se ao proprietário a sua adequação, independente da situação da propriedade a época de sua aquisição ou de ter este efetivamente contribuído para o desmatamento. Assim, irrelevante o fato do imóvel não possuir a condição ambiental mínima prevista na lei ambiental à época de sua aquisição, impondo-se ao proprietário do imóvel a adoção das medidas necessárias a recomposição ambiental de sua propriedade, não havendo, portanto, que se falar em irresponsabilidade ou ônus desmedido a sua reparação. (...) Com efeito, a recomposição da vegetação nativa é medida que se mostra em consonância com a função social da propriedade, marco caracterizador do exercício da propriedade em plena harmonia com os demais direitos constitucionalmente assegurados" (fls. 492-495, e-STJ).

6. Já o insurgente sustenta que "a obrigação que se quer impor ao agricultor brasileiro - e ao réu em particular nesta ação - é ilegal do ponto de vista jurídico, injusta do ponto de vista social e iníqua do ponto de vista científico" (fl. 547, e-STJ, grifos no original).

7. Desse modo, inviável o acolhimento da reivindicação do recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Precedente: AgRg no REsp 1.223.499/SP, Rel.

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.6.2017.

8. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973, art.

1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial previsto na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

9. Recurso Especial não conhecido.

Recurso Especial nº 948.921/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ: 11/11/2009.

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF.

FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE E DA POSSE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. DIREITO ADQUIRIDO DE POLUIR.

1. A falta de prequestionamento da matéria submetida a exame do STJ, por meio de Recurso Especial, impede seu conhecimento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente.

O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados? as gerações futuras ? carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome.

3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente.

4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir.

5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse.

Precedentes do STJ.

6. Descabe falar em culpa ou nexa causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação propter rem, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Recurso Especial nº 1.742.149 - MG (2018/0115949-6). Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ: 11/11/2019.

EMENTA

AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. ART. 5º, § 6º, DA LEI 7.347/1985. MORA DO DEVEDOR. ART. 394 DO CÓDIGO CIVIL. SUPERVENIÊNCIA DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. OBRIGATORIEDADE DE DEMARCAÇÃO, AVERBAÇÃO (NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS), CONSERVAÇÃO E RECUPERAÇÃO DA RESERVA LEGAL. ART. 18, § 4º, DO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012). ART. 167, II, 22, DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS (LEI 6.015/1973). POSSIBILIDADE DE REGISTRO ADMINISTRATIVO NO CADASTRO AMBIENTAL RURAL – CAR.

1. Cuida-se de inconformismo do Parquet mineiro com acórdão do Tribunal de Justiça que, após protocolo de requerimento do proprietário no Cadastro Ambiental Rural – CAR, considerou extinta a Execução de Obrigação de Fazer baseada em Termo de Ajustamento de Conduta – TAC cujo objeto é a averbação e a recuperação da Reserva Legal. SITUAÇÃO DO IMÓVEL RURAL EM QUESTÃO

2. É incontroverso que a propriedade não possui Reserva Legal demarcada e averbada no Cartório de Registro de Imóveis. O documento mencionado no acórdão recorrido ("recibo de Inscrição do Imóvel Rural no CAR") consigna área de Reserva Legal de 0,0000 hectare, o que demonstra sua inexistência.

3. A simples apresentação de projeto e a formulação de requerimento administrativo perante o CAR não implicam desoneração de obrigações múltiplas avançadas e consolidadas em TAC. É impróprio ao Poder Judiciário, sobretudo para desconstituir título executivo escorreito, antecipar-se à análise administrativa ainda não finalizada pela autoridade técnica competente.

4. O recorrido mesmo reconhece que não instituiu a Reserva Legal, afirmando ter apenas apresentado projeto ao Instituto Estadual de Florestas (IEF) e requerimento ao Instituto Mineiro de Gestão das Águas – IGAM, sem solução definitiva (e-STJ, 214). Com base somente nessas alegações, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Embargos de Declaração com efeitos infringentes, reformou seu próprio acórdão da Apelação. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA AMBIENTAL

5. Ao contrário do que defende o recorrido, não se está diante de obrigações incertas e inexpressivas estabelecidas em “suposto título executivo extrajudicial”, pois elas decorrem de Termo de Ajustamento de Conduta legitimamente constituído e com força executiva plena. Trata-se de título que – como ocorre com qualquer negócio jurídico, em especial com os de salvaguarda do interesse da sociedade – deve ser leal, cabal e pontualmente cumprido. Mais do que mero contrato entre particulares, representativo de obrigações de natureza disponível, o Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Parquet encarna documento público de gênese legal que, nessa qualidade, goza de robusta presunção de legitimidade, veracidade e validade, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985 (“Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”).

6. O TAC é um só, o que significa dizer que, exceto previsão clausular expressa e inequívoca em sentido contrário, a satisfação parcial ou inadequada de qualquer de suas obrigações caracteriza inadimplência do todo, incorrendo em mora o devedor, consoante dispõe o art. 394 do Código Civil. É incompatível com o sistema processual civil vigente que o Poder Judiciário recuse ou dificulte execução de obrigações estabelecidas em TAC. Uma vez celebrado, e respeitadas as formalidades de rigor, o TAC estampa ato jurídico perfeito de piso, por isso blindado em si mesmo, inclusive relativamente a alterações legislativas posteriores que reduzam ou enfraqueçam o patamar mínimo de proteção do interesse público nele preceituado, à luz do princípio da irretroatividade da lei. RESERVA LEGAL E CADASTRO AMBIENTAL RURAL (CAR)

7. A instituição do Cadastro Ambiental Rural – CAR – pelo Código Florestal (Lei 12.651/2012) não retira, no que tange à Reserva Legal, a obrigação do proprietário de delimitá-la, averbá-la no Cartório de Registro de Imóveis, conservá-la e recuperá-la. O legislador apenas possibilitou que, alternativamente, a averbação seja, a critério e conveniência do proprietário, substituída por registro administrativo no Cadastro Ambiental Rural – CAR. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: AgInt no REsp 1.732.928/MG, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/8/2018; AgInt no REsp 1.731.932/MG, Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 12/2/2019; REsp 843.829/MG, Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 27/11/2015; REsp 1.750.039/MG, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/11/2018; AgInt no AgInt no AREsp 1.241.128/SP, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 2/4/2019; REsp 1.426.830/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 29/11/2016; REsp 1.722.410, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe de 24/5/2018; AgRg nos

EREsp1.376.203/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 5/11/2014; REsp 1.679.986, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 7/5/2018; REsp 1.679.978/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 9/3/2018; REsp 1.700.817/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 7/3/2018; REsp 1.630.243/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 6/12/2017; REsp 1.722.268, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 2/4/2018, e REsp 1.698.501, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 19/3/2018.

8. Sensível à necessidade, no plano burocrático, de se facilitar a regularização de milhares de propriedades pelo País afora e, ao mesmo tempo, reconhecendo as dificuldades práticas e custos de averbação isolada da Reserva Legal no Cartório de Registro de Imóveis, dispõe o art. 18, § 4º, do novo Código Florestal: "O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que, no período entre a data da publicação desta Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato" (grifo acrescentado). "Desobriga" enquanto não houver necessidade de alteração, por outra razão (transmissão, desmembramento ou retificação), dos assentos no Registro de Imóveis. E assim é porque o novo Código não revogou o art. 167, II, 22, da Lei 6.015/1973, que expressamente prescreve, como mecanismo de garantia reforçada de terceiros e da sociedade (grau máximo de publicidade, segurança e fé pública das informações), a averbação da Reserva Legal no Registro de Imóveis.

9. Em síntese, quanto à Reserva Legal, convivem em perfeita harmonia o regime jurídico do Código Florestal e o da Lei de Registros Públicos: poderá a instituição ser realizada, alternativamente e à escolha do proprietário, no Cartório de Registro Imobiliário (= averbação) ou no Cadastro Ambiental Rural – CAR (= registro administrativo). Ocorrendo, contudo, negócio jurídico – compra e venda, usucapião, hipoteca, loteamento, incorporação, parcelamento do solo, servidão, usufruto, convenção antenupcial etc. – que, por constituição, transferência ou modificação, judicial ou extrajudicial, de direitos reais atrelados ao imóvel, exija atualização nos assentos do Registro Imobiliário, para este devem ser transplantados, no mesmo momento, os dados da Reserva Legal anteriormente inseridos no cadastro administrativo.

10. Recurso Especial parcialmente provido.

AgInt no Recurso Especial nº 1.757.549 - MS (2018/0192469-6). Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJ: 26/02/2019.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. APLICAÇÃO A FATO PRETÉRITO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. VEDAÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL.

1. O presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

2. "O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)" (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016)

3. No presente caso, o Termo de Ajustamento de Conduta foi celebrado em 06/12/2007, devendo o seu cumprimento ser regido pelo Código Florestal vigente à época da celebração do acordo.

4. Agravo interno não provido.

Recurso Especial nº 1.505.083 - SC (2014/0338358-7). Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília/DF. DJ: 27/11/2018. DJe: 10/12/2018.

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. 4o., 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 (fls. 417). 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.

Recurso Especial nº 1.518.490 - SC (2015/0047822-0). Relator: Ministro Og Fernandes.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Inicialmente, realizo breve síntese processual, na origem o Ibama foi admitido como assistente do Ministério Público Federal em ação civil pública ajuizada contra o recorrido.

Foi proferida sentença extinguindo o feito sem resolução de mérito em razão da ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal. Depois apelação das partes, foi prolatado acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 243-244):

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IBAMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS PROVOCADOS AO MEIO AMBIENTE E AO PATRIMÔNIO PÚBLICO FEDERAL. RECUPERAÇÃO INTEGRAL DO MEIO AMBIENTE. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PATRIMÔNIO FEDERAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA. SUPERAÇÃO DA PREFACIAL. ANÁLISE DA QUESTÃO FÁTICA.

1. Caso em que o juízo a quo reconheceu a legitimidade ativa do Ministério Público do Estado de Santa Catarina e declarou a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, com base nos artigos 1º, 20, VII, 26, I, 109, I, 127, §1º, 128, II e 129, IX, todos da Constituição Federal de 1988, Extinguindo o processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC.
2. Tratando-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal, evidenciando a competência da Justiça Federal.
3. A discussão posta nos autos não se circunscreve ao domínio do rio, mas sim dos terrenos marginais de rios onde se faça sentir a influência das marés.
4. Hipótese em que não há possibilidade de aplicação das disposições contidas do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, tratando-se de matéria de fato, a ser amplamente analisada.
5. Necessidade de determinação do retomo dos autos à origem, a fim de que nova decisão seja prolatada, que, a seu turno, deverá observar a superação da prefacial em questão.
6. Provimento da apelação do Ministério Público Federal, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à 1ª instância para novo julgamento que deverá observar a superação da prefacial em questão, procedendo à análise de toda questão fática para definir o destino da lide.

Após o novo julgamento na origem sobreveio nova apelação, o acórdão foi assim ementado (e-STJ, fl. 378):

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TERRENO DE MARINHA SITUADO À MARGEM DE RIO QUE SOFRE INFLUÊNCIA DAS MARÉS. COMPETÊNCIA FEDERAL. MPF. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Tratando-se de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal, evidenciando a competência da Justiça Federal.
2. A discussão posta nos autos não se circunscreve ao domínio do rio, mas sim dos terrenos marginais de rios onde se faça sentir a influência das marés.
3. Hipótese em que não há possibilidade de aplicação das disposições contidas do artigo 515, § 3º, do CPC, tratando-se de matéria de fato, a ser devidamente analisada, inclusive por meio de prova pericial, razão pela qual dá-se provimento às apelações para determinar-se o retorno dos autos à origem, a fim de que nova decisão seja prolatada, que, a seu turno, deverá observar a superação da matéria em questão.

Nova sentença foi proferida. Dessa vez, contudo, o Juízo a quo analisou o mérito, julgando parcialmente procedente os pedidos. Apelando o Ibama, foi proferido novo aresto, sob a seguinte ementa (e-STJ, fl. 401):

QUESTÃO DE ORDEM. JULGAMENTO. REFORMA DA SENTENÇA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. QUESTÃO NÃO SUPERADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA QUE OUTRA SEJA PROFERIDA.

1. Analisando-se o conteúdo dos autos, verifica-se que houve sentença analisando o mérito da contenda (evento 2 - SENT45), com relação à qual, insurgiu-se o IBAMA.
2. Embora adentrando no mérito, não restou superada a questão da legitimidade ativa do MPF, razão pela qual merece ser anulada a sentença, porquanto contraditória no tocante à preliminar de legitimidade ativa ad causam.
3. Antes disso, deve ser anulado o julgamento proferido por esta Terceira Turma (evento 8- ACOR3), razão pela qual trago o feito como questão de ordem, e, solvendo-a, voto no sentido de anular a sentença prolatada no evento 2 - SENT45.

O citado julgado foi objeto de embargos de declaração, acolhidos parcialmente para dar-se novo julgamento a fim de melhorar a apelação interposta pelo Ibama (e-STJ, fl. 437):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TERRENO DE MARINHA SITUADO À MARGEM DE RIO QUE SOFRE INFLUÊNCIA DAS MARÉS. PRAD. A fim de corrigir o equívoco apontado, acolhe-se os embargos declaratórios para negar provimento à apelação então interposta, uma vez que a sentença recorrida, superada as preliminares arguidas, corretamente determinou a condenação dos réus à elaboração do pertinente PRAD, por se tratar de edificação em terreno localizado em Área de Preservação Permanente, situado à margem de rio que sofre influência das marés.

O julgado foi objeto de novos embargos de declaração, acolhidos parcialmente apenas para fixar a verba honorária (e-STJ, fl. 437):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há omissão relativamente à matéria de fundo.
2. Acolhe-se o recurso para fixar-se a verba honorária em R\$5.000,00 (cinco mil reais), a ser paga pelo réu, em valores a serem revertidos em favor da União (Fundo de Defesa de Direitos Difusos - art. 13 da Lei nº 7.347/85).
3. Para a admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais.
4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão.

Dessa forma, sobreveio o presente recurso especial, no qual o recorrente alega, além de dissídio pretoriano, violação da previsão do art. 535, I e II, do CPC/1973.

Aduz que o aresto impugnado foi omissivo no tocante à exigência de respeito aos princípios e limites da Lei n. 4.771/1965.

Pondera que o acórdão foi contraditório quanto à metragem mínima de área de preservação permanente (APP).

Argumenta, ainda, que o acórdão combatido violou o disposto no art. 2º da Lei n. 4.771/1965, pois o diploma normativo estabelece como APP a margem de 50 metros do rio, sendo necessário obedecer os princípios e limites do dispositivo, mesmo tratando-se de área urbana.

O recorrente também aponta ofensa à previsão do art. 4º, III, da Lei n. 6.766/1979, pois a Lei de Parcelamento Urbano, ao definir o limite de 15 metros de faixa, condicionou esse limite à não existência de maiores exigências da legislação específica – o que ocorre na

espécie, tendo em vista que a legislação específica (Código Florestal) previa a preservação de 50 metros.

Ao final, pede o provimento do recurso para assentir a nulidade do acórdão combatido, reconhecendo as omissões e remetendo os autos à instância a quo.

Pleiteia, subsidiariamente, no caso de análise de mérito de fato, que o acórdão impugnado seja reformado para determinar o respeito ao limite de 50 metros de área de preservação permanente, devendo o PRAD contemplar a integral recomposição da área de preservação permanente.

Contrarrrazões apresentadas às e-STJ fls. 472-475.

Parecer do Ministério Público Federal (e-STJ, fls. 551-560) pelo conhecimento e provimento parcial do recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.518.490 - SC (2015/0047822-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator):

O acórdão proferido na origem foi publicado na vigência do CPC/1973, razão pela qual os requisitos de admissibilidade do apelo nobre devem seguir a sistemática processual correspondente, nos termos do Enunciado administrativo n. 2/STJ, com o seguinte teor:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido registrar que a simples rejeição dos declaratórios não consiste em violação do previsto no art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015).

Logo, não merece prosperar a tese de omissão quanto à exigência de respeito aos princípios e limites da Lei n. 4.771/1965, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

É o que se depreende da leitura dos seguintes trechos do voto condutor do aresto impugnado (e-STJ, fl. 461):

O art. 2º da Lei 4.771/65 (Código Florestal) traz definições de Área de Preservação Permanente-APP a serem respeitadas, prevendo ainda a interpretação conjunta desta norma com os planos diretores municipais para edificação nos perímetros urbanos, aplicáveis ainda os ditames da Lei 6.938/81, recepcionada pela Constituição Federal, que em seu art. 2º estabelece as finalidades ou planos de atuação da Política Nacional do Meio Ambiente. Tais normas estão devidamente regulamentadas por Resoluções do CONAMA, no exercício de sua competência. O voto-condutor manteve a sentença que devidamente fundamentou no sentido de que o provimento em defesa do meio ambiente deve ser compatível como interesse social, lastreado na razoabilidade e na proporcionalidade, considerando a possibilidade e utilidade da determinação, tendo em vista a existência de projeto e licença prévia no sentido de que a edificação em comento encontrava-se em local já tomado pela urbanização, razão pela qual a demolição da edificação foi determinada apenas para o perímetro que avançasse sobre a referida faixa de 15 metros do curso d'água.

O fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

Quando ao mérito de fato destaco que o ordenamento jurídico ambiental brasileiro foi concebido no intuito de proteger o meio ambiente contra danos de difícil reparação. Certas áreas devem ser guardadas do livre-arbítrio de seus proprietários por suas peculiaridades. O espaço geológico deve ser preservado de maneira que a propriedade da pessoa não danifique a propriedade da outra.

A controvérsia repousa em qual norma incide no caso concreto – hipótese de construção em zona urbana na margem de rio –, tendo em vista que o Código Florestal vigente à época dos fatos (Lei n. 4.771/1965) estabelecia como área de preservação permanente toda vegetação natural localizada a 50 metros dos rios ou de qualquer curso de água, com largura mínima de 10 metros. Ocorre que a Lei n. 6.766/1979 estabelecia proibição de apenas 15 metros do curso de água.

Dois aspectos devem ser ponderados para analisar a adequada incidência normativa: i) estabelecer qual o valor jurídico-positivo apto a elucidar a antinomia; e ii) reconhecer se existe possibilidade de aplicar norma ambiental menos protetiva em detrimento de norma ambiental mais protetiva.

Ab initio, cuida-se de hipótese de antinomia, resta verificar na espécie sua extensão: real ou aparente. A antinomia real torna impossível a convivência normativa, gerando o afastamento de uma das normas por meio da interpretação ab-rogante. Já a antinomia aparente permite a conciliação entre os dispositivos supostamente diversos por meio da técnica da interpretação corretiva. Dessa forma, o interprete elimina a aparente contradição mediante análise sistêmica e teleológica dos diversos dispositivos envolvidos.

No tocante à convivência harmônica de diplomas normativos que tutelam o mesmo bem jurídico, José Garcia Medina, em colenda obra intitulada "Curso de Direito Processual Civil Moderno", aponta que o diálogo das fontes deve objetivar a concretização dos direitos fundamentais. A propósito:

Através desse diálogo emerge a solução do conflito, pela análise do magistrado que pondera as fontes heterogêneas que não se excluem. Erik Jayma, escrevendo sobre "lei dialogue dessources", discorre que disposições sobre direitos humanos, convenções internacionais, constituições etc. são fontes que não se excluem, necessariamente, mas "conversam" entre si. Conclui o autor que os juízes devem "coordenar" essas fontes e "ouvir o que elas dizem". No caso, como afirma Claudia Lima Marques, "muda-se assim o paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico ou do 'monólogo' de uma só norma (a 'comunicar' a solução justa), à convivência desta normas, ao 'diálogo' das normas para alcançar a sua ratio, a finalidade visada ou 'narrada' em ambas". Em conclusão, "o desafio é este, aplicar as fontes em diálogo de forma justa". (MEDINA, p. 97, 2018)

Nesse aspecto, cumpre observar a previsão legal em choque, respectivamente o Código Florestal (1965) e a Lei de Parcelamento de Solo Urbano (6.766/1979):

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 qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo. (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica; (Redação dada pela Lei nº 10.932, de 2004)

No caso em tela, verifica-se apenas uma antinomia aparente, tendo em vista que o próprio ordenamento jurídico fornece diretrizes para superar o suposto conflito, sem a necessidade de afastar a incidência de uma das normas.

Mediante análise teleológica, compreendo que a Lei de Parcelamento Urbano impingiu reforço normativo à proibição de construção nas margens dos cursos de água, uma vez que indica uma mínima proteção à margem imediata, delegando a legislação específica a possibilidade de ampliar os limites de proteção.

Ademais, sob o vértice da especificidade, percebo que a própria Lei n. 6.766/1979 – cuja finalidade é estabelecer critérios para o loteamento urbano – reconhece não ser a sua especificidade a proteção ambiental dos cursos de água, razão pela qual indica a possibilidade da legislação específica impor maior restrição do que a referida norma.

Cumpramos estabelecer qual é a norma mais específica em matéria de proteção das áreas de preservação permanente (proteção que alberga os cursos de água).

O instituto das áreas de preservação permanente tem objetivos expressos em relação à integridade dos ecossistemas e a qualidade do meio ambiente. Como se verifica, as áreas de preservação permanentes têm esse papel de abrigar a biodiversidade e promover a propagação da vida, assegurar a qualidade do solo e garantir o armazenamento de recurso hídrico em condições favoráveis de quantidade e qualidade.

O sistema normativo brasileiro já protegia claramente as áreas de preservação permanente desde o antigo Código Florestal.

Trata-se de legislação com conteúdo robusto quanto à proteção dos nossos biomas.

É o que se colhe, também, da abalizada doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet em sua obra "Constituição e Legislação Ambiental Comentadas":

Dentre as questões mais destacadas trazidas pela legislação em questão, podemos apontar os institutos jurídicos da área de preservação permanente (APP) e da reserva legal (RL). (SARLET, p. 647-648, 2015)

Dessa forma, considero que o Código Florestal é mais específico, no que atine à proteção dos cursos de água, do que a Lei de Parcelamento de Solo Urbano.

Assim sendo, restou interpretar o parágrafo único do art. 2º do referido Código Florestal.

É inegável que o dispositivo supracitado indica, nos casos de áreas urbanas, a observância das leis de uso do solo. Entretanto, mediante leitura atenta do diploma legal percebe-se que, ao excepcionar a tutela das edificações, a norma impõe essencial observância aos princípios e limites insculpidos no Código Florestal. Logo, cuida-se de permissão para impor mais restrições ambientais, jamais de salvo-conduto para redução do patamar protetivo.

Por fim, a título argumentativo, assevero que, mesmo compreendendo a situação como antinomia real, não se pode admitir uma construção a menos de 50 metros do curso de água. Incidindo a antinomia real no caso concreto seria inevitável o afastamento da previsão do art. 4º, III, da Lei n. 6.766/1979. Explico.

Indubitavelmente o desenvolvimento econômico deve ser obtido com o devido saneamento do planeta e a com administração inteligente dos recursos naturais. Caso contrário, o suposto desenvolvimento, obliteraria a possibilidade de sobrevivência da

espécie humana. Logo, cuida-se de obter um desenvolvimento sustentável que respeite o ecossistema e proporcione um trato adequado, respeitoso, para com o Planeta Terra.

Ocorre que a compreensão em contrário senso, incentivando o crescimento humano desordenado e desenfreado, ocasionou a degradação que assistimos em todo o mundo.

Por essa razão, a preservação do meio ambiente tornou-se axiologia preponderante nas sociedades contemporâneas, integrando o rol de direitos humanos, tendo em vista sua essencialidade na sobrevivência da espécie. Com efeito, integra os direitos fundamentais de terceira geração incorporados no texto da Cártula Magna brasileira.

Nesse sentido, compreendo indispensável e indissociável, qualquer forma de intervenção antrópica dissociada do princípio do ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que se trata de direito fundamental da nossa geração e um dever para com as gerações futuras.

Sobre a importância e extensão do princípio supracitado, elucida ÉdisMilaré em sua obra "Direito do Ambiente":

Trata-se, realmente, de valor que, como os da pessoa humana e da democracia, se universalizou como expressão da própria experiência social e com tamanha força que já atua como se fosse inato, estável e definitivo, não sujeito à erosão do tempo. O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência – a qualidade de vida –, que faz com que valha a pena viver. (MILARÉ, p. 261, 2018)

A importância da preservação desse bem jurídico foi consubstanciada pelo constituinte originário no caput do art. 225 da Constituição Federal. É importante salientar que, apesar de não integrar, em sua estrutura literal, o Título II do codex (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), consiste em verdadeiro direito fundamental da pessoa humana – em simples exegese do art. 5º, § 2º, da Constituição Cidadã.

Saliento que não se olvidou na espécie a peculiaridade do enfrentamento de questões jurídicas com fundamento em princípios, cujo valor jurídico é abstrato. O julgador ao se deparar com esse universo interpretativo deve tomar um cuidado redobrado, não apenas na

conceituação axiológica da norma jurídica como também na sua subsunção ao caso concreto.

Cuida-se da essencial demonstração e justificativa da existência do princípio e de sua incidência na espécie. Os princípios e regras compõem a coesão do sistema jurídico e a modificação – afastamento ou sobreposição – de qualquer parte desse sistema implica um reajustamento ocasional, decorrente da peculiaridade do caso concreto.

Ocorre que, no caso sob exame, não recorro ao subjetivismo demasiado e teratológico insculpido em decisões abstratas e genéricas. Pelo contrário, o reforço principiológico supracitado justifica-se no binômio da axiologia conceitual e subsunção concreta à espécie.

A proteção marginal dos cursos de água, em toda sua extensão, possui importante papel de proteção contra o assoreamento. As matas de galeria, várzea ou vegetação ripária, também conhecidas como matas ciliares (em referência a função protetiva dos cílios oculares), integram as biotas terrestres e aquáticas reciclando elementos de solos encharcados.

Ademais, exercem uma função de corredor de regeneração da flora e fauna, o que promove um fluxo das diversas espécies dentro do ecossistema brasileiro.

Ora, reduzir o tamanho da área de preservação permanente, com base na Lei de Parcelamento do Solo Urbano, afastando a aplicação do Código Florestal, implicaria verdadeiro retrocesso em matéria ambiental.

A propósito:

AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. FATO PRETÉRITO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. VEDAÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL.

1. "O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)" (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 07/06/2016).
2. Em razão desse entendimento, é de ser mantido o acórdão recorrido, segundo o qual é inaplicável o novo Código Florestal relativamente à infração praticada em 2006 (queima irregular de palha de cana de açúcar).
3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.115.534/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/6/2018, DJe 27/6/2018)

Mesmo sob a égide do domínio privado podem ser fixadas obrigações para que os proprietário assegurem a fruição de todos os aspectos ambientais, abstendo-se ou mesmo interrompendo qualquer prática ambientalmente insustentável que altere de forma irreversível o bem de uso comum do povo, ou seja o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não é possível assegurar o equilíbrio ecológico diminuindo a área de preservação insculpida na norma infraconstitucional mais protetiva. Logo, afastar na espécie a proteção do código florestal, implicaria notória violação do sistema normativo.

Certas áreas devem ser resguardadas para evitar a degradação, não apenas de uma propriedade, mas também de toda a região. A correta proteção legal busca obter o equilíbrio ecológico que no caso é o interesse público, pois o desequilíbrio ambiental compromete a equidade intergeracional diminuindo a qualidade de vida das presentes e futuras gerações. É inegável que a destruição das matas ciliares produz aumento dos alagamentos, destruição da

biota, migração das espécies, poluição das águas e outras consequências nefastas para sobrevivência humana.

O instituto das áreas de preservação permanente tem fulcral importância em relação à integridade dos ecossistemas e à qualidade do meio ambiente. Causa inequívoco dano ecológico quem desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração.

A propósito:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM APP. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL COMPROVADA. QUESTÕES ANALISADAS. OMISSÕES. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/73 NÃO CARACTERIZADA. OCUPAÇÃO EM APP. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL CONSTATADA. EFETIVA REPARAÇÃO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

[...]

IV - Nos termos da jurisprudência firmada por esta Corte de Justiça, o princípio que rege as condenações por lesões ao meio ambiente é o da máxima recuperação do dano, não incidindo nessa situação, nenhuma excludente de responsabilidade. Precedentes: REsp n. 176.753/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/11/2009; RESP n. 1.374.284/MG. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 11/12/2013, entre outros.

V - Os réus devem ser condenados, também, à reparação integral dos danos ambientais relacionados à demolição de toda edificação em APP; à indenização pelos danos ambientais irreparáveis; e, à realização do abandono da APP do entorno do reservatório mantido pelo acórdão recorrido, efetuando-se o licenciamento com projeto de recuperação da área degradada. VI - Agravo conhecido, com o provimento do recurso especial.

(AREsp 1.093.640/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/5/2018, DJe 21/5/2018)

Importa lembrar que não há elementos naturais indiferentes, porquanto o meio ambiente é constituído de teias, formas de amarração que sustentam o mundo natural e a vida humana.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para reformar o acórdão recorrido determinando o respeito ao limite de 50 metros de área de preservação permanente, devendo o PRAD contemplar a integral recomposição da área de preservação permanente.

É como voto.

VOTO Nº: 39252 - Apelação Cível nº 0019292-98.2013.8.26.0071 – Relator Ruy Alberto Leme Cavalheiro

Apelantes: CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo e Estado de São Paulo

Apelado: João Svizzero

Comarca: Bauru

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. Questão atinente ao direito à supressão de vegetação de cerrado existente em lote de loteamento regular, afastando-se a incidência de lei ambiental posterior mais restritiva. Presente a hipótese do artigo 947, § 4º, do Código de Processo Civil. Questão de direito relevante. Necessidade de composição de divergência sobre o tema. ADMISSIBILIDADE.

Trata-se de incidente de assunção de competência com fundamento no artigo 947 do Código de Processo Civil, visando à uniformização de jurisprudência quanto à existência de direito líquido e certo de suprimir totalmente vegetação de cerrado em lote inserido em loteamento regularizado, afastando-se a incidência de lei ambiental posterior mais restritiva.

Sobre os fatos, a Fazenda do Estado de São Paulo e a CETESB Companhia Ambiental do Estado de São Paulo interpuseram apelo ante a sentença de fls. 782/785 que julgou procedente ação promovida por João Svizzero para autorizar a supressão total da vegetação existente nas áreas 2.110 a 2.129 do 1º cartório de Registro de Imóveis de Bauru.

Com razões recursais a fls. 788/816, a CETESB trouxe considerações acerca do bioma cerrado e sua proteção legal, ressaltando a importância da aplicação da Lei Estadual nº 13.550/2009 e da proteção ao meio ambiente, bem como a inexistência de direito adquirido de degradar.

Em seu apelo (fls. 821/827), a Fazenda Pública do Estado de São Paulo alegou que o apelado sequer realizou o pedido de corte de vegetação na esfera administrativa, estando maculado o presente processo; que o direito coletivo se sobrepõe ao individual; que cabe ao Estado, através da CETESB, fiscalizar a atividade para assegurar a proteção ao meio ambiente.

Requeru a improcedência da ação e, caso parcialmente procedente, deve ser assegurado o direito de fiscalização pela CETESB; que a apelante deve ser eximida do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Foram apresentadas as contrarrazões de apelos (fls. 830/843). Manifestação do MP em primeiro grau a fls. 845. O douto Procurador de Justiça opinou pelo provimento dos apelos (fls. 854/861). A 1ª Câmara Reservada ao Meio ambiente não conheceu do apelo da CETESB e suscitou o incidente de Assunção de Competência, remetendo os autos ao Grupo das Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente (fls. 886/890). Os autos foram distribuídos ao Desembargador Otávio Rocha, que declinou em face deste Relator (fls. 897). A CETESB requereu seu ingresso no feito na qualidade de amicus curiae (fls. 906), o que foi indeferido (fls. 908).

É O RELATÓRIO.

Consta dos autos que João Svizzero é proprietário dos lotes sob nº 2.110 até 2.129, todos em sequência, matriculados no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru, inseridos em loteamento devidamente aprovado, no bairro Vila Aviação, em Bauru/SP.

João Svizzero ajuizou a presente ação declaratória alegando que se trata de área urbana inserida em loteamento devidamente aprovado e registrado antes da vigência da Lei do Cerrado, do Código Florestal e de restrições impostas em Resoluções da Secretaria do Meio Ambiente.

Aduz que no loteamento foram reservadas as áreas verdes e institucionais necessárias e exigíveis à época, de maneira que requer a declaração de possibilidade de supressão da vegetação existente no local.

Em perícia judicial (fls. 724/751), o Sr. perito concluiu que o parcelamento do loteamento ocorreu em 1947, sendo que a legislação ambiental restritiva é posterior a essa data; que se trata de área urbana consolidada, à luz do artigo 47, inciso II, da Lei nº

11.977/2009; que a área é urbana desde a Lei Municipal nº 493/56 e que possui fisionomia florestal de cerrado.

Em sentença, o douto magistrado autorizou a supressão total da vegetação existente nas áreas 2.110 a 2.129 do 1º cartório de Registro de Imóveis de Bauru.

Pois bem. A assunção de competência encontra previsão no artigo 947, “caput” e §§ 2º e 4º do Código de Processo Civil.

Logo, na hipótese descrita no “caput” do artigo 947 do CPC, diz respeito à “relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”. O § 2º do artigo 947 do CPC prevê a admissibilidade da assunção competência quando “se reconhecer interesse público”.

A hipótese aventada nestes autos é aquela descrita no § 4º do artigo 947 do CPC, “quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal”.

No caso em tela tem-se que a questão de direito tratada é relevante, ante a multiplicidade de processos envolvendo o tema, bem como pela sua complexidade, que acaba por gerar interpretações diversas.

Ademais, a questão delimita o alcance e a forma da tutela legal ao meio ambiente, norteando as decisões administrativas acerca da possibilidade ou não de corte da vegetação de cerrado, o que também evidencia a relevância.

Em segundo, é conveniente a composição de divergência entre as Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente deste Egrégio Tribunal, posto que têm adotado posicionamentos antagônicos. Nesse sentido, anoto que o entendimento predominante na 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente é de que a aprovação do loteamento não implica em licença para a construção ou supressão da vegetação, devendo ser observada a legislação vigente no momento da pretensão de edificação ou supressão.

A respeito, cito vários julgados da 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente: Apelação Cível nº 1023476-75.2016.8.26.0071, Rel. Des. Oswaldo Palu, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 08/02/2018; Apelação nº 1018029-09.2016.8.26.0071, Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 10/08/2017; Apelação/Reexame Necessário nº 1021433-05.2015.8.26.0071, Rel. Des. Marcelo Martins Berthe, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 10/08/2017.

Por outro lado, a 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente reconhece o direito de suprimir a vegetação, desde que o loteamento seja regularizado: Apelação nº 1024459-11.2015.8.26.0071, Rel. Des. Miguel Petroni Neto, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 17/05/2018; Apelação nº 1018022-17.2016.8.26.0071, Rel. Des. Paulo Alcides, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 26/04/2018; Apelação/Reexame Necessário nº 1021440-94.2015.8.26.0071, Rel. Des. Roberto Maia, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 22/02/2018.

Logo, presentes os requisitos legais, é o caso de admissibilidade do incidente, com o processamento nos moldes da lei.

Ante o exposto, julgo pela ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. Oportunamente remetam-se os autos conclusos para fins dos artigos 979, 982 e 983 do CPC, em consonância com os artigos 190, 5º e 191, § 4º, ambos do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO

Relator

RECLAMAÇÃO 38.764 SÃO PAULO. RELATOR: MIN. EDSON FACHIN.

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, ajuizada em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Processo 0002737-88.2008.4.03.6106, que, ao deixar de aplicar a norma do art. 12 da Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal), ao entendimento de que a norma não alcançaria fatos anteriores à sua vigência, teria afrontado as decisões desta Corte na ADI 4.903 e ADC 42.

Sustenta-se, em suma, que o art. 12 do Código Florestal “disciplina especificamente a dimensão da APP em reservatórios artificiais de água para geração de energia que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67”, e que, por se tratar “de norma com eficácia retroativa expressa”, sua aplicação não incorre em “qualquer ofensa ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou a direito adquirido” (eDOC 1, p. 8).

Requeru-se, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo a fim de obstar a prática de qualquer ato ou procedimento executório no processo de origem, e no mérito, a cassação do acórdão reclamado. O processo foi-me distribuído em 7.1.2020. Contudo, nos termos do art. 13, VIII, do RISTF, os autos foram encaminhados à Presidência que, em ato da lavra do

Ministro Dias Toffoli, deferiu a tutela de urgência para suspender a eficácia de decisão do TRF 3 na ACP nº 0002737- 88.2008.4.03.6106/SP, bem como para obstar a prática de eventuais atos ou procedimentos executivos dela decorrentes (eDOC 33).

A autoridade reclamada apresentou informações (eDOC 37/38).

O Ministério Público Federal, em contestação, em peça assinada pelo Procurador-Geral da República, manifestou-se pela procedência da presente reclamação (eDOC 39).

A ABRAPCH - Associação Brasileira de Pequenas Centrais Hidrelétricas e Centrais Geradoras Hidrelétricas, a ABRAGEL – Associação Brasileira de Geração de Energia Limpa, e a APINE – Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica peticionam requerendo o ingresso como amici curiae (eDOC 40).

Ressaltam que, mesmo não tendo qualquer vínculo com o autor da demanda, a decisão a ser proferida nestes autos possui relevância material suficiente a impactar toda a sociedade, em especial, as pessoas jurídicas representadas pelas intervenientes, pois afetará diretamente todos os empresários do setor hidrelétrico que confiaram estar resguardados pela superveniência do Código Florestal de 2012, e que as intervenientes são associações civis sem fins lucrativos, representantes de pessoas físicas e jurídicas ligadas ao setor de produção de energia, cuja função é a defesa dos interesses dessas pessoas e empresas, dentro e fora do Poder Judiciário, constituindo-se, assim, entidades especializadas com representatividade adequada.

Sustentam, em suma, que “a regra do tempus regit actum é especialmente incompatível com o art. 62, discutido nestes autos, porque tal dispositivo é literalmente desenhado para atingir situações consolidadas no passado” (eDOC 40, p. 11), e que “não houve recuo na proteção ambiental na situação descrita nos autos” (eDOC 40, p. 15).

De igual modo, a OCB – Organização das Cooperativas Brasileiras, também requer o seu ingresso como amicus curiae (eDOC 44).

Aponta que a discussão de fundo desta reclamação está presente em incontáveis outras situações fáticas que estão submetidas ao mesmo contexto normativo, de modo que sua decisão poderá firmar tese ampla a transcender para além do caso individual posto sob análise. Informa que a adequação de sua representatividade já foi reconhecida por ocasião do julgamento dos processos paradigmas (ADI 4.903 e ADC 42), oportunidade em que o seu ingresso como amicus curiae foi admitido. Acrescenta que a OCB, na condição de representante do cooperativismo brasileiro, tem a missão institucional de acompanhar e contribuir com a formação e aplicação da legislação ambiental, notadamente quando trata de

disciplina jurídica que impacta de modo geral no exercício de atividades agrícolas/pecuárias e no próprio modo de vida dos milhões de cooperadoras que se dedicam à vida no campo.

Manifesta-se, quanto à matéria objeto da reclamação, no sentido de que “consideradas as razões julgamento deste e. STF quanto ao sistema normativo formado pelas regras diferenciadas do regime de transição de áreas consolidadas, bem como as razões de julgamento específicas quanto ao art. 62, não resta qualquer dúvida de que o e. TRF da 3ª Região não observou a autoridade da decisão vinculante proferida na ADI n. 4.903/DF e na ADC n. 42/DF” (eDOC 44, p. 19).

É o relatório. Decido.

Analiso os pedidos de ingresso como amici curiae (eDOC 40 e 44).

Considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda, a repercussão social da controvérsia, bem como a representatividade das entidades que requerem o ingresso, nos termos do art. 138 do CPC, admito as entidades ABRAPCH - Associação Brasileira de Pequenas Centrais Hidrelétricas e Centrais Geradoras Hidrelétricas, ABRAGEL – Associação Brasileira de Geração de Energia Limpa, APINE – Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica e OCB – Organização das Cooperativas Brasileiras como amici curiae nesta reclamação.

À Secretaria Judiciária, retifique-se a autuação desta reclamação.

Passo à análise da reclamação. O cabimento da reclamação, instituto jurídico de natureza constitucional, deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência, que somente a concebem para preservação da competência do Tribunal e para garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, I, CF), bem como contra atos que contrariem ou indevidamente apliquem Súmula Vinculante (art. 103-A, § 3º, da CF).

Na espécie, a autoridade reclamada assim apreciou a matéria (eDOC 29, p. 10/11):

“A ilegalidade da ocupação desse imóvel, do ponto de vista ambiental, vem sendo apontada, discutida e apurada desde 12/04/2005, data em que o réu José Cláudio Alvarez foi autuado nos moldes do Auto de Infração Ambiental/Interdição nº 263662 (fl. 36/37). Portanto, na vigência do antigo código, Lei nº 4.771, de 1965.

Diante do fato de existirem, no curso do processo de apuração, três leis tratando dessa matéria (4.771, de 1965 - 7.803, de 1989 e 12651, de 2012), por razões de segurança jurídica, deve-se aplicar o princípio do tempus regit actum, até porque, como já decidiu o C. STJ, o novo Código Florestal tem eficácia ex nunc e não alcança fatos pretéritos quando isso implicar a redução do patamar de proteção do meio ambiente:

"PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS. MATA CILIAR AO REDOR DO RESERVATÓRIO HIDRELÉTRICO DE SALTO SANTIAGO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANOS AMBIENTAIS. REFLORESTAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. ART. 6º, §§ 2º E 3º, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. NÃO VIOLAÇÃO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES.

(...)

5. O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I). Precedentes". (AgRg no REsp 1434797 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2013/0395471-7 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - Julgamento em 17/05/2016 - Publicado no DJe 07/06/2016)

Nesse mesmo sentido o entendimento deste Tribunal Regional:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). UHE DE ÁGUA VERMELHA. DANO AMBIENTAL. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA AÇÃO ATÉ DECISÃO FINAL PELO STF OU CONCESSÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE."

Nesta reclamação, sustenta-se que os acórdãos prolatados pela autoridade reclamada teriam "deliberadamente" deixado de aplicar a norma do art. 62 da Lei 12.651/2012. Este artigo modificou os critérios de determinação das APPs em reservatórios artificiais para geração de energia elétrica e ou abastecimento de água que foram registrados ou, simplesmente, tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à

Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Os referidos acórdãos teriam deixado de observar, assim, as decisões desta Corte na ADI 4903 e na ADC 42.

Julgadas em conjunto, as decisões apontadas como paradigmas trataram, nas palavras de seu e. Relator, Ministro Luiz Fux, Relator, do exame da (in)constitucionalidade de “praticamente todo o Código Florestal”.

O ponto em questão, qual seja, a possibilidade de a norma do art. 62 do Código Florestal retroagir para disciplinar os reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, foi objeto de debate por ocasião do julgamento dos processos paradigmas, conforme destacado pelo Ministro Dias Toffoli, ao deferir a medida liminar (eDOC 33, p. 6):

“No ponto, as razões da Procuradoria-Geral da República não foram acolhidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, “por unanimidade, julgou constitucional o art. 62 do Código Florestal”.

Na oportunidade do julgamento do leading case, o Min. Luiz Fux, Relator, assim consignou:

“Passa-se, então, à análise das impugnações dirigidas ao art. 62 do novo Código Florestal, em relação ao qual questiona a Procuradoria-Geral da República a nova disciplina da área de preservação permanente para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Enquadrando-se a área nesses requisitos, determina o dispositivo atualmente em vigor que “a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.” Sustenta o Requerente que a regra introduzida pela Lei nº 12.651/2012 remove “APPs dos reservatórios formados antes da entrada em vigor da MP 2.166-67/2001, marco temporal que não possui razoabilidade, pois a obrigatoriedade de preservação de áreas no entorno de reservatórios artificiais é anterior à MP”, pugnando pela declaração de inconstitucionalidade do citado artigo 62 “por configurar evidente retrocesso ambiental”.

O estabelecimento de dimensões diferenciadas da APP em relação a reservatórios registrados ou contratados no período anterior à MP nº 2166-67/2001 se enquadra na liberdade do legislador para adaptar a necessidade de proteção ambiental às particularidades de cada situação, em atenção ao poder que lhe confere a Constituição para alterar ou

suprimir espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III). Trata-se da fixação de uma referência cronológica básica que serve de parâmetro para estabilizar expectativas quanto ao cumprimento das obrigações ambientais exigíveis em consonância com o tempo de implantação do empreendimento.

Ex positis, declaro a constitucionalidade dos artigos 5º, caput e §§ 1º e 2º, e 62 do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.903 e procedente a ADC nº 42.”

Na ocasião, acompanhei a conclusão do e. Relator, asseverando que nos termos do art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, permite-se que lei altere ou suprima os espaços territoriais especialmente protegidos, de modo que a fixação, por meio de edição de lei, de metragem máxima para APPs no entorno de reservatórios d'água artificiais consubstancia alternativa de política pública.

Esse também foi o meu entendimento quanto à alegação de que o dispositivo em comento (art. 62 da 12.651/2012) permitiria a descaracterização das APPs no entorno de reservatórios artificiais, pelo que consubstanciava retrocesso ambiental, uma vez que o referido artigo determina que a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo norma e a cota máxima maximorum.

Por fim, destaco o seguinte trecho da manifestação do Procurador-Geral da República, que bem direciona o deslinde da questão veiculada nesta reclamação (eDOC 39, p. 11-13):

“A manutenção do posicionamento adotado pela Corte Regional (e pelo Superior Tribunal de Justiça em vários julgados posteriores ao julgamento proferido na Suprema Corte), no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum* e do postulado da vedação do retrocesso em matéria ambiental, leva a um sério risco de perpetuação da judicialização do tema da aplicabilidade do Novo Código Florestal, gerando insegurança jurídica. Tendo sido já discutida a controvérsia pela Suprema Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a discussão sobre a validade do dispositivo legal em questão está superada e sua aplicação ao caso é obrigatória.

A decisão em sede de controle de constitucionalidade possui efeito erga omnes, vinculante e retroativo. Como leciona o Ministro Luís Roberto Barroso, “a decisão que acolhe o pedido tem, como a designação da ação sugere, natureza declaratória. Consequentemente, não inova ela na ordem jurídica, limitando-se a estabelecer certeza jurídica acerca de situação preexistente. É possível afirmar que os efeitos da decisão se produzem *ex tunc* no sentido de que a lei será tida como constitucional desde o seu nascimento”.

Essencial destacar que não houve modulação de efeitos do julgamento proferido pela Suprema Corte, o que permitiria, caso assim pretendesse o Tribunal, restringir os efeitos da decisão, excluindo de seu alcance determinadas situações ou impedindo sua retroação em específicas hipóteses. Não foi essa, todavia, a intenção do STF, de forma que aplicável, no caso, a regra geral da eficácia *ex tunc*, abrangendo-se assim intervenções ambientais anteriores ao julgado.

Nas palavras do reclamante, “uma vez declarada a constitucionalidade da referida norma, obrigatório reconhecer a sua validade desde o início de sua vigência, ou seja, desde 25 de maio de 2012. Ressalte-se que a referida norma tem validade não apenas após a decisão do C. STF, mas sim desde o termo legal de vigência fixado em seu texto, dado o conteúdo declaratório da decisão que afirmou a constitucionalidade dos dispositivos do Novo Código Florestal impugnados”.

Com efeito, após o pronunciamento definitivo da Suprema Corte sobre o tema, não é cabível negativa de aplicação do art. 62 da Lei 12.651/2012 pelos órgãos do Poder Judiciário ou pela administração pública, tendo em vista o disposto no art. 102, § 2º, da Constituição Federal, segundo o qual “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

“Contata-se, assim, que o acórdão reclamado, ao afastar a aplicação do art. 62 da 12.651/2012, deixou de observar a autoridade das decisões desta Corte proferidas em sede de controle concentrado.

Ante o exposto, nos termos do arts. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF, julgo procedente a presente reclamação, para cassar a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que apreciou a Apelação Cível nº 0002737-88.2008.4.03.6106/SP, e determinar que nova decisão seja proferida com a observância do que decidido por esta Corte na ADI 4903 e na ADC 42.

Publique-se. Brasília, 28 de maio de 2020.

Ministro EDSON FACHIN

Relator