

Nota Técnica nº 03/2021-PGJ

Considerações sobre o posicionamento institucional diante da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recursos Especiais nº 1.731.334 – SP (2017/0258782-0) e nº 1.762.206 – SP (2018/0040853-5) – aplicação no tempo do Código Florestal de 2012 (tema da (ir)retroatividade da lei)

Ementa: Nota Técnica – PGJ – MPSP-CAOMA – Decisão do STJ – Afetação de Recursos Especiais ao Rito dos Repetitivos – Questão de direito controvertida: aplicação temporal do Código Florestal de 2012 – Sistema híbrido da LINDB – Irretroatividade das normas menos protetivas, para proteção do ato jurídico perfeito, dos direitos adquiridos e da coisa julgada – Irretroatividade também por força da regra do “tempus regit actum” e do princípio da proibição de retrocesso ambiental – Ressalva da aplicação imediata de normas que contemplam novas exigências ambientais, até então inexistentes.

1 – BREVE RELATÓRIO

Trata-se de questão jurídica posta sob a análise do CAOMA, envolvendo a aplicação no tempo das disposições do Código Florestal de 2012.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu em 08/09/2020 afetar os Recursos Especiais nº 1.731.334 (SP) e nº 1.762.206 (SP) para julgamento conforme o rito de recursos repetitivos, definindo como questão de direito controvertida: “possibilidade de se reconhecer a retroatividade de normas não expressamente retroativas da Lei nº 12.651/2012 (novo Código Florestal) para alcançar situações consolidadas sob a égide da legislação anterior”.

Na mesma ocasião, determinou-se a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão

e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Código de Processo Civil.

1.1 DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.731.334 (SP)

O primeiro recurso afetado, tido como representativo da controvérsia, consiste em um recurso especial interposto contra acórdão do TJSP que negou provimento a apelação, mantendo a sentença de primeiro grau, a qual julgou improcedentes os embargos opostos à ação de execução de obrigação de fazer e não fazer, relativa ao Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado extrajudicialmente pelas partes, em 19 de agosto de 2009, nos autos do inquérito civil nº 07/09-MA em que se constatou a existência de dano ambiental decorrente da supressão de vegetação em área de preservação permanente correspondente a 0,01 hectare na Rua Cabo Vicente J. Oliveira, lotes 10, 15 e 16, Bosque Maia, nesta cidade e comarca de Guarulhos.

Demonstrada de modo suficiente a responsabilidade do embargante pelo dano ambiental, este se comprometeu por meio do termo de compromisso de ajustamento de conduta ao cumprimento de todas as exigências feitas no TCRA firmado junto ao DEPRN para reparar o dano ambiental decorrente da supressão indevida de vegetação em área de preservação permanente.

Por meio do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (fls. 28/30), o embargante (representante legal da Igreja e proprietário da área) se comprometeu ao cumprimento das obrigações (i) de não fazer, consistente em não patrocinar ou permitir que seja feita qualquer obra, serviço ou atividade danosa ou potencialmente lesiva ou modificante do meio ambiente, sob os pontos de vista biológico, físico e antrópico, tais como movimentação e extração de terra, terraplenagem, roçadas, capinas, supressão ou alteração de recursos naturais, construção, ampliação de imóvel, ou ainda qualquer prática que coloque em risco a flora e/ou a fauna associada, bem como os aspectos e valores estéticos e paisagísticos, antes do total implemento das cláusulas seguintes do presente termo de compromisso de ajustamento de conduta; (ii) de iniciar o implemento de todas as obrigações assumidas junto ao DEPRN, por meio do Termo de Compromisso de

Recuperação Ambiental nº 80472/08, mantendo-se, no mais, todas as obrigações e cronogramas previamente estipulados no referido título executivo extrajudicial.

Em razão do descumprimento das obrigações pactuadas, foram ajuizadas ações de execução de fazer e de execução por quantia certa, esta última com vistas a executar a multa prevista no TAC em razão do descumprimento das obrigações.

O embargante busca então a desconstituição do título. Um de seus argumentos é a suposta impossibilidade de se lhe exigir o cumprimento das disposições da Lei nº 12.651/2012, posterior aos fatos, por imposição do princípio geral da irretroatividade das leis.

Não obstante, observa-se que se trata de caso concreto em que está demonstrado o descumprimento de TAC firmado sob a égide de legislação anterior, com obrigações já naquele momento concretamente estabelecidas, sofrendo pouca ou nenhuma influência pela superveniência do Código Florestal de 2012. O próprio acórdão prolatado pelo TJSP esclareceu:

Não só o título foi firmado por pessoa apta para tanto, sem indícios de induzimento em erro com a assinatura do documento em conjunto com o advogado, como se vislumbra uma obrigação certa, líquida e exigível. O TAC remete claramente às obrigações voltadas à regularização da área ambientalmente protegida, as quais já estavam presentes no TCRA que fora firmado, estando claros os encargos de delimitação da área, com a recuperação do plantio com cronogramas e acompanhamento de órgãos ambientais competentes. Anote-se que, atualmente, pelo novo Código Florestal, as APPs são protegidas tanto em regiões rurais como urbanas, de modo que esta questão não seria a motivação para afastar eventual incidência da legislação florestal. Insta salientar que as normas de proteção ambiental, como a Lei nº 12.651/12, têm aplicação em casos novos e nos preexistentes, dada a sua natureza de norma cogente e de aplicação imediata, pois voltada à proteção de bem metaindividual. Ademais, ainda que assim não fosse, não se trata de aplicação retroativa, tendo em vista que, compulsando os autos, verifica-se que os fatos que ensejaram a assinatura dos compromissos ora executados decorreram de conduta da entidade proprietária, cuja aquisição se deu na vigência de lei florestal que já exigia o respeito à área de preservação permanente, e não há narrativa de qualquer irregularidade ligada ao momento de instituição do loteamento. Desse modo, tampouco há qualquer ofensa ao instituto do ato jurídico perfeito. Neste ponto, bem assentou o juízo da causa que “o termo de compromisso foi assinado e levou em consideração a degradação ambiental consistente na supressão de vegetação em área de preservação permanente. A degradação foi constatada e reconhecida, com a necessidade de solução do problema que não está vinculada ao momento

em que o loteamento foi implantado, mas sim à forma como se deu a ocupação dos lotes e a construção realizada na área. (...) A recuperação da vegetação é necessária compete àquele que exerce a posse sobre a área, tal como expressamente consignado no termo de compromisso e ajustamento de conduta. Não se trata de aplicação retroativa do Código Florestal, tampouco de legislação posterior à implantação do loteamento. As condições do local foram avaliadas durante as diligências realizadas nos autos do inquérito civil. De acordo com os documentos juntados, os atos questionados e que possibilitam a degradação do meio ambiente não dizem respeito à época da implantação do loteamento. São recentes e decorrem do uso do terreno como estacionamento de veículo, além do despejo de entulho e lixo doméstico.

No caso desse recurso afetado (Recurso Especial nº 1.731.334), vale destacar que o dano está comprovado, o possuidor da área firmou compromisso de recuperá-la (no ano de 2009), já sendo na época pacífico o entendimento de que a responsabilidade pela reparação do dano ambiental, além de ser objetiva, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), é também solidária entre todos os que contribuíram para a sua ocorrência.

O Código Florestal de 2012 pode ser mencionado *in casu* apenas como argumento de reforço, pois a obrigação jurídica do possuidor já existia mesmo antes da referida lei e o próprio interessado compareceu perante órgão público e firmou voluntariamente o TAC.

1.2 DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.762.206 (SP)

Trata-se de Recurso Especial interposto por USINA SANTO ANTÔNIO S/A contra acórdão prolatado pela 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 1.914/1.915):

RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEIO AMBIENTE. INSTITUIÇÃO E DEMARCAÇÃO DE RESERVA LEGAL. 1. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.651/12. CÓDIGO FLORESTAL. As C. Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente deste E. Tribunal de Justiça têm entendido pela constitucionalidade e determinado a aplicação integral do código. 2. DEMARCAÇÃO E AVERBAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. É defeso rediscussão acerca da existência ou não de obrigação de instituir, medir, demarcar e averbar área de Reserva

Legal, haja vista, que a questão já restou julgada por este E. Tribunal de Justiça. Obrigações que foram regularmente impostas em sentença judicial e mantidas em grau recursal e devem permanecer hígidas. Ademais, os Códigos Florestais sempre abarcaram a Reserva Legal, inclusive, nas propriedades rurais situadas em áreas de cerrado, de modo que equivocadamente o entendimento de que a instituição ocorreu somente após a edição da Lei nº 7.803/89. Demarcação e averbação de reserva legal que é exigência longeva, pois prevista no Código Florestal desde 1934, mantida com a edição do Código Florestal de 1965 e continua impositiva com o advento do Novo Código Florestal, de modo que não pode deixar de ser aplicada pelo fato da propriedade ser inserida em área de cerrado. Natureza do registro no cartório de Imóveis que não se confunde com a natureza administrativa do cadastro no CAR. Obrigação de averbação de reserva legal na matrícula do imóvel que permanece hígida nos termos da Lei de Registros Públicos, art. 167, inciso II e art. 169, sendo facultado ao proprietário o melhor momento para a efetivação do registro, em consonância com o princípio da instância. 3. Sentença reformada para afastar a extinção da execução e determinar a continuidade da fase de cumprimento de sentença. Recurso provido.

Pretende a recorrente que se lhe reconheça a prerrogativa de ver aplicado o disposto no art. 68 do Código Florestal de 2012, que dispensa da obrigação de recomposição da área de reserva legal os proprietários e/ou possuidores que comprovarem ter desmatado a sua área no percentual permitido na data da supressão de vegetação.

2 – FUNDAMENTAÇÃO – DA APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO (DISTINÇÕES NECESSÁRIAS)

A Lei Federal nº 12.651/2012 veicula as normas que constituem o Código Florestal brasileiro atualmente vigente.

Trata-se de lei cercada de polêmica, desde o momento de sua discussão e aprovação pelo Congresso Nacional, passando pelo debate acerca de sua validade constitucional, até chegarmos aos dias atuais, em que a questão primordial que se apresenta é a da efetiva aplicação da lei à realidade.

O Ministério Público nunca se furtou a enfrentar todos os conflitos e embates que surgiram desde a discussão política da lei até os dias atuais.

Nos dias atuais, verifica-se em grande parte superado o debate sobre a constitucionalidade da lei, com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal das ações diretas de inconstitucionalidade que pendiam contra vários dispositivos do Código Florestal (ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937 e ADC 42).

Não obstante, há outra controvérsia relevante, que se iniciou já nos primeiros dias de vigência da Lei nº 12.651/2012 e que ainda persiste no Poder Judiciário: trata-se da questão da **aplicação da lei no tempo**¹.

Essa questão vem sendo debatida nas centenas de processos judiciais em que o Ministério Público busca a efetiva implementação das disposições da legislação florestal.

Inicialmente, entende-se relevante buscar a **distinção entre a aplicação imediata da lei e a sua (ir)retroatividade**, valendo-nos da lição de Cândido Dinamarco:

Costuma-se também afirmar a distinção entre retroatividade da lei e sua aplicação imediata (Roubier). Retroatividade é a imposição do império de uma lei a fatos pretéritos ou a situações consumadas antes da sua vigência, enquanto que aplicação imediata é a sua imposição a fatos e situações pendentes quando entra em vigor².

É indiscutível que as leis em geral devem ter aplicação imediata e irrestrita³, mas é preciso compreender se a sua aplicação a fatos pretéritos pode ser admissível ou não. O ensinamento de Maria Helena Diniz sobre o tema nos parece pertinente:

Em regra, a norma só diz respeito a comportamentos futuros, embora possa referir-se a condutas passadas, tendo, então, força retroativa. A norma que atinge os efeitos de atos jurídicos praticados sob o império da lei revogada é retroativa; a norma que não se aplica a qualquer situação jurídica

¹ STJ: "[...] a declaração de constitucionalidade de vários dispositivos do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 4.901, 4.902 e 4.903 e da ADC 42 (DJE 13/08/2019), não inibe a análise da aplicação temporal do texto legal vigente no plano infraconstitucional, tarefa conferida ao Superior Tribunal de Justiça" (1ª T., AgInt no REsp n. 1.717.198/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 29.06.2020, DJe 03.08.2020).

² DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 46.

³ LINDB: "Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (...) Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

constituída anteriormente é irretroativa, hipótese em que uma norma revogada continua vinculante para os casos anteriores à sua revogação. Não se pode aceitar a retroatividade e a irretroatividade como princípios absolutos. O ideal seria que a lei nova retroagisse em alguns casos e em outros não. Foi o que fez o direito pátrio no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e no art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, com a redação da Lei n. 3.238/57, ao prescrever que a nova norma em vigor tem efeito imediato e geral, respeitando sempre o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada⁴.

Portanto, a existência de um **sistema híbrido de (ir)retroatividade da nova lei** exige a *identificação do balanço mais próximo do ideal*, no que diz respeito aos casos que devam ser solucionados pela lei anterior e aos outros que devam ser decididos com base na nova lei.

Partindo dessas premissas, parece-nos possível então enfrentar as **situações particulares (hipóteses) que se apresentam no tema da aplicação temporal do Código Florestal de 2012**.

Não raras vezes, o interessado postula a revisão de instrumentos jurídicos já firmados sob a égide da lei revogada – como o compromisso de ajustamento de conduta –, pretendendo adequá-los às disposições da nova lei **(hipótese A)**.

A razão desse conflito é evidente: a Lei nº 12.651/2012, na grande maioria dos casos e temas, trouxe disposições menos protetivas do que aquelas até então vigentes. Embora parte da classe política tenha sustentado publicamente a imagem de que o Código Florestal de 2012 era um diploma exemplar, os profissionais que estudaram a fundo e refletidamente a lei tiveram logo a convicção de que a proteção ambiental ficaria enfraquecida em diversos pontos.

Desse modo, **por aplicação do princípio da proibição ao retrocesso ambiental⁵ e ainda pelo respeito às garantias constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada, nas situações em que se configuram tais**

⁴ DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 397.

⁵ O princípio da vedação do retrocesso "(...) impossibilita qualquer supressão ou limitação de direitos fundamentais já adquiridos. Tal garantia se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, estabelecendo um dever de progressividade em matérias sociais, econômicas, culturais e ambientais" (STF, ADI 5016).

institutos jurídicos, impõe-se impedir a retroatividade do Código de 2012, mantendo-se o patamar de proteção estabelecido pela lei anterior mais protetiva.

O próprio STJ já decidiu em vários casos pela irretroatividade do Código de 2012, em razão de seu perfil mais permissivo e menos protetivo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. FATO PRETÉRITO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. VEDAÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL. [...] 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, conforme consta do acórdão do Tribunal de origem, o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC foi celebrado em 2007, devendo o seu cumprimento ser regido pelo Código Florestal vigente à época da celebração do acordo. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.759.746/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, SEGUNDA TURMA, DJe 2/4/2019).

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 decisum do Tribunal de origem que possibilitou a compensação de eventuais Áreas de Preservação Permanente (APPs) em área destinada a Reserva Legal, fundamentando-se no art. 15 da Lei 12.651/2012 (Código Florestal). 2. Não se emprega norma ambiental superveniente 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: AREsp 611.518/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25/8/2015; EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27/8/2015; AREsp 730.888/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 16/9/2015; AgRg no REsp 1.367.968/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/3/2014. 3. O STJ consolidou o entendimento de que "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)" (AgInt no AgInt no AREsp 850.994/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 19.12.2016). Nesse sentido: EDcl no REsp 1.389.942/MS, Rel. Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28.9.2017; AgRg no AREsp 364.256/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 21.9.2017, aguardando publicação. 4. Recurso Especial provido.

A primeira de uma série de decisões, de relatoria do Min. Herman Benjamin, é bastante esclarecedora (PET no REsp nº 1.240.122 – PR, 2011/0046149-6):

Dispõe o art. 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: a nova lei "terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada" (ou, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, com redação assemelhada: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada").

A regra geral, pois, é a irretroatividade da lei nova (lex non habet oculos retro); a retroatividade é exceção no Direito brasileiro, que visa, ao contrário, proteger o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Mesmo fora desses três domínios de intocabilidade da segurança jurídica, a retroatividade será sempre exceção, daí requerendo-se manifestação expressa do legislador, que deve, ademais, fundar-se em extraordinárias razões de ordem pública, nunca para atender interesses patrimoniais egoísticos dos particulares em prejuízo da coletividade e das gerações futuras.

Precisamente por conta dessa excepcionalidade, interpreta-se estrita ou restritivamente; na dúvida, a opção do juiz deve ser pela irretroatividade, mormente quando a ordem pública e o interesse da sociedade se acham mais bem resguardados pelo regime jurídico pretérito, em oposição ao interesse econômico do indivíduo privado mais bem assegurado ou ampliado pela legislação posterior. Eis a razão para a presunção relativa em favor da irretroatividade, o que conduz a não se acolherem efeitos retrooperantes tácitos, embora dispensadas fórmulas sacramentais.

Indubitável que ao 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, máxime já constitucional ou legalmente garantido, dos sujeitos, individuais ou coletivos. Essa é 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: a) 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 exclusionis –, que, no Direito Ambiental, deve estar

totalmente conforme a 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 cotitulares 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.

Evidente, portanto, que o ordenamento brasileiro outorgou às gerações futuras (e à própria coletividade atual) a possibilidade, nessa sua condição de titular de direito subjetivo transindividual, de se beneficiar da proteção constitucional, na integralidade, conferida aos direitos adquiridos; a ser diferente, teríamos no art. 225, caput, um "direito meia-boca", com nome e sobrenome de "direito", mas sem os dotes e eficácia temporal que a todos os direitos, patrimoniais ou não, tradicionalmente se atrelam e deles decorrem.

Por essa ótica, tanto ao indivíduo (visão individualístico-intrageracional), como à coletividade presente e futura (visão coletivo-intrageracional e coletivo-intergeracional) se garantem contra a retroatividade da lei posterior os direitos adquiridos sob o regime antecedente que se incorporarem ao seu patrimônio. Um e outro são sujeitos; um e outro contam com patrimônio constitucional e legalmente inabalável, que, além de material e moral no enfoque clássico, é também ecológico.

Em suma, podemos e devemos considerar a existência de direitos ambientais adquiridos, que emergem a partir e sob o império de uma ordem jurídica pretérita revogada ou substituída por outra, na linha de clássicos direitos adquiridos ao estado, ao regime de bens no casamento, à posse e domínio, à aposentadoria, à posição contratual, etc.

O próprio acórdão que decidiu pela afetação do Recurso Especial nº 1.731.334 menciona que "a matéria referente à (ir)retroatividade da Lei n. 12.651/2012 (novo Código Florestal) é julgada pelo mérito, de modo convergente, por ambas as Turmas de Direito Público da Corte" (cf. 1ª T., REsp n. 1.646.193/SP, Rel. p/ acórdão Min. Gurgel de Faria, j. 15.05.2020, DJe 04.06.2020; 1ª T., AgInt no REsp n. 1.676.786/SP, de minha relatoria, j. 12.06.2018, DJe 18.06.2018; 2ª T., AgInt no REsp n. 1.795.237/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 22.04.2020, DJe 24.04.2020; 2ª T., AgInt nos EDcl no REsp n. 1.719.149/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019; 2ª

T., AgInt no REsp n. 1.687.335/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.03.2019, DJe 05.04.2019).

Andou bem o E. STJ, ao exercer seu papel de garantidor dos direitos difusos adquiridos, impedindo o avanço de iniciativas políticas e econômicas que atentam contra o meio ambiente.

No panorama atual, em que o Brasil já sofre as consequências da desconfiança internacional em relação às suas políticas ambientais, não há qualquer razão plausível para que se inverta a jurisprudência da Corte, relevante agora, mais do que nunca.

Há outros casos, ainda, em que não há propriamente um ato negocial firmado sob a lei anterior, mas há danos ambientais indubitavelmente verificados sob a sua vigência (**hipótese B**).

Nesses casos, foi além a jurisprudência do STJ, ao reconhecer que os danos ocorridos na vigência da lei anterior devem se submeter às exigências materiais daquela lei e não às da lei superveniente. Enfatiza-se: *ainda que não haja compromisso jurídico que se revele ato jurídico perfeito, a constatação da ocorrência dos danos sob a égide da lei anterior imporia a sua reparação de acordo com as regras na época vigentes pela aplicação da regra tempus regit actum*:

PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DANOS AMBIENTAIS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE INSTITUIÇÃO DE ÁREA DE RESERVA LEGAL. APLICABILIDADE DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. SITUAÇÕES PRETÉRITAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "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. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7/6/2016). 2. No caso, ainda que a ação civil pública tenha sido ajuizada posteriormente, as irregularidades encontradas na propriedade precedem a entrada em vigor do atual Código Florestal, pois a demanda decorreu dos inquéritos civis n. 242/10 e 128/11, em que se apurou a supressão de vegetação em áreas de preservação permanente e a ausência de instituição de reserva legal. 3. Desse modo, em obediência ao princípio do tempus regit actum, não é possível a aplicação do permissivo constante do art. 67 da Lei n. 12.651/2012,

tampouco é admissível o cômputo das áreas de preservação permanente na contabilização da área de reserva legal. 4. Agravo interno a que se nega provimento⁶.

No mesmo sentido, o acórdão da Segunda Turma do STJ no AgInt no REsp 1.759.746/SP, da relatoria do Min. Mauro Campbel Marques, julgado em 26/3/2019, em que ficou firmado que o novo Código Florestal não pode ser aplicado a fatos pretéritos em razão da vedação de retrocesso ambiental.

Não obstante, o próprio STJ decidiu de modo diverso no RESP Nº 1201954 – SP (Primeira Turma), aplicando o Código Florestal de 2012 a licenciamento ambiental iniciado sob a vigência do Código anterior, o que motivou a recente interposição de embargos de divergência pelo MPSP. Essa questão, portanto, também está pendente de uniformização.

Finalmente, é preciso fazer **ressalva** sobre situações em que deve incidir a novel legislação, por conter ela exigência nova, até então inexistente.

Nesses casos, **havendo disposição na nova lei que contenha exigência não existente anteriormente, não há óbice à sua incidência imediata**, pois que o princípio da legalidade submete a todos e não pode encontrar posições privilegiadas que eximam certos cidadãos do cumprimento da lei. Sustentar o contrário nessa hipótese seria reconhecer *direito adquirido à degradação ambiental*, algo que a própria jurisprudência da Corte repudia de modo veemente⁷.

⁶ STJ, AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.719.149 - SP (2018/0009693-2) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES.

⁷ STJ: “3) Não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, não existindo permissão ao proprietário ou posseiro para a continuidade de práticas vedadas pelo legislador. Precedentes: REsp 1172553/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 04/06/2014; AgRg no REsp 1367968/SP, Voto Vista ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 12/03/2014; EDcl nos EDcl no Ag 1323337/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011; REsp 948921/ SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009; MC 023429/SC (decisão monocrática), Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4º REGIÃO), julgado em 17/10/2014, DJe 21/10/2014; REsp 1240201/PR (decisão monocrática), Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 07/08/2014, DJe 14/08/2014” (STJ, Jurisprudência em teses, Edição nº 30, disponível em http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%AAncia%20em%20teses%2030%20-%20direito%20ambiental.pdf).

As alegações relativas à consumação de danos e à sua difícil reversibilidade não devem ser avalizadas, em respeito novamente à própria jurisprudência da Corte:

[...] 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 ounexo 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. [...] (REsp 948921 SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009).

Aliás, o julgado acima citado foi um dos precedentes que deu origem à *Súmula 613 do STJ: Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental.*

Frise-se: na ressalva aqui feita, não se trata de pretender a retroatividade da lei, mas sim de compreender a sua aplicação imediata, para garantir a proteção ambiental pretendida pelo legislador, numa específica aplicação do princípio geral da supremacia do interesse público sobre o privado.

3 – POSICIONAMENTO TÉCNICO

Por todo o exposto, posiciona-se o Centro de Apoio Operacional Cível e de Tutela Coletiva (Área de Meio Ambiente):

3.1 – Em relação à decisão a ser proferida pelo E. STJ, propõe o CAOMA o encaminhamento de memorial aos Eminentíssimos Ministros da Corte, com a exposição da fundamentação acima e o enfático posicionamento do MPSP no sentido:

- a) *Da irretroatividade das disposições não expressamente retroativas da Lei nº 12.651/2012 que se revelem menos protetivas do que a legislação anterior, quando estiverem presentes os requisitos para aplicação das normas de proteção do ato jurídico perfeito, dos direitos difusos adquiridos ou coisa julgada⁸ (**hipótese A**);*
- b) *Da irretroatividade das disposições não expressamente retroativas da Lei nº 12.651/2012 que se revelem menos protetivas do que a legislação anterior, quando estiverem devidamente comprovados os danos ambientais ocorridos na vigência da lei anterior cuja reparação se exija⁹ (**hipótese B**).*

Sugere-se ainda que o Egrégio Tribunal faça a **ressalva** da possibilidade de aplicação imediata das disposições da Lei nº 12.651/2012 que criem regras protetivas ambientais até então inexistentes, por força da aplicação da louvável jurisprudência da própria Corte¹⁰.

⁸ Na linha do que decidiu a Corte no seguinte caso: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. FATO PRETÉRITO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. VEDAÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL. [...] 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, conforme consta do acórdão do Tribunal de origem, o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC foi celebrado em 2007, devendo o seu cumprimento ser regido pelo Código Florestal vigente à época da celebração do acordo. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.759.746/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, SEGUNDA TURMA, DJe 2/4/2019).

⁹ Na linha do que decidiu o STJ no AgInt no REsp 1.759.746/SP e no AgInt nos EDcl no Recurso Especial nº 1.719.149 – SP.

¹⁰ Por imposição da jurisprudência da própria Corte, que não admite o fato consumado em matéria ambiental, assim como repele a figura do direito adquirido à poluição: i) Súmula 613 do STJ: Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito

3.2 – Em relação à atuação do MPSP em cada um dos processos cuja tramitação pode ser afetada pela decisão do STJ, sugere-se a seguinte recomendação, respeitada a independência funcional:

3.2.1 Verificar as características do caso concreto em que oficia o MPSP, observando se é objeto de controvérsia a aplicação retroativa das normas do Código Florestal de 2012;

3.2.2 Conforme a verificação mencionada no item 2.1, sugere-se ao Promotor de Justiça: a) constatando a coincidência da controvérsia estabelecida, concordar com o requerimento de suspensão do seu caso concreto, até a decisão do STJ; b) constatando ser descabida a discussão em questão no caso concreto, requerer o prosseguimento do processo, com fundamento na distinção prevista no art. 1037 do CPC.

São Paulo, 14 de janeiro de 2021.

Mário Luiz Sarrubbo

Procurador-Geral de Justiça

Ambiental; ii) Não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, não existindo permissão ao proprietário ou posseiro para a continuidade de práticas vedadas pelo legislador. Precedentes: REsp 1172553/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 04/06/2014; AgRg no REsp 1367968/SP, Voto Vista ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 12/03/2014; EDcl nos EDcl no Ag 1323337/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011; REsp 948921/ SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009; MC 023429/SC (decisão monocrática), Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4º REGIÃO), julgado em 17/10/2014, DJe 21/10/2014; REsp 1240201/PR (decisão monocrática), Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 07/08/2014, DJe 14/08/2014" (STJ, Jurisprudência em teses, Edição nº 30, disponível em http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2030%20-%20direito%20ambiental.pdf).