



3. Flora

3.1. Obrigação Ambiental *Ex Lege e Propter Rem*

RECURSO ESPECIAL N. 1.179.316-SP (2009/0235738-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Usina Santo Antônio S/A

Advogado: José Maria da Costa e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Administrativo. Meio ambiente. Área de reserva legal em propriedades rurais: demarcação, averbação e restauração. Limitação administrativa. Obrigação *ex lege* e *propter rem*, imediatamente exigível do proprietário atual.

1. Em nosso sistema normativo (Código Florestal - Lei n. 4.771/1965, art. 16 e parágrafos; Lei n. 8.171/1991, art. 99), a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais constitui (a) limitação administrativa ao uso da propriedade privada destinada a tutelar o meio ambiente, que deve ser defendido e preservado “para as presentes e futuras gerações” (CF, art. 225). Por ter como fonte a própria lei e por incidir sobre as propriedades em si, (b) configura dever jurídico (obrigação *ex lege*) que se transfere automaticamente com a transferência do domínio (obrigação *propter rem*), podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexo causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio.

2. O percentual de reserva legal de que trata o art. 16 da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal) é calculado levando em consideração a totalidade da área rural.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação civil pública, manteve sentença de procedência do pedido, determinando a demarcação e averbação de reserva legal. Asseverou o acórdão, no que importa ao presente recurso, que (a) “o que se alega é a não demarcação e averbação da reserva legal, que se tivesse sido feita, em consonância com a lei, ao réu era dado provar documentalmente no prazo de defesa, de forma a afastar o que foi postulado pelo autor (art. 333, II, do CPC)” (fl. 649); (b) “a prova pericial, no caso, era desnecessária” (fl. 649); (c) “hoje compete ao proprietário e não ao Estado a recomposição e condução da reserva legal, mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas” (fl. 650); (d) “conquanto instituída primordialmente como forma de preservar as florestas e matas nativas existentes, a reserva legal evoluiu e, hoje, em face do que estabelece a Lei n. 8.171 (...), está o proprietário obrigado a recompô-la” (fl. 650); (e) “trata-se de dispositivo legal de ordem pública, com aplicação imediata, que obriga a todos os proprietários rurais, a partir de 18 de janeiro de 1992, a promoverem uma lenta e gradual recomposição da reserva florestal” (fl. 653); (f) “o fato de ter havido desmatamento, mesmo que por antecessores, não afasta a obrigação de instituição da reserva” (fl. 651); (g) “a ocupação integral do imóvel, impedindo a regeneração, numa área de pelo menos 20% da mata originária, implica evidentemente transgressão à Política Nacional do Meio Ambiente, tratada na Lei n. 6.938/1981” (fl. 651); (h) “não se vislumbra a alegada inconstitucionalidade da legislação aplicável, questão, que, aliás, já está sendo discutida em ação direta” (fl. 654); (i) “a recorrente não

formulou pedido subsidiário em relação ao valor da multa diária, imposição de não recebimento de benefícios ou incentivos fiscais e prazo de 60 (sessenta) dias para entrega do projeto de reflorestamento” (fl. 655).

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados, sob o fundamento de que (a) “a lei estabelece, de forma indubitosa, que a reserva legal nesta região é de 20% da propriedade, como, aliás, está claro no acórdão embargado” (fl. 675); (b) “não tem sentido pretender-se que o cálculo seja sobre a área de vegetação remanescente, pois, em tal hipótese, o proprietário que tivesse toda a área utilizada com canaviais, por exemplo, não estaria obrigado a averbar um centímetro quadrado sequer de reserva florestal” (fl. 676).

No recurso especial (fls. 680/719), a recorrente aponta violação aos seguintes dispositivos: (a) art. 535 do CPC, pois “diversas questões argüidas deixaram de ser apreciadas, inclusive a inconstitucionalidade do art. 16 e do art. 44 do Código Florestal, além dos pedidos já embutidos no pleito maior da apelação - de improcedência total - representados pela diminuição da multa, pela liberação de imposição do não-recebimento de benefícios ou incentivos fiscais e pela concessão do prazo de 60 dias para entrega do projeto de reflorestamento, na hipótese de improvemento do recurso, pleitos esses regularmente especificados antes da apelação nos mencionados autos, e que não foram concedidos a pretexto de que não haveria pedido subsidiário específico na apelação” (fl. 683); (b) art. 505 do CPC, ao argumento de que “o acórdão se equivocou ao falar em pedido subsidiário, já que, no caso, o que se tem são pedidos implícitos” (fl. 684); (c) art. 6º da LICC, tendo em vista que, em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e do direito adquirido, “a reserva florestal legal só é obrigatória para os imóveis que tinham áreas com florestas ou matas quando entrou em vigor o Código Florestal (1965); se tinham cerrados, apenas em 1989; se tinham qualquer outra forma de vegetação nativa, só em 2000” (fl. 684); (d) art. 16, III, do Código Florestal, pois tal diploma legal “permite a supressão da vegetação nativa, desde que seja mantida, para situação como a dos autos, 20% da vegetação nativa existente na propriedade rural ao tempo do início de vigência da lei que regrou tal supressão” (fl. 684); (e) art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, porquanto “não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental a particular que adquiriu o imóvel já com o mencionado dano, precisamente em razão de ausência denexo causal, o que isenta o adquirente da responsabilidade” (fl. 685); (f) art. 333, I, do CPC, pois “o autor deveria demonstrar que a reserva florestal legal deveria ser exigida no caso, porque a gleba discutida possuía vegetação nativa protegida de acordo com a lei à época

e que foi desmatada em desconformidade com a lei então em vigor” (fl. 685). Aduz ainda dissídio jurisprudencial no tocante à base de cálculo da reserva florestal legal e à transmissão da obrigação de instituir tal reserva ao adquirente de terras já desmatadas.

Em contra-razões (fls. 795/814), o recorrido postula o não conhecimento do recurso, ante a incidência do óbice da Súmula n. 284 do STF. No mérito, requer a manutenção do acórdão recorrido.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 872/873, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Quanto à apontada violação ao art. 535 do CPC, não assiste razão à recorrente. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (REsp n. 884.957-PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 11.3.2010; e REsp n. 1.180.163-MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 24.3.2010). No caso, o Tribunal de origem manifestou-se expressamente acerca das questões tidas por omissas pela ora recorrente (fls. 654-655):

Por isso, para resguardar o ambiente ecologicamente equilibrado, toda pessoa que tenha para si a propriedade rural deve, por força do dispositivo legal, que tem amparo constitucional, proceder à averbação da reserva legal e tratar de sua recuperação gradual (...).

E neste passo não é demais ressaltar que não se vislumbra a alegada inconstitucionalidade da legislação aplicável, questão, que, aliás, já está sendo discutida em ação direta.

(...)

Por fim, ressalte-se que a recorrente não formulou pedido subsidiário em relação ao valor da multa diária, imposição de não recebimento de benefícios ou incentivos fiscais e prazo de 60 (sessenta) dias para entrega do projeto de reflorestamento.

Dessa forma, a alegação de omissão do acórdão recorrido reflete mero inconformismo com os termos da decisão.

2. Com relação à tese recursal de que o Tribunal de origem deveria ter analisado os pedidos de diminuição da multa diária, de afastamento da vedação ao recebimento de benefícios ou incentivos fiscais e de concessão de prazo de 60 dias para entrega do projeto de reflorestamento, porque estariam abrangidos no pedido maior de improcedência da ação, o recurso não pode ser conhecido. Isso porque o dispositivo apontado como violado (art. 505 do CPC) não possui conteúdo normativo relacionado ao tema em questão. Essa circunstância configura deficiência na fundamentação recursal, dando causa à aplicação analógica da Súmula n. 284-STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”).

3. A questão central diz respeito à violação às normas a respeito da demarcação, averbação e recomposição da reserva legal de vegetação nativa em propriedades rurais. O relator do acórdão recorrido, Desembargador Samuel Júnior, registra o seguinte:

(...)

Conquanto instituída primordialmente como forma de preservar as florestas e matas nativas existentes, a reserva legal evoluiu e, hoje, em face do que estabelece a Lei Ordinária n. 8.171, de 17 de janeiro de 1991, está o proprietário obrigado a recompô-la.

Diz o artigo 99 da mencionada lei:

A partir do ano seguinte ao de promulgação desta lei, obriga-se o proprietário rural, quando for o caso, a recompor em sua propriedade a Reserva Florestal Legal, prevista na Lei n. 4.771, de 1965, com a nova redação dada pela Lei n. 7.803, de 1989, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para complementar a referida Reserva Florestal Legal (RFL).

Assim, o fato de ter havido o desmatamento, mesmo que por antecessores, não afasta a obrigação de instituição da reserva, com indiscutível amparo na legislação vigente.

Ao adquirir o imóvel, o apelante assumiu o ônus legal de fazer o que seus antecessores deixaram de fazer e de refazer o que eles eventualmente tenham feito de forma ilegal, sendo, por isso, irrelevante que ele tenha recebido o imóvel desmatado.

As obrigações “*propter rem*” são decorrentes da relação existente entre o devedor e a coisa e acompanham as mutações subjetivas. Assim, a obrigação de possuir uma reserva legal na propriedade transfere-se do alienante ao adquirente,

independentemente de este último ter responsabilidade acerca da degradação da referida reserva.

A ocupação integral do imóvel, impedindo a regeneração, numa área de pelo menos 20%, da mata originária, implica evidentemente em transgressão à Política Nacional do Meio Ambiente, tratada na Lei Ordinária n. 6.938/1981.

Oportuno, aqui, transcrever-se a lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA sobre florestas regeneradas:

Em certo sentido é uma floresta nativa, na medida em que se recompõe com as espécies do próprio meio. Antes do arado e do trator, era comum verem-se florestas regeneradas, quando se praticava o cultivo migratório, sem arrancar as raízes das árvores derrubadas. Cultivava-se uma área durante alguns anos, desmatava-se outra em seguida, abandonando a primeira, que se transformava novamente em capoeira e bosque num período relativamente pequeno de oito a doze anos. Hoje, com a agricultura sofisticada, em que se revira a terra, retirando dela todos os restos da arborização primitiva, o reflorestamento só pode ser artificial e demorado (Direito Ambiental Constitucional, 2ª ed., p. 122-123 S. Paulo: Malheiros Ed., 1995).

Pela legislação anterior, na omissão do proprietário, cabia ao Poder Público fazer o reflorestamento, indenizando inclusive as áreas utilizadas com culturas (art. 18 e seu § 1º, da Lei n. 4.771).

Observe-se que o art. 8º, da Lei Estadual n. 8.014, repetia o mesmo preceito, cometendo ao poder público estadual ou municipal o dever de promover a recuperação de áreas em processo de desertificação e degradação, sem desapropriá-las, se esta iniciativa não partisse do proprietário.

Mas, no § 1º, do mesmo dispositivo, obrigava o proprietário a ressarcir tais despesas, no prazo de cinco anos.

Em face, porém, das evidentes insuficiências do aparelho estatal, adveio a Lei n. 8.171, de 17.1.1991, transferindo, em seu artigo 99 acima transcrito, a obrigação ao proprietário de fazer e arcar com a regeneração, por isso sem nenhum amparo a tese esposada pelos apelantes.

A propósito do tema, PAULO AFFONSO LEME MACHADO, em sua clássica obra, Direito Ambiental Brasileiro, preleciona que o fato de inexistir cobertura arbórea na propriedade não elimina o dever do proprietário de instaurar a reserva florestal.

E mais adiante, assim pontifica:

(...) Pondere-se que, ao se dar prazo para a recomposição, não se está retirando a obrigação do proprietário de, desde já, manter área reservada

na proporção estabelecida de 20% ou 50% - conforme o caso. Se nessa área inexistir floresta, nem por isso poderá o proprietário exercer atividade agropecuária ou exploração mineral. A área de reserva florestal, desmatada anteriormente ou não, terá cobertura arbórea pela regeneração natural ou pela ação humana (p. 568-569, 6ª ed. S. Paulo Malheiros Editores, 1996).

Trata-se de dispositivo legal de ordem pública, com aplicação imediata, que obriga a todos os proprietários rurais, a partir de 18 de janeiro de 1992, a promoverem uma lenta e gradual recomposição da reserva florestal. E sua aplicação não demanda regulamentação, posto existirem normas técnicas a serem aplicadas para o reflorestamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça, a respeito da questão, já decidiu que “o novo adquirente do imóvel é parte legítima passiva para responder por ação de dano ambiental, pois assume a propriedade do bem rural com a imposição das limitações ditadas pela Lei Federal. 2. Recurso provido” (REsp n. 264.173 PR, rel. Min. José Delgado, julgado em 15.2.2001, RT vol. 792, p. 227).

No mesmo sentido afirmou também que “em se tratando de reserva florestal, com limitação imposta por lei, o novo proprietário, ao adquirir a área, assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la. 3. Responsabilidade que independe de culpa ou nexa causal, porque imposta por lei. 4. Recursos especiais providos em parte” (REsp n. 327.254 PR, rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3.12.2002, publicado no DJU de 19.12.2002, p. 355).

Não se trata a reserva florestal de servidão, em que o proprietário tem de suportar um ônus, mas de uma obrigação decorrente de lei, que objetiva a preservação do meio ambiente, não sendo as florestas e demais formas de vegetação bens de uso comum, mas bens de interesse comum a todos, conforme redação do art. 1º do Código Florestal.

A Constituição Federal do Brasil assegura aos cidadãos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225), impondo ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, considerando tratar-se de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Conclui-se claramente de tal disposição que o direito difuso de proteção ao interesse social coletivo se sobrepõe ao interesse individual de explorar integralmente a propriedade, mesmo que haja, com tal exploração, benefício social e econômico para a sociedade.

Por isso, para resguardar o ambiente ecologicamente equilibrado, toda pessoa que tenha para a si a propriedade rural deve, por força do dispositivo legal, que tem amparo constitucional, proceder à averbação da reserva legal e tratar de sua recuperação gradual, nos termos e nos prazos fixados em lei.

E neste passo não é demais ressaltar que não se vislumbra a alegada inconstitucionalidade da legislação aplicável, questão, que, aliás, já está sendo discutida em ação direta.

Mas, independentemente da solução que venha a ser proferida naquela ação, a obrigatoriedade de delimitação, demarcação e averbação no registro de imóveis da reserva mencionada é exigência longeva, prevista no Código Florestal desde 1965, e não inovação introduzida pela Medida Provisória n. 2.166-67.

Está a recorrente obrigada a deixar de explorar a área que for demarcada imediatamente e não, como parecem querer, no prazo de 30 anos.

O prazo fixado no inciso I do artigo 44 do Código Florestal é para recomposição e não para deixar de utilizar a área, e tem que ser de 1/10, no mínimo, a cada 3 (três) anos.

E como diz a lei, tem que ser de espécies nativa, sendo admitidas plantas exóticas apenas nos termos do que dispõe a lei.

A sobreposição da reserva legal sobre a área de preservação permanente e a compensação ambiental, acrescente-se, só podem ocorrer nas hipóteses taxativamente previstas em lei, não havendo, por isso, no caso, como se cogitar da primeira ou se abrir possibilidade da segunda sem observância do que prescreve de forma estrita o artigo 44 do Código Florestal. (fls. 650-655)

4. Esse entendimento guarda perfeita harmonia com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, como se pode constatar dos seguintes precedentes:

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Averbação de área de reserva legal. Art. 16, § 8º, da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal). Exigência legal, mesmo para áreas onde não houver florestas. Recurso provido.

1. Exige-se, nos moldes do § 8º do art. 16 do Código Florestal, que a área de reserva legal seja averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no ofício de registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas naquele mesmo Código.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, interpretando a referida norma, concluiu que a averbação da área de reserva legal somente seria obrigatória em relação às áreas onde houvesse florestas, campos gerais ou outra forma de vegetação nativa.

3. O aludido dispositivo, no entanto, deve ser interpretado em conjunto com as demais disposições do Código Florestal, especialmente no que se refere às determinações do art. 44 do mesmo diploma legal.

4. É dever do proprietário ou possuidor de imóveis rurais, mesmo em áreas onde não houver florestas, adotar as providências necessárias à restauração

ou à recuperação das formas de vegetação nativa, para se adequar aos limites percentuais previstos nos incisos do art. 16 do Código Florestal.

5. Tem-se, assim, que a exigência de averbação da reserva legal à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no ofício de registro de imóveis competente, não se aplica somente às áreas onde haja florestas, campos gerais ou outra forma de vegetação nativa.

6. *“O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito que a Constituição assegura a todos (art. 225 da CF), tendo em consideração as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, desobrigar os proprietários rurais da averbação da reserva florestal prevista no art. 16 do Código Florestal é o mesmo que esvaziar essa lei de seu conteúdo”* (RMS n. 18.301-MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.10.2005).

7. Recurso ordinário em mandado de segurança provido, para que, nos atos de transmissão de imóveis rurais realizados perante o Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de São Sebastião do Paraíso-MG, seja cumprida a norma prevista no § 8º do art. 16 do Código Florestal, a qual determina a averbação da área de reserva legal.

(RMS n. 22.391-MG, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 3.12.2008)

Administrativo. Direito Ambiental. Reserva legal. Arts 16 e 44 da Lei n. 7.771/1965. Necessidade de averbação.

1. Nos termos do artigo 16 c.c. art. 44 da Lei n. 7.771/1965, impõe-se aos proprietários rurais a averbação da reserva legal à margem de matrícula do imóvel, ainda que não haja na propriedade área florestal ou vegetação nativa.

2. Em suma, a legislação obriga o proprietário rural a manter e, eventualmente, recompor a fração da propriedade reservada por lei.

3. *“Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem”* (RMS n. 18.301-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 3.10.2005).

4. Recurso ordinário provido.

(RMS n. 21.830-MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2008)

Administrativo e Processual Civil. Recurso ordinário. Averbação de reserva florestal. Exigência. Código Florestal. Interpretação.

1.O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito que a Constituição assegura a todos (art. 225 da CF), tendo em consideração as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, desobrigar os proprietários rurais da averbação da reserva

florestal prevista no art. 16 do Código Florestal é o mesmo que esvaziar essa lei de seu conteúdo.

2. Desborda do mencionado regramento constitucional portaria administrativa que dispensa novos adquirentes de propriedades rurais da respectiva averbação de reserva florestal na matrícula do imóvel.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS n. 18.301-MG, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.10.2005).

Processual Civil e Administrativo. Direito Ambiental. Violação do art. 535 do CPC não caracterizada. Reserva legal. Necessidade de averbação. Arts 16 e 44 da Lei n. 7.771/1965.

(...)

2. É firme o entendimento de que os arts. 16 e 44 da Lei n. 7.771/1965 impõem aos proprietários a averbação da reserva legal à margem da matrícula do imóvel, ainda que não haja na propriedade área florestal ou vegetação nativa. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 973.225-MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 3.9.2009)

Direito Ambiental. Arts. 16 e 44 da Lei n. 4.771/1965. Matrícula do imóvel. Averbação de área de reserva florestal. Necessidade.

I - A questão controvertida refere-se à interpretação dos arts. 16 e 44 da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal), uma vez que, pela exegese firmada pelo aresto recorrido, os novos proprietários de imóveis rurais foram dispensados de averbar reserva legal florestal na matrícula do imóvel.

II - *“Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras”* (RMS n. 18.301-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.10.2005).

III - Inviável o afastamento da averbação preconizada pelos artigos 16 e 44 da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal), sob pena de esvaziamento do conteúdo da Lei. A averbação da reserva legal, à margem da inscrição da matrícula da propriedade, é conseqüência imediata do preceito normativo e está colocada entre as medidas necessárias à proteção do meio ambiente, previstas tanto no Código Florestal como na Legislação extravagante.

IV - Recurso Especial provido.

(REsp n. 927.979-MG, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 31.5.2007)

Administrativo. Direito Ambiental. Reserva legal. Arts 16 e 44 da Lei n. 7.771/1965. Necessidade de averbação.

1. Nos termos do artigo 16 c.c. art. 44 da Lei n. 7.771/1965, impõe-se aos proprietários a averbação da reserva legal à margem de matrícula do imóvel, ainda que não haja na propriedade área florestal ou vegetação nativa.

2. Em suma, a legislação obriga o proprietário a manter e, eventualmente, recompor a fração da propriedade reservada por lei.

3. *“Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem”* (RMS n. 18.301-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.10.2005).

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 865.309-MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 23.10.2008).

Administrativo. Ambiental. Arts. 16 e 44 da Lei n. 4.771/1965. Matrícula do imóvel. Averbação de área de reserva florestal. Necessidade.

1. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de *“utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”*

2. A obrigação de os proprietários rurais instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, atende ao interesse coletivo.

3. A averbação da reserva legal configura-se, portanto, como dever do proprietário ou adquirente do imóvel rural, independentemente da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba.

4. *Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras* (RMS n. 18.301-MG, DJ de 3.10.2005).

5. *A averbação da reserva legal, à margem da inscrição da matrícula da propriedade, é conseqüência imediata do preceito normativo e está colocada entre*

as medidas necessárias à proteção do meio ambiente, previstas tanto no Código Florestal como na Legislação extravagante. (REsp n. 927.979-MG, DJ 31.5.2007).

6. Recurso Especial provido.

(REsp n. 821.083-MG, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJe de 9.4.2008)

Recurso especial. Faixa ciliar. Área de preservação permanente. Reserva legal. Terreno adquirido pelo recorrente já desmatado. Impossibilidade de exploração econômica. Responsabilidade objetiva. Obrigação *propter rem*. Ausência de prequestionamento. Divergência jurisprudencial não configurada.

As questões relativas à aplicação dos artigos 1º e 6º da LICC, e, bem assim, à possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva em ação civil pública, não foram enxergadas, sequer vislumbradas, pelo acórdão recorrido.

Tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Não há cogitar, pois, de ausência denexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 343.741-PR, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 7.10.2002)

Processual Civil. Administrativo. Recursos especiais. Ação civil pública. Recurso do Estado do Paraná. Pendência de julgamento de embargos de declaração. Ausência de ratificação. Delimitação de área de preservação permanente e de reserva legal. Obrigação do proprietário ou possuidor do imóvel.

(...)

2. Hipótese em que a sentença de primeiro grau de jurisdição, ao julgar parcialmente procedente a presente ação civil pública, condenou o proprietário do imóvel rural a: (a) preservar área de vinte por cento da superfície da sua propriedade, a título de reserva legal, e efetuar a reposição florestal gradual, em prazo determinado, sob pena de multa; (b) preservar também as matas ciliares (preservação permanente) na faixa de trinta metros às margens dos rios e cinquenta metros nas nascentes e nos chamados “olhos d’água”; (c) paralisar imediatamente as atividades agrícolas e pecuárias sobre toda a área comprometida, sob pena de multa. Condenou, igualmente, o Ibama e o Estado do Paraná a: (d) delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação

permanente da propriedade, no prazo de sessenta dias, sob pena de multa a ser rateada entre ambos; (e) fiscalizar, a cada seis meses, a realização das medidas fixadas nos itens “a” e “b”, sob pena de multa diária.

3. A delimitação e a averbação da reserva legal constitui responsabilidade do proprietário ou possuidor de imóveis rurais, que deve, inclusive, tomar as providências necessárias à restauração ou à recuperação das formas de vegetação nativa para se adequar aos limites percentuais previstos nos incisos do art. 16 do Código Florestal.

4. Nesse aspecto, o Ibama não poderia ser condenado a delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade em questão, por constituir incumbência do proprietário ou possuidor.

5. O mesmo não pode ser dito, no entanto, em relação ao poder-dever de fiscalização atribuído ao Ibama, pois o Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) prevê expressamente que “a União, diretamente, através do órgão executivo específico, ou em convênio com os Estados e Municípios, fiscalizará a aplicação das normas deste Código, podendo, para tanto, criar os serviços indispensáveis” (art. 22, com a redação dada pela Lei n. 7.803/1989).

6. Do mesmo modo, a Lei n. 7.735/1989 (com as modificações promovidas pela Lei n. 11.516/2007), ao criar o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama -, nos termos do art. 6º, IV, da Lei n. 6.938/1981, com a redação dada pela Lei n. 8.028/1990, incumbiu-o de: “(I) exercer o poder de polícia ambiental; (II) executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; (c) executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente.”

7. Esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que “o art. 23, inc. VI da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, caput, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (REsp n. 604.725-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.8.2005).

8. Recurso especial do Estado do Paraná não conhecido.

9. Recurso especial do Ibama parcialmente provido, para afastar a sua condenação apenas no que se refere à obrigação de delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade em questão.

(REsp n. 1.087.370-PR, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 27.11.2009)

Processual Civil e Ambiental. Reserva legal. Novo proprietário. Legitimidade passiva.

1. Em se tratando de Reserva Legal, com limitação ao direito de propriedade imposta por lei (Código Florestal), o novo adquirente assume o ônus de manter a cobertura vegetal, tornando-se responsável pela sua recomposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la, pois se trata de obrigação *propter rem*.

2. É pacífico o entendimento do STJ quanto à legitimidade passiva do novo proprietário para responder à Ação Civil Pública que visa a cobrar o reflorestamento de Reserva Legal.

3. Recurso Especial conhecido e provido.

(REsp n. 453.875-PR, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 11.11.2009)

5. Realmente, eis o que dispõe o art. 16 do Código Florestal:

Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo:

I - oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal;

II - trinta e cinco por cento, na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do § 7º deste artigo;

III - vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e

IV - vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País.

(...)

§ 2º A vegetação da reserva legal não pode ser suprimida, podendo apenas ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, de acordo com princípios e critérios técnicos e científicos estabelecidos no regulamento, ressalvadas as hipóteses previstas no § 3º deste artigo, sem prejuízo das demais legislações específicas.

(...)

§ 8º A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua

destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código.

(...)

E o art. 99 da Lei n. 8.171/1991, por sua vez, estabelece:

Art. 99. A partir do ano seguinte ao de promulgação desta lei, obriga-se o proprietário rural, quando for o caso, a recompor em sua propriedade a Reserva Florestal Legal, prevista na Lei n. 4.771, de 1965, com a nova redação dada pela Lei n. 7.803, de 1989, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para complementar a referida Reserva Florestal Legal (RFL).

Decorre, pois, desse sistema normativo, que a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais constitui (a) limitação administrativa ao uso da propriedade privada destinada a tutelar o meio ambiente, que deve ser defendido e preservado «para as presentes e futuras gerações» (CF, art. 225); por ter como fonte a própria lei e por incidir sobre as propriedades (= a coisa) em si, (b) configura dever jurídico (obrigação *ex lege*) que se transfere automaticamente com a transferência do domínio (obrigação *propter rem*), podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexo causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio.

6. Correto, também, o entendimento do acórdão recorrido no sentido de que o percentual legal de reserva florestal tem por base a totalidade da área, e não a parcela da área onde ainda exista vegetação, como defende o recurso. Conforme decorre do art. 16 do Código Florestal, a reserva legal é de “vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País” (inciso III). A tese do recurso, de que esse percentual diz respeito apenas à parte da área em que ainda há vegetação nativa (área florestada), leva a resultado absurdo e incompatível com a própria norma de proteção ambiental: o de que o tamanho da reserva seria inversamente proporcional ao da devastação (quanto maior esta, menor aquela), a significar que as áreas inteiramente devastadas não estariam sujeitas a qualquer imposição de restauração, já que sobre elas não haveria obrigação de promover reserva alguma.

Assim, a área a ser considerada para efeito de apuração da reserva legal, a que se referem os incisos do art. 16 da Lei n. 4.771/1965, não é a área “florestada”, como quer a recorrente, mas sim a área “florestável”. Só essa interpretação é a

que pode conferir um sentido prático à determinação constante do art. 99 da Lei n. 8.171/1991, que impõe ao proprietário rural a paulatina recomposição da reserva florestal legal.

7. Não se pode considerar, aqui, a hipótese de aplicação retroativa das normas de proteção ambiental, com violação ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Não se pode confundir aplicação retroativa com aplicação imediata. A legislação superveniente ao Código Florestal, inclusive a que o modificou, certamente não pode incidir sobre o passado. Mas, em se tratando de norma de conformação da propriedade e de limitação ao seu uso, sua aplicação é imediata, sendo desde logo exigíveis as prestações dela decorrentes, seja quanto aos deveres de abstenção, seja quanto aos de prestações positivas, relacionadas com o dever de demarcação, averbação e recomposição das áreas de reserva legal.

8. Sustenta a ora recorrente que o autor da demanda não comprovou o fato constitutivo de seu direito, ao deixar de provar que “a gleba discutida detinha vegetação nativa protegida e que teria sido desmatada em desconformidade com a legislação em vigor à época da edição da lei respectiva” (fl. 706). Sobre o tema, o Tribunal de origem pronunciou-se nos seguintes termos (fl. 649):

O fato e os fundamentos jurídicos do pedido foram bem explicitados, e não está havendo inversão probatória, pois, o que se alega é a não demarcação e averbação da reserva legal, que se tivesse sido feita, em consonância com a lei, ao réu era dado provar documentalmente no prazo de defesa, de forma a afastar o que foi postulado pelo autor (art. 333, II, do CPC).

A prova pericial, no caso, era desnecessária, posto que a prova da instituição da reserva legal deveria ser feita documentalmente através de certidão comprovando a sua averbação junto ao Registro de Imóveis.

Correto o entendimento do acórdão recorrido, pois o autor demonstrou que não há averbação de reserva legal à margem da inscrição da matrícula da propriedade (fls. 66-77), prova suficiente a embasar a demanda.

9. Registro, para finalizar, que as principais questões discutidas no presente recurso foram enfrentadas em precedente recente da 1ª Seção (EREsp n. 218.781-PR, Min. Herman Benjamin, julgado em 9.12.2009), cujas conclusões, unânimes, coincidem com as aqui tomadas, conforme se pode constatar da ementa:

Processual Civil e Ambiental. Código Florestal. Mínimo ecológico. Reserva legal. Novo proprietário. Responsabilidade pela recuperação da área. Legitimidade passiva.

1. Hipótese em que há dissídio jurisprudencial entre o acórdão embargado, que afasta o dever legal do adquirente de imóvel de recuperar a área de Reserva Legal (art. 16, **a**, da Lei n. 4.771/1965) desmatada pelo antigo proprietário, e o paradigma, que o reconhece e, portanto, atribui-lhe legitimidade passiva para a correspondente Ação Civil Pública.

2. O Código Florestal, ao ser promulgado em 1965, incidiu, de forma imediata e universal, sobre todos os imóveis, públicos ou privados, que integram o território do Brasil.

3. Ao estabelecer deveres legais que garantem um *mínimo ecológico* na exploração da terra, patamar básico esse que confere efetividade à preservação e restauração dos “processos ecológicos essenciais” e da “diversidade e integridade do patrimônio genético do País” (Constituição Federal, art. 225, § 1º, I e II), o Código Florestal tem na Reserva Legal e nas Áreas de Preservação Permanente dois de seus principais instrumentos de realização.

4. A limitação ao direito de propriedade imposta por lei (Reserva Legal) implica obrigação *propter rem*, de modo que o adquirente do imóvel assume o ônus de recuperar a cobertura florestal, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ.

5. O adquirente de imóvel desmatado recebe não só os atributos positivos do domínio ou posse como também os ônus ambientais que sobre ele incidam, inclusive o dever de medir, demarcar, averbar no registro imobiliário competente, e recuperar a Reserva Legal.

6. A Reserva Legal justifica-se não só onde ainda remanesce vegetação nativa no percentual exigido, mas também, com maior razão, nos imóveis em que, resultado de desmatamento completo no decorrer do tempo, a flora autóctone já não existe, mas deveria existir, como pressuposto para que se assegure o mínimo ecológico, decorrência jurídica inata à *função ecológica da propriedade* de fundo constitucional (Constituição Federal, art. 186, II).

7. Descabe, na hipótese, falar emnexo causal, porquanto os deveres associados ao mínimo ecológico são exigíveis de todos os imóveis, por força de sua qualidade *propter rem*. Além disso, quem perpetua lesão ao meio ambiente cometida por outrem ou mantém o *estado de desconformidade ambiental* do imóvel adere, por mão própria, ao ilícito e dele se torna sócio, quando não beneficiário econômico direto. Precedentes do STJ.

8. Embargos de Divergência providos.

10. Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial para, nessa parte, negar-lhe provimento. É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Nicolao Dino e Ubiratan Cazetta¹

À guisa de introdução

A sensível evolução do pensamento *jus ambiental* brasileiro verificada nas últimas décadas encontra bons e significativos exemplos nos *anais* do Superior Tribunal de Justiça. Evidentemente, se, por um lado, a um observador minimamente atento da dinâmica social e da forma como surgem, se desenvolvem e terminam muitos litígios referentes à implementação dos direitos fundamentais, não deva escapar a nítida consciência de que ainda há muito a ser feito para que o rol axiológico basilar da Carta Constitucional de 1988 – no qual se insere o direito fundamental ao meio ambiente sadio – alcance melhores níveis de efetivação, não se pode negar, por outro lado, que, não fossem a providencial atuação do Ministério Público e adequadas respostas do Judiciário, muitos bens ambientais já teriam perecido, mercê da ausência de implementação de políticas públicas ou do mal balanceamento da equação em que crescimento econômico e proteção ambiental despontam, com frequência, como componentes aparentemente excludentes entre si.

Nesse exato ponto é que merece ser dado ênfase a importantes paradigmas extraídos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os quais funcionam como vetores importantes para a atuação uniforme do Judiciário brasileiro em temas centrais, como o da função socioambiental da propriedade e seus mecanismos de promoção. Um desses vetores é o acórdão objeto da presente análise, ponto culminante de precisa e oportuna atuação do Ministério Público brasileiro, Instituição à qual tenho a honra de pertencer.

O caso concreto

O Ministério Público do Estado de São Paulo promoveu ação civil pública em desfavor de Usina Santo Antônio S/A, em razão do descumprimento da obrigação de demarcar, averbar e manter a reserva legal em sua propriedade rural. A sentença julgou procedente a pretensão deduzida em primeiro grau,

¹ Nicolao Dino, Subprocurador-Geral da República, Professor de Direito Ambiental e Direito Administrativo da Universidade de Brasília-UnB; Ubiratan Cazetta, Procurador da República no Estado do Pará, Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará.

condenando o réu a promover a manutenção, a averbação e a recomposição da reserva legal referente ao imóvel rural.

No julgamento de apelação interposta pelo réu, o Tribunal de Justiça assinalou que o novo proprietário “assumiu o ônus legal de fazer o que seus antecessores deixaram de fazer e de refazer o que eles eventualmente tenham feito de forma ilegal, sendo, por isso, irrelevante que ele tenha recebido o imóvel desmatado”. Assim, na instância recursal ordinária, negou-se provimento ao recurso do réu na ação civil pública.

No recurso especial, a Empresa recorrente apresentou ao Superior Tribunal as seguintes teses: (i) violação ao art. 535 do CPC, em razão de alegada omissão no acórdão, violação ao art. 505 do CPC, já que não havia pedido subsidiário, no caso, mas sim pedidos implícitos; (ii) violação ao art. 6º da LICC, pois, “em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e do direito adquirido, a reserva florestal só é obrigatória para os imóveis que tinham áreas com florestas ou matas quando entrou em vigor o Código Florestal (1965); se tinham cerrados, apenas em 1989; se tinham qualquer outra forma de vegetação nativa, só em 2000”; (iii) violação ao art. 16, III, da Lei 4.771/65 (já revogado), eis que tal diploma legal permitiria “a supressão da vegetação nativa, desde que seja mantida, para situação como a dos autos, 20% da vegetação nativa existente na propriedade rural ao tempo do início de vigência da lei que revogou tal supressão”; (iv) violação ao art. 14, §1º, da Lei 6.938/81, pois “não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental a particular que adquiriu o imóvel já com o mencionado dano, precisamente em razão de ausência denexo causal, o que isenta o adquirente da responsabilidade”; (v) violação ao art. 333, I, do CPC, pois “o autor deveria demonstrar que a reserva florestal legal deveria ser exigida no caso, porque a gleba discutida possuía vegetação nativa protegida de acordo com a lei à época e que foi desmatada em desconformidade com a lei então em vigor”; (v) violação ao art. 333, I, do CPC, art. 333, I, do CPC, pois “o autor deveria demonstrar que a reserva florestal legal deveria ser exigida no caso, porque a gleba discutida possuía vegetação nativa protegida de acordo com a lei à época e que foi desmatada em desconformidade com a lei então em vigor”. Invocou, ainda, o recorrente, divergência jurisprudencial, “no tocante à base de cálculo da reserva florestal legal e à transmissão da obrigação de instituir tal reserva ao adquirente de terras já desmatadas.

Por fim, o recurso especial foi desprovido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do Ministro Teori Zavascki, o qual exibe a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE RESERVA LEGAL EM PROPRIEDADES RURAIS: DEMARCAÇÃO, AVERBAÇÃO E RESTAURAÇÃO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBRIGAÇÃO EX LEGE E PROPTER REM, IMEDIATAMENTE EXIGÍVEL DO PROPRIETÁRIO ATUAL.

1. Em nosso sistema normativo (Código Florestal - Lei 4.771/65, art. 16 e parágrafos; Lei 8.171/91, art. 99), a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais constitui (a) limitação administrativa ao uso da propriedade privada destinada a tutelar o meio ambiente, que deve ser defendido e preservado “para as presentes e futuras gerações” (CF, art. 225).

Por ter como fonte a própria lei e por incidir sobre as propriedades em si, (b) configura dever jurídico (obrigação ex lege) que se transfere automaticamente com a transferência do domínio (obrigação propter rem), podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexos causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio.

2. O percentual de reserva legal de que trata o art. 16 da Lei 4.771/65 (Código Florestal) é calculado levando em consideração a totalidade da área rural.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1179316/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

2. Comentários

Para efeito da presente análise, vamos afastar as discussões relativas aos temas estritamente processuais, que não guardam relevância para o escopo deste trabalho, indo, pois, diretamente ao ponto central do debate travado na instância especial.

O acórdão ora examinado revela três questões particularmente importantes para a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente sadio: a função social da propriedade, aí incluída sua dimensão ambiental; o papel das limitações administrativas – em especial da reserva legal – para a proteção do meio ambiente, e a natureza *propter rem* da obrigação que incide sobre todo proprietário ou possuidor de imóvel rural no tocante à identificação, manutenção e recuperação da reserva legal.

Examinemos cada um desses pontos.

2.1. A função socioambiental da propriedade

A Constituição Federal elenca o direito de propriedade no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, XXII). Ao mesmo tempo, estabelece que a “propriedade

atenderá sua função social” (art. 5º, XXIII). Mais adiante, no art. 170, III, está prevista a função social da propriedade como um princípio norteador da atividade econômica.

Através da sistematização desses preceitos constitucionais, chega-se facilmente à conclusão de que o direito de propriedade, longe de ser absoluto, está irremediavelmente jungido a uma finalidade de cunho social, que limita e condiciona seus contornos.

Mas o que há de se entender por função social da propriedade? A resposta à indagação reconduz-nos ao disposto no art. 170 da Constituição Federal brasileira, o qual acentua que a ordem econômica tem por objetivo “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, observando-se, entre outros princípios, a função social da propriedade (inciso III). Nessa linha, é intuitivo que esta função social se materialize na medida em que for capaz de proporcionar uma existência pautada por parâmetros de dignidade.

Assim, o princípio em tela significa, noutras palavras, atrelar o exercício da propriedade à satisfação de outros valores (por vezes estranhos aos do proprietário) imersos no contexto social em que tal direito é exercido. A função social da propriedade impõe uma projeção dialética desse direito, relacionando-o com todos os demais direitos fundamentais, como, de resto, com os objetivos essenciais da República, indicados no artigo 3º da Constituição Federal, entre os quais se destaca a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Percebe-se, facilmente, que a ideia de função social da propriedade remete à imperiosa satisfação de um interesse público, destacado do interesse particular do titular do direito de propriedade. A propósito, demonstrando que a função social da propriedade tem como pressuposto ineliminável a propriedade privada, registra Cristiane Derani que a realização da prefalada função social “reformula uma prática distorcida de ação social traduzida na privatização dos lucros e socialização das perdas”, legitimando, dessarte, o exercício do direito de propriedade.²

O conteúdo da função social sofre algumas variações, em se tratando de propriedade urbana e de propriedade rural. Isso se revela possível e necessário para melhor adequação do modo de utilização desses bens.

A função social da propriedade urbana é satisfeita mediante o atendimento das exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor

² DERANI, Cristiane: *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997. pág. 250.

(CF, art. 182, § 2º). A seu turno, a propriedade rural cumpre sua função social quando preenche simultaneamente, consoante critérios e graus de exigência definidos em lei ordinária, os requisitos elencados nos incisos do art. 186, CF, a saber: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho, e IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Constata-se, no tocante à propriedade rural, que esta representa muito mais que um bem patrimonial, tratando-se, em verdade, de um **bem de produção**. A propriedade rural deve atingir um fim social e econômico, conforme revelam os incisos acima mencionados, sob pena de não ser cumprida sua função social.

A Lei nº 4.504/64, que dispõe sobre o Estatuto da Terra, já estabelecia, no art. 2º, § 1º, que a propriedade da terra desempenha integralmente sua função social quando, dentre outros requisitos, “assegura a conservação dos recursos naturais” (alínea c).

No tocante à utilização adequada dos recursos naturais como um dos vetores de realização da função social da propriedade, a Lei nº 8.629/93 estabelece, no art. 9º, § 2º, que tal adequação se verifica “quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade.”

É impossível, de fato, cogitar do cumprimento da função social da propriedade sem a observância da diretriz constitucional de promoção do meio ambiente.

Daí resulta a expressão **função socioambiental**, a significar que o direito de propriedade deve ser exercido de modo a que não sejam malferidos os interesses da coletividade no que tange à promoção do meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.³

Não por outra razão, apreciando a Medida Cautelar na ADI 2213, o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de destacar o caráter relativo do direito de propriedade, ante a sua função social, fazendo consignar que “o direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele,

³ Roxana Cardoso Brasileiro Borges define a função ambiental da propriedade como “o conjunto de deveres imputados ao proprietário em face da necessidade de manutenção do equilíbrio ecológico e como elemento da função social da propriedade, cujo conteúdo é dado constitucionalmente...” (BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro: *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999. pág. 116).

pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República.”

Prossegue o STF: “o acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto - enquanto sanção constitucional impositiva ao descumprimento da função social da propriedade - reflete importante instrumento destinado a dar consequência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social”, razão pela qual “incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade.”⁴

Convém destacar, de outra face, que a função socioambiental não atua como uma limitação externa ao direito de propriedade. Antes, integra o conteúdo da propriedade, amoldando-a à satisfação de outros valores constitucionais que possuem o traço da “fundamentalidade” (promoção da dignidade da pessoa; construção de uma sociedade justa e solidária; erradicação da miséria; desenvolvimento nacional, etc). Está-se diante, pois, de um conteúdo funcional do direito de propriedade.⁵

A função ecológica do direito de propriedade opera como fator legitimador da imposição de restrições ao seu uso, tais como a instituição de áreas de

⁴ STF, ADI 2213 MC, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2002, DJ 23-04-2004, p. 00007.

⁵ “A função social não surge do Texto Constitucional como mero limite ao exercício do direito de propriedade, mas como princípio básico que incide no conteúdo do direito, fazendo parte de sua estrutura. Não se pode elaborar um conceito de propriedade sem função social”. (GONDINHO, André Osorio: “Função social da propriedade”. In TEPEDEINO, Gustavo (Coord.) *Problemas de Direito Civil – Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. pág. 419).

preservação permanente e de reservas florestais legais. Em verdade, não é demais frisar: a utilização racional e adequada dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente constituem elementos condicionadores da legitimidade do direito de propriedade, balizando o cumprimento de sua função social.⁶

Assim, o princípio da função socioambiental da propriedade constitui um dos pilares fundamentais da proteção jurídica do meio ambiente. Em síntese, realça-se, por meio deste princípio, a ideia de que só se pode conceber o exercício do direito de propriedade em consonância com sua função social, utilizando-se de forma racional e sustentável os atributos ambientais existentes no bem. Trata-se, como reiteradamente assinalado pela doutrina nacional e estrangeira, de uma condicionante intrínseca ao direito de propriedade, de tal modo que o exercício do direito de propriedade não pode desconsiderar o cumprimento de sua função social, aí incluída sua faceta ambiental.

2.2. Limitações administrativas: área de preservação permanente e reserva legal: natureza jurídica, balizas normativas, características

Como forma de promover a função socioambiental da propriedade, o direito administrativo ambiental oferece importantes instrumentos de efetivação. Dois deles são as áreas de preservação permanente e a reserva legal, autênticas limitações administrativas, instituídas com o propósito de evitar que a utilização

⁶ É oportuno fazer alusão ao caso da “Quinta do Taipal”, pinçado da jurisprudência ambientalista de Portugal. Cuidou-se de uma ação ordinária proposta pelo Ministério Público português, na Comarca de Montemor-o-Velho, contra os proprietários de uma área de terras úmidas que seria destinada ao cultivo de arroz. Acontece que parte daquela área (cerca de 50 hectares) constituía refúgio de garças do Baixo Mondego e de inúmeras outras espécies de aves aquáticas raras migratórias, oriundas do Norte da Europa, no inverno, e da África, no verão. A região também apresentava indícios de existência de lontras, animal em fase de extinção no continente europeu. Propugnou-se a abstenção de execução de quaisquer trabalhos de cultivo naqueles terrenos, ante a ameaça de destruição do *habitat* natural da fauna. O Tribunal de Relação de Coimbra, em acórdão de 17.05.94, confirmou a sentença que julgou procedente a ação, aduzindo que “**estando em confronto, em conflito, a protecção do ambiente (interesse público) e a propriedade (interesse ou direito meramente privado), deverá prevalecer o primeiro daqueles interesses** (n.º 2 do art. 335 do C.C.), que é superior, implicando um non facere aos réus, que assim vêem na sua Quinta do Taipal limitado o seu direito de propriedade. (In CANOTILHO, J. J. Gomes: *Protecção do ambiente e direito de propriedade (crítica de jurisprudência ambiental)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. pág. 56). O Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 17.01.95, reformou, contudo, o acórdão retromencionado, sob o fundamento de que somente a Administração poderia criar reservas naturais ou restrições de utilidade pública, mediante o pagamento de compensação indenizatória. Frisou o acórdão que “não podem nem devem ser os tribunais a suprir as deficiências ou incúrias do poder executivo na criação de áreas protegidas em todas as zonas do país em que isso se mostre necessário”. (Idem, ibidem. pág. 77).

de recursos ambientais implique seu esgotamento ou o comprometimento da perenidade de outros bens ambientais, cuja existência depende do uso racional e sustentável do solo, da água e da vegetação. Trata-se, noutras palavras, de sublinhar a relação de preponderância do interesse público no uso sustentável do meio ambiente sobre o interesse particular na exploração econômica do bem, sendo, pois, como acentuado no acórdão em análise, uma questão de ordem pública.

Apenas para contextualizar a abordagem, vale ressaltar a noção central de que várias são os instrumentos de proteção de florestas e demais formas de vegetação, que não se exaurem e nem se circunscrevem às categorias de unidades de conservação previstas na Lei nº 9.985/2000. Coexistem outras estratégias de proteção especial de espaços territoriais, sejam eles públicos ou privados. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 recepcionou a Lei nº 4.771/65 (antigo Código Florestal), na qual constavam dois importantes instrumentos de salvaguarda das florestas: a **área de preservação permanente** e a **reserva legal**.

2.2.1. Área de preservação permanente

O regime de preservação permanente incidente sobre determinadas formações florísticas e a reserva legal subsistem independentemente da previsão das unidades de conservação. Noutras palavras, as áreas de preservação permanente e as reservas legais são categorias distintas de instrumentos de salvaguarda ambiental que, embora não se enquadrem necessariamente no conceito estrito de unidade de conservação (sem prejuízo de esta eventualmente abranger aquelas), integram o gênero espaços naturais protegidos ou espaços territoriais especialmente protegidos. A diferença está no fato de o regime das unidades de conservação possuir maior grau de determinabilidade que o daquelas outras categorias.

Partindo-se, então, da concepção de que espaços territoriais e seus componentes protegidos têm a significação de porções de território detentoras de interesse ecológico, revela-se adequada a inserção das áreas de preservação permanente e das reservas legais na previsão constitucional do art. 225, § 1º, inciso III.

O atual Código Florestal (Lei 12.651, de maio de 2012), ao dispor sobre áreas de preservação permanente e reservas legais, cumpre exatamente o mister de definir (sem, contudo, determinar rigidamente) espaços territoriais e respectivos componentes merecedores de especial proteção.

A proteção ali estabelecida possui graus diferentes: a primeira possui um caráter **preservacionista**; a segunda constitui um instrumento de **conservação**. Na acepção comum, os termos conservação e preservação se equivalem. No campo do Direito Ambiental, contudo, tem-se buscado estabelecer uma distinção, reservando-se para a segunda expressão um sentido mais rígido de proteção. Assim, enquanto o regime de preservação permanente pressupõe a “manutenção da integridade e perenidade dos recursos ambientais”,⁷ sem a possibilidade de exploração econômica direta, o regime de conservação pressupõe utilização racional, manejo.⁸

O termo **preservação permanente** impõe um caráter de rigorosa proteção, acentuando a maior relevância das áreas assim gravadas para o equilíbrio ecológico do sistema. Tal função ambiental projeta-se no campo da higidez dos recursos hídricos, da preservação das paisagens naturais, da proteção da biodiversidade, da preservação da estabilidade geológica, da garantia do fluxo gênico da fauna e da flora, da proteção do solo e da promoção do bem-estar da coletividade. É esse o sentido do disposto no art. 3º, II, do atual Código Florestal, ao definir área 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.”

2.2.2. Reserva legal

A reserva florestal legal constitui outro importante instrumento de proteção das florestas, estatuído na Lei nº 4.771/65. Trata-se, no dizer de Édis Milaré, da “destinação de uma porção contínua de cada propriedade rural para preservação da vegetação e do solo”.⁹ Tal instrumento de salvaguarda legitima-se pela sua relevância na proteção da biodiversidade, assegurando-se a formação de um “banco genético” para as futuras gerações.

Nesse sentido, o atual Código Florestal define como **reserva legal** a “área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos



⁷ Cf. Dicionário de Direito Ambiental: Terminologia das leis do meio ambiente. KRIEGER, Maria da Graça et alii. Porto Alegre/Brasília: Ed. da Universidade/UFRGS/Procuradoria Geral da República, 1998, pág. 285.

⁸ Convém não olvidar que as unidades de conservação de proteção integral, nos termos da Lei do SNUC, admitem apenas o **uso indireto** dos recursos naturais.

⁹ MILARÉ, Édis: *Direito do Ambiente*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. pág. 149.

do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa”.

Consoante essa definição, pode-se perceber que, em princípio, as reservas legais são suscetíveis de uso econômico, diferentemente do que sucede com as áreas de preservação permanente, cuja regra geral veda a exploração econômica (art. 7º do Código Florestal). Proíbe-se, na reserva florestal legal, o **corte raso**, admitindo-se, entretanto, a utilização da cobertura arbórea mediante a adoção de técnicas de manejo florestal sustentável¹⁰, com base em prévia e expressa outorga do ente/órgão ambiental competente.

Tem-se, também por essa modalidade de limitação administrativa, a materialização de um “espaço territorial especialmente protegido”, nos moldes cogitados no art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal.

Não se há de confundir reserva legal com outras modalidades de “espaços protegidos”. Trata-se, como dito, de uma limitação administrativa de caráter compulsório em relação a todas florestas de domínio privado existentes nas regiões e nos percentuais apontados no art. 12 do Código Florestal, sendo no mínimo 20% e no máximo 80% (Amazônia Legal), no qual a exploração econômica dos recursos ambientais só poderá ocorrer nos estritos termos de planejamento de manejo aprovado pelo órgão ambiental competente, vedado o corte raso da vegetação ali existente. A inobservância de tais prescrições pode configurar infração administrativa ambiental ou, até mesmo, crime (art. 38-A, 50-A, da Lei 9.605/98)

A reserva florestal legal reúne as seguintes características: compulsoriedade, generalidade, gratuidade, perpetuidade, inalterabilidade de destinação e registro.

Diz-se que a reserva legal é **compulsória** porquanto incide obrigatoriamente sobre todos os imóveis rurais, observados, como dito, os percentuais mínimos estipulados (Código Florestal, art. 12). Observa, a propósito, Narciso Orlandi

¹⁰ Manejo, nos termos do art. 2º, VIII, da Lei nº 9.985, de 18.07.2000, é “todo e qualquer procedimento que vise assegurar a conservação da diversidade biológica e dos ecossistemas.” Vale referir, também, à definição legal de **uso sustentável**, expressão inteiramente relacionada com a utilização das reservas florestais legais: “exploração do ambiente de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável.” (art. 2º, XI, da Lei nº 9.985/2000).

Neto que a reserva legal é “obrigatória para todos os imóveis situados nas regiões especificamente protegidas...”¹¹

A **generalidade** é outra característica decorrente das regras do Código Florestal. É dizer, a proteção especial resulta da localização geográfica do imóvel, não sendo restrição imposta caso a caso, mas genericamente a todos os imóveis rurais situados nas regiões especificadas.

A reserva legal é, também, **gratuita**, ou seja, de sua imposição não resulta qualquer indenização ao proprietário da área, pois se trata de intervenção restritiva do Estado da propriedade particular, em atenção à predominância do interesse público, no que toca à sustentabilidade ambiental, e como forma de adequação à função socioambiental (REsp nº 1.247.140/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques). Tampouco há ensejo a indenização em caso de desapropriação, caso não fique evidenciado que o proprietário estivesse aproveitando economicamente a cobertura florística de forma lícita (cf. RESP nº 905.783/RO, Rel. Min. Herman Benjamin).

A **perpetuidade** e a **inalterabilidade da destinação** evidenciam, a seu turno, que, em face do interesse público na proteção das florestas, a restrição é perene e imutável, não podendo ser modificadas a reserva e sua destinação, inclusive nas hipóteses de transmissão do imóvel, seja a que título for, bem como em caso de desmembramentos. (art. 12, § 1º, e art. 18 do Código Florestal). A limitação administrativa acompanha o imóvel, para que o interesse na conservação do ecossistema florestal sobressaia e seja resguardado, a despeito dos interesses particulares mais imediatos. Noutras palavras, em caso de venda de parte do imóvel em que esteja inserida a reserva legal florestal, se fosse admitida a redefinição do percentual da reserva legal, adequando seu percentual à dimensão da área desmembrada (nova propriedade), estar-se-ia aceitando, por via oblíqua, a redução do espaço territorial protegido, com ofensa adicional às características de imutabilidade e perpetuidade. O Direito não pode ser instrumento viabilizador de fraudes, razão pela qual a hipótese de diminuição não deve ser admitida, mantendo-se a limitação administrativa no mesmo percentual, por ser imutável e perpétua. Como decorrência desse raciocínio, deverá ser instituído um novo percentual de reserva legal para a área remanescente, – porquanto não poderá haver propriedade sem reserva legal

¹¹ ORLANDI NETO, Narciso: “As reservas particulares e legais do Código Florestal e sua averbação no registro de imóveis”. In FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito Ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998. pág. 206.

florestal –, nos percentuais regularmente estabelecidos, nas regiões apontadas em lei.

Finalmente, **o registro**. Tal característica representa a obrigatoriedade de proceder-se ao registro da reserva legal no órgão ambiental competente por meio do Cadastro Ambiental Rural – CAR (Código Florestal, art. 18 e art. 29, §3º). O registro da reserva legal no CAR desobriga sua averbação no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos do art. 17, §4º, do Código Florestal. De uma forma ou de outra, atende-se ao objetivo da lei, que é o de determinar a área da reserva legal, tornando pública a existência da limitação administrativa, a fim de facilitar a atuação dos órgãos de fiscalização e controle, bem como assegurar a imutabilidade da reserva legal e sua observância em relação a futuras transações envolvendo o imóvel.

O registro não constitui condição de existência da reserva legal florestal. Ele não tem caráter constitutivo, pois a reserva “existe independentemente da averbação, tanto que grava também os imóveis em poder de posseiros, de pessoas que os exploram legitimamente, mas sem título de propriedade”.¹²

O antigo Código Florestal nada estabelecia quanto à participação do Poder Público na tarefa de determinar a localização da reserva legal florestal. Inexistia, também, regulamentação adequada a esse ponto, o que gerava dúvidas em relação a esse aspecto.

A despeito dessa omissão, o interesse público na instituição da reserva legal florestal não se compadece com a absoluta autonomia do proprietário ou posseiro na delimitação da reserva legal. A determinação da área reservada ao livre alvedrio do titular do imóvel poderia gerar, com efeito, indevidas interseções na área da floresta, com a falta de continuidade da cobertura arbórea entre uma e outra propriedade, criando-se “retalhos de mata nativa”. Essa falta de continuidade desatenderia à própria finalidade da reserva legal, esfacelando os espaços necessários ao abrigo e à proteção da fauna, bem como dificultando a conservação da biodiversidade.

Sendo assim, não há dúvida de que o Poder Público deve intervir na tarefa de especialização da área da reserva. Em decorrência desses aspectos, a Medida Provisória nº 2.166-67, conferiu redação ao art. 16, § 4º, da antiga

¹² ORLANDI NETO, Narciso: “As reservas particulares e legais do Código Florestal e sua averbação no registro de imóveis”. In FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito Ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998. pág. 214.

Lei nº 4.771/65, estabelecendo que a “localização da reserva legal deve ser aprovada pelo órgão ambiental estadual competente ou, mediante convênio, pelo órgão ambiental municipal ou outra instituição devidamente habilitada [...]”. Segundo, ainda, esse mesmo dispositivo, deveriam ser considerados, no processo de aprovação da localização da reserva, a função social da propriedade, bem como, se houver, o plano de bacia hidrográfica, o plano diretor municipal, o zoneamento ecológico-econômico, a existência de outras categorias de zoneamento ambiental e, finalmente, a proximidade com outra reserva legal, área de preservação permanente, unidade de conservação ou outra área legalmente protegida.

O atual Código Florestal, no art. 14, *caput* e §1º, também vai nessa direção. Confira-se: “Art. 14. A localização da área de Reserva Legal no imóvel rural deverá levar em consideração os seguintes estudos e critérios: I - o plano de bacia hidrográfica; II - o Zoneamento Ecológico-Econômico; III - a formação de corredores ecológicos com outra Reserva Legal, com Área de Preservação Permanente, com Unidade de Conservação ou com outra área legalmente protegida; IV - as áreas de maior importância para a conservação da biodiversidade; e V - as áreas de maior fragilidade ambiental. § 1º O órgão estadual integrante do Sisnama ou instituição por ele habilitada deverá aprovar a localização da Reserva Legal após a inclusão do imóvel no CAR, conforme o art. 29 desta Lei.”

É interessante acentuar, nesse passo, que a desejável uniformização de procedimentos nos diversos níveis dos entes federativos, bem como a necessidade de se assegurar, ao máximo, a homogeneidade e a continuidade dos ecossistemas florestais, independentemente dos territórios estaduais e/ou municipais abrangidos, apontam para a imperativa coordenação dessa atividade pelo ente federal. É que, não obstante a competência comum definida no art. 23, VII, da Constituição, prepondera o interesse federal na proteção das florestas, conforme, aliás, já evidenciado pelo legislador pós-1988, através do artigo 19 do antigo Código Florestal, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18.07.89.¹³ Há evidente descompasso no sistema legal de competências federativas, pois ora é reconhecida a prevalência do interesse federal, ora ela é desconsiderada.

¹³ “Art. 19. A exploração de florestas e de formações sucessoras, tanto de domínio público como de domínio privado, dependerá de aprovação prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, bem como da adoção de técnicas de condução, exploração, reposição florestal e manejo compatíveis com os variados ecossistemas que a cobertura arbórea forme.”

Em se tratando da determinação das reservas legais, ressalta evidente o aspecto interterritorial da questão, ante a evidente possibilidade de uma formação florestal estender-se por mais de um território de um Município ou de um Estado. Esse caráter transfronteiriço recomenda a necessidade de se prevenir o localismo de interesses setoriais. Ante o risco decorrente da fragmentação da atividade administrativa, considera-se, pois, que a aprovação da localização das reservas legais deve submeter-se à coordenação e à aprovação do ente federal. Sem embargo dessas considerações, o legislador optou por caminho diverso, estabelecendo a competência do órgão ambiental estadual para aprovar a localização da reserva legal, após a inclusão do imóvel no CAR (art. 14, §2º).

É importante assinalar, na esteira do que consta do acórdão no RESP nº 1.179.316/SP, a natureza da obrigação de manter e de recuperar a área de reserva legal, e a forma como ela incide sobre o proprietário ou possuidor do imóvel rural. Esse aspecto merece ser enfatizado, tendo em vista a insistência em algumas teses incompatíveis com o instituto da reserva legal que, surpreendentemente, ainda vêm às portas do Judiciário. É que, aqui e ali, verificam-se situações em que proprietários de bem imóveis rurais não identificam, não demarcam, não registram a faixa destinada à reserva legal, e – o que é pior – exploram economicamente os recursos ambientais existentes no bem, sem a observância das prescrições atinentes ao percentual e à forma de utilização. E, quando, eventualmente, tal bem é transmitido a outro, por quaisquer mecanismos de alienação ou sucessão, é usual o argumento de que o novo proprietário não tem obrigação de manter ou de recuperar a área de reserva legal, por não haver dado causa à situação constatada pelos órgãos de controle e fiscalização.

Tal linha de argumentação não resiste a uma análise detida do instituto, e vem sendo corretamente repelida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como bem ilustra o acórdão em tela, da lavra do Ministro Teori Zavascki.

2.3. A natureza *propter rem* da obrigação

Não é novidade em nosso sistema jurídico que determinadas obrigações decorram da vinculação direta a um determinado bem, sendo, então, fruto inequívoco da posse ou propriedade de uma coisa ou, no dizer de SERPA LOPES¹⁴, a “força vinculante se manifesta, tendo em vista a situação do devedor

¹⁴ SERPA LOPES, Curso de Direito Civil, Obrigações em geral, vol. II, 6ª ed., 1995, Freitas Bastos, pág. 46/47

em face de uma determinada coisa, isto é, quem a ela se vincula o faz em razão da sua situação jurídica de titular do domínio ou de uma relação possessória sobre uma determinada coisa, que é a base desse débito”, o que acarreta que “tais obrigações nascem, assim, da posse da coisa, sendo transmissíveis ainda que a título particular, a quem quer que, mesmo *invito creditore*, exerça posse do imóvel, causa da obrigação”.

A vinculação, então, deixa de ter como elemento central o ato de determinado agente, que é substituído pela constatação da relação com a coisa em si mesma.

Em outros termos, a ambulatoriedade da obrigação é inerente à circulação da propriedade ou posse, conceito que já se consagrou, por exemplo, no campo da responsabilidade tributária pelo IPTU ou quanto ao adimplemento das obrigações condominiais, pouco importando, em ambos os casos, qual era o titular da propriedade ou posse imobiliária no momento do nascimento da obrigação.

Tem-se, aqui, uma consequência direta da função social da propriedade, pois a obrigação a ser adimplida estará ínsita ao bem, não se cogitando da apuração de nexos causal e ato imputável a determinado agente.

Tal condição fica ainda mais evidente quando se analisa a função ecológica da reserva legal e da área de preservação permanente, cuja utilidade decorre, necessariamente, de um contexto territorial e de sua inserção em um modelo de equilíbrio e sustentabilidade ambiental, em que, por óbvio, a discussão da responsabilidade pessoal, ainda que eventualmente importante em outros campos do Direito sancionador¹⁵, é impertinente para a recuperação de área degradada.

A hipótese é, então, de obrigação que adere ao imóvel, já que é nele que se estabelecerá a forma adequada de se atingir a proteção ambiental, em busca de um mínimo ecológico destinado a alcançar o compromisso intergeracional de um “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, tal como nos obriga o artigo 225 da Constituição Federal.

E é exatamente a busca por esse mínimo ecológico que afasta a conotação de responsabilidade pessoal ou a discussão sobre incidência da lei no tempo,

¹⁵ A identificação do autor do desmatamento irregular, por exemplo, pode ter valia e necessidade no campo da responsabilidade criminal, o que não inutiliza, nem afeta a configuração da responsabilidade propter rem pela recuperação da área degradada.

pois os limites e critérios fixados para definição quer da reserva legal, quer da área de preservação permanente, têm os olhos voltados para o futuro, para um conjunto de condições que alcancem a sustentabilidade e, nesse contexto, podem sofrer variações que ampliem a limitação administrativa sobre a propriedade, destacando sua função social e reduzindo a livre atuação do proprietário ou possuidor.

Não é difícil imaginar situações hipotéticas que demonstrem a imprescindibilidade da vinculação da obrigação ao imóvel e, não, ao seu proprietário, pois é a recuperação de mata ciliar, em um determinado local ou contexto, que será essencial para a qualidade da água, para garantir condições que evitem dificuldade para o consumo humano ou, em outro exemplo, para evitar que uma determinada espécie animal ou vegetal seja extinta por falta de condições de reprodução.

O reconhecimento, então, do caráter *propter rem* da obrigação de delimitar a reserva legal é essencial para o sucesso da medida protetiva, não se configurando limitação excessiva ao direito de propriedade.

3. Conclusão

Por tudo que acima foi dito, chega-se à conclusão de que o acórdão ora submetido a análise assinala pontos ancilares para a proteção jurídica do meio ambiente no Brasil, reafirmando a obrigação de todo e qualquer proprietário ou possuidor de imóvel rural de instituir, manter e recompor a reserva legal, nos percentuais fixados em lei, independentemente de haver sido responsável, ou não, por eventual exploração indevida. Trata-se de importante precedente que reafirma a percepção de que Ministério Público e Judiciário devem atuar, em seus respectivos âmbitos institucionais, no sentido de fazer valer o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, buscando a máxima efetividade dos instrumentos destinados à sua implementação.

RECURSO ESPECIAL N. 1.247.140-PR (2011/0076243-2)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Ernani Schlosser

Advogado: Ismar Antônio Pawelak e outro(s)

Recorrido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais
Renováveis - IBAMA

Procurador: Mozart Leite de Oliveira Junior e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Alínea **a** do permissivo constitucional. Alegações genéricas. Incidência da Súmula n. 284 do STF, por analogia. Conclusões da origem. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7 desta Corte Superior. Alínea **c** do permissivo constitucional. Ausência de divergência atual.

1. Trata-se de ação em que se pretende a indenização em virtude de limitação administrativa perpetrada pelo art. 4º do Código Florestal, que veda a supressão de mata ciliar em área de preservação permanente.

2. Não se pode conhecer do alegado desrespeito aos arts. 2º e 8º da Lei n. 4.771/1965, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação das razões pelas quais tais dispositivos teriam sido contrariados. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

3. A pretensão recursal busca, na verdade, analisar a espécie de intervenção na propriedade do recorrente e a realização de reflorestamento ou desmatamento na área em questão, sendo necessário rever a premissa de fato fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado aos membros do Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula n. 7.

4. Quanto à aludida extinção da pretensão de reparação do dano ambiental, mediante recomposição da área, impõe-se notar que

esta Corte já se sedimentou no sentido da imprescritibilidade desta. Precedentes.

5. No que tange à apontada divergência jurisprudencial, não há como se falar em divergência atual, o que torna possível aplicar ao caso a Súmula n. 83-STJ. Em verdade, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a obrigação de recuperar a degradação ambiental ocorrida na faixa da reserva legal ou área de preservação permanente abrange aquele que é titular da propriedade do imóvel, mesmo que não seja de sua autoria a deflagração do dano, tendo em consideração a sua natureza *propter rem*. Precedentes.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque.”

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Cuida-se de recurso especial interposto por Ernani Schlosser, inconformado com o aresto proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado:

Administrativo. Limitação ao direito de propriedade. Impossibilidade de supressão da mata ciliar em área de preservação permanente. Indenização. Descabimento. Honorários advocatícios. Compensação. Possibilidade. Ilícito ambiental. Perpetuação. Multa. Manutenção. Relevância para o controle do esforço depredatório em APP.

1.- A hipótese dos autos não trata de desapropriação indireta, mas tão somente de pretensão à indenização em virtude de limitação administrativa perpetrada pelo art. 4º do Código Florestal, que veda a supressão de mata ciliar em área de preservação permanente. Portanto, resta afastada a natureza de ação real, porque não houve desapossamento, caracterizando-se como ação pessoal contra a União, visando indenização pela limitação de uso da propriedade, cujo prazo prescricional rege-se pelo Decreto n. 20.910/1932.

2.- A limitação de uso não enseja indenização porque a gratuidade é característica pertinente ao instituto.

3.- É cabível a compensação de honorários advocatícios, na hipótese de sucumbência recíproca, mesmo quando uma das partes litiga sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita.

4.- Aquele que perpetua o ilícito ambiental também comete dano ao meio ambiente.

5.- Não havendo nenhuma ilegalidade no procedimento administrativo que cominou a multa aplicada, e tendo-se em conta que a multa é de extrema importância para o controle do esforço depredatório sobre a área de preservação permanente compreendida pelas matas ciliares do Rio Iguaçu, cuja relevância foi acima exposta, tem-se que a sua imposição por parte da autarquia é absolutamente necessária e devida.

Os embargos declaratórios opostos pelo ora recorrente foram parcialmente acolhidos apenas para fins de prequestionamento.

Em suas razões, o recorrente alega a existência de desrespeito aos arts. 2º e 8º da Lei n. 4.771/1965. Disserta, ainda, sobre a negativa de vigência ao art. 18 da Lei n. 4.771/1965, ao argumento de que sua área já vinha sendo utilizada antes da vigência do Código Florestal, mas que teria sofrido restrição de uso na porção constante de área de preservação permanente e, nesse sentido, quando fosse necessário recuperar tal área, seria indispensável a indenização do proprietário por parte do Poder Público. Sustenta, ainda, violação ao art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, ao fundamento de que o termo *a quo* da prescrição seria o momento da lavratura da multa e do termo do embargos da área lavrados em seu desfavor. Por fim, aponta dissídio jurisprudencial sobre a questão.

Contrarrazões às fls. 446-455.

Juízo de admissibilidade positivo na instância ordinária.

Parecer do MPF pelo parcial conhecimento e conseqüente não-provimento da parte conhecida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Trata-se de ação em que se pretende a indenização em virtude de limitação administrativa perpetrada pelo art. 4º do Código Florestal, que veda a supressão de mata ciliar em área de preservação permanente.

Não se pode conhecer do alegado desrespeito aos arts. 2º e 8º da Lei n. 4.771/1965, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação das razões pelas quais tais dispositivos teriam sido contrariados. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

Sobre a negativa de vigência ao art. 18 da Lei n. 4.771/1965, das argumentações constantes do voto condutor, consta o seguinte trecho:

No entanto, os argumentos do apelante não devem ser acolhidos.

Primeiramente, o recorrente intenta enquadrar a situação em comento na figura administrativa da desapropriação indireta, argumentando ser devida, por isso, a indenização pleiteada.

No entanto, percebe-se que, no caso em tela, não se trata de desapropriação indireta, mas sim de limitação de uso.

(...)

No caso em exame, entretanto, o apelante não foi desapossado de sua propriedade, senão que apenas lhe é limitada a utilização econômica em razão da proteção ambiental. Da mesma sorte, não foi dada qualquer destinação pública à área do recorrente, como a torná-la reserva ecológica ou parque ambiental. Por conseguinte, não há que se falar em “irreversibilidade do apossamento”, visto que não houve apossamento algum.

(...)

Ocorre que, sucintamente, o dispositivo invocado não se aplica à situação em exame. O caso não é de reflorestamento em propriedade particular, mas de desmatamento por parte de particular (imposição de sanção por uso ilícito de área de preservação permanente). Não há qualquer correlação entre a legislação invocada e a hipótese em comento, o que afasta a suposta violação à legalidade.

A seu turno, a parte recorrente assevera no especial o que se segue:

A autuação emitida pelo IBAMA em face ao Recorrente tem por objeto a utilização de forma imprópria da área de preservação permanente constante de sua propriedade, obrigando o mesmo a realizar de forma indireta a recuperação,

pois ocorreu concomitante com a autuação também o embargo do uso da propriedade na porção constante de área de preservação permanente.

(...)

Ocorre que o r. Acórdão entendeu que no caso presente não estaríamos falando em reflorestamento, mas sim em desmatamento, o que não é possível ser aceito, haja vista que a situação em apreço é exatamente a constante do artigo supra, onde uma área que já vinha sendo utilizada antes da vigência do código florestal, e que sofre restrição ao uso, e, conforme narrado no próprio artigo, bem como em toda a Lei n. 4.771/1965, ele não possuiu prazo para ser posto em prática, da mesma sorte que para que fosse considerada necessária a recuperação da propriedade, que poderia fazer tal análise seria somente o órgão especializado do estado, com uma verificação *in loco*, para daí ser determinada a obrigação de recuperar.

Fica fácil observar, portanto, que a pretensão recursal busca, na verdade, analisar a espécie de intervenção na propriedade do recorrente e a realização de reflorestamento ou desmatamento na área em questão, sendo necessário rever a premissa de fato fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado aos membros do Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula n. 7.

Quanto à aludida extinção da pretensão de reparação do dano ambiental, mediante recomposição da área, impõe-se notar que esta Corte já se sedimentou no sentido da imprescritibilidade desta. Confira-se o seguinte precedente:

Administrativo e Processo Civil. Direito Ambiental. Ação civil pública. Competência da Justiça Federal. Imprescritibilidade da reparação do dano ambiental. Pedido genérico. Arbitramento do *quantum debeatur* na sentença: revisão, possibilidade. Súmulas n. 284-STF e 7-STJ.

1. É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de Ação Civil Pública visando indenizar a comunidade indígena Ashaninka-Kampa do rio Amônia.

2. Segundo a jurisprudência do STJ e STF trata-se de competência territorial e funcional, eis que o dano ambiental não integra apenas o foro estadual da Comarca local, sendo bem mais abrangente espraiando-se por todo o território do Estado, dentro da esfera de competência do Juiz Federal.

3. Reparação pelos danos materiais e morais, consubstanciados na extração ilegal de madeira da área indígena.

4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do

Estado, espalhando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado.

5. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.

6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal.

7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação.

8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental.

9. Quando o pedido é genérico, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação, havendo elementos suficientes nos autos. Precedentes do STJ.

10. Inviável, no presente recurso especial modificar o entendimento adotado pela instância ordinária, no que tange aos valores arbitrados a título de indenização, por incidência das Súmulas n. 284-STF e 7-STJ.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp n. 1.120.117-AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009)

No que tange à apontada divergência jurisprudencial, à vista do precedente – REsp n. 229.302-SP –, não há como se falar em divergência atual, o que torna possível aplicar ao caso a Súmula n. 83-STJ. Em verdade, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a obrigação de recuperar a degradação ambiental ocorrida na faixa da reserva legal ou área de preservação permanente abrange aquele que é titular da propriedade do imóvel, mesmo que não seja de sua autoria a deflagração do dano, tendo em consideração a sua natureza *propter rem*. A esse respeito, colaciona-se o seguinte aresto:

Administrativo e Ambiental. Ausência de violação do art. 535 do CPC. Dano ambiental. Dever de reparação. Obrigação *propter rem*. Indenização em face das restrições econômicas. Súmula n. 7-STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Esta Corte Superior tem entendimento sedimentado 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.

3. Por esse motivo, 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.

4. As alegações de perda da capacidade econômica de propriedade, a ausência de órgão gestor e regulamentação foram decididas com base em análise da situação fático-probatória, o que inviabiliza o conhecimento delas por esta Corte Superior, em razão do óbice imposto pela Súmula n. 7-STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.206.484-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.3.2011, DJe 29.3.2011)

No mesmo sentido, v., p. ex., REsp n. 343.741-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 7.10.2002; REsp n. 745.363-PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 18.10.2007; e REsp n. 453.875-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.11.2009.

Com essas considerações, voto por *conhecer parcialmente* do recurso especial e, nessa parte, *negar-lhe provimento*.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Elton M. C. Leme¹

1. DESCRIÇÃO DO CASO

O julgado em análise solucionou conflito retratado em ação ordinária proposta por proprietário de imóvel rural situado no sudoeste do Estado do Paraná, às margens do Rio Iguaçu. Insurgiu-se o autor da demanda contra auto de infração, multa e embargo parcial de seu imóvel da lavra do Instituto

¹ Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; professor da Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas.

Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, IBAMA, que, por sua vez, imputou ao proprietário rural práticas agropastoris com indevida supressão de vegetação ciliar considerada de preservação permanente, fora das hipóteses elencadas no art. 4º da Lei nº 4.771/69 então em vigor.

Alegou o proprietário rural que o desmatamento ocorrido na região remonta ao período colonial e que o lote de terras objeto da autuação já se encontrava nas condições atuais, sem a vegetação original, antes da vigência do Código Florestal de 1965. Assim, ostenta o direito adquirido de prosseguir suas atividades nos moldes tradicionais, atividades estas que foram estimuladas pelo próprio Poder Público, sob pena de caracterização de desapropriação indireta, pelo esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade, impondo o pagamento da indenização correspondente.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos. Reconheceu que o direito de propriedade não é absoluto e está condicionado à sua função social, que somente é alcançável por meio da preservação do meio ambiente. A imprescindibilidade da área de preservação permanente foi destacada, assim como seu caráter de limitação administrativa não indenizável. Afastou o pretendido reconhecimento de desapropriação indireta, já que não houve apossamento do bem pelo Estado e sua afetação ao uso público. Entretanto, vislumbrou ilegalidade na imposição de multa pela autarquia federal, já que o Poder Público incentivou a atividade agropastoril, não podendo agora, em detrimento dos princípios da lealdade e da boa fé objetiva, surpreender o proprietário com a aplicação de sanção administrativa. Assim, manteve o embargo da área, mas anulou a multa aplicada.

No julgamento da apelação nº 0000533-23.2009.404.7007/PR, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, afastou a alegada ilegalidade do procedimento administrativo e reconheceu o acerto da imposição da multa e sua relevância no controle de condutas depredatórias que atingem as matas ciliares do Rio Iguaçu. Ao desprover o recurso do autor e prover o apelo do IBAMA, restou integralmente rechaçada a pretensão inicial.

Manejou o proprietário rural o Recurso Especial ora em análise, que foi parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. A Segunda Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o eminente Ministro Mauro Campbell Marques, confirmou a ampla proteção jurídica aos bens ambientais em foco. Afastou o alegado desrespeito aos arts. 2º e 8º da Lei nº 4.771/65, diante do caráter excessivamente genérico das alegações recursais,

aplicando por analogia a súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Com o impedimento de sua súmula 7, a egrégia Corte considerou inviável a reapreciação do conjunto fático-jurídico, tarefa a cargo do Tribunal de origem. Igualmente, proclamou a imprescritibilidade do dano ambiental e a ausência de divergência jurisprudencial quanto ao caráter *propter rem* da obrigação de recuperar a área degradada, que recai sobre o titular do domínio, mesmo que não seja de sua autoria a deflagração do dano, com incidência de sua súmula 83.

2. ASPECTOS JURÍDICOS

Uma das grandes inovações introduzidas pela Lei nº 4.771/65, que instituiu o “novo Código Florestal”, foi o reconhecimento, em seu art. 1º, de que as florestas e demais formas de vegetação existentes no território nacional, bens de interesse comum a todos os habitantes do país, ou seja, de proprietários e não proprietários, têm utilidade inerente às terras que revestem e, por imposição da própria Natureza, geram limites e condicionam o direito de propriedade (art. 2º da Lei nº 12.651/12). Instituiu então a chamada “área de preservação permanente”, conferindo proteção especial a sítios, cobertos ou não por vegetação autóctone, com a função ambiental de preservar recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e o solo, a biodiversidade e o fluxo gênico. Visou, em síntese, perenizar processos ecológicos essenciais à vida (art. 225, § 1º, I, da Constituição Federal), e, com isso, assegurar a dignidade das populações humanas e o bem estar da coletividade.

A comissão de notáveis juristas e agrônomos que elaborou o anteprojeto de lei gerador do Código Florestal de 1965 desenvolveu com muita propriedade um sistema calcado em critérios biológicos e hidrogeológicos de fácil compreensão, ao alcance do homem médio. Identificou áreas e processos ecológicos essenciais a elas relacionados, a serem preservados por todos, pelos efeitos da própria lei. Conforme claramente explicitado na exposição de motivos nº 29/65 que encaminhou o anteprojeto de Lei nº 4.771/65, bastaria ao leitor da lei, por critérios de experiência comum e diante dos fatos simples da Natureza, verificar “(...) *se está diante de uma floresta indispensável, ou se a mata poderá ser removida, sem prejuízo para a terra*” (Magalhães, 1980). Adotou o pensamento de que “*se o Poder Público pode criar restrições ao uso da propriedade, que dizer daquelas que são impostas pela própria Natureza (...)?*”. E prosseguiu: “*Assim como certas matas seguram pedras que ameaçam rolar, outras protegem fontes que poderiam secar, outras conservam o calado de um rio que poderia deixar de ser navegável, etc. São restrições*

impostas pela própria natureza ao uso da terra, ditadas pelo bem-estar social. (...). A lei que considera de preservação permanente as matas nas margens de um rio está apenas dizendo, mutatis mutandi, que um pantanal não é terreno adequado para plantar café.”

Ao assim estatuir, consagrou o princípio da “interdição natural do terreno”, em que a própria coisa, por suas características naturais limitantes, não pode ser utilizada sob uma ótica tradicional de uso. Esse uso era, e ainda é, conduzido dentro da prática corrente que Cavalcanti (2006) denominou de “economia de rapina” ou de espoliação dos recursos naturais instituída historicamente pelos colonizadores portugueses, ou numa visão mais cientificista, dentro de um “economicentrismo” que reduz o bem ambiental a valores exclusivamente de ordem econômica (Morato Leite, 2012). O único uso possível da propriedade imobiliária passou a ser, então, o uso compatível com sua natureza e atributos. Por imposição inaugurada pela Lei nº 4.771/65, está o bem interditado naturalmente para certos fins, especialmente os que alteram, consomem e destroem seus atributos naturais e comprometem suas funções ecológicas e hidrogeológicas.

As áreas ocupadas por vegetação de preservação permanente de interesse do acórdão em análise, de fisionomia florestal ou não, situadas em faixas marginais de rios e de outros cursos d’água, instituídas pelo art. 2º, a, da Lei nº 4.771/65, e agora mais objetivamente indicada como área de preservação permanente no inciso I do art. 4º Lei nº 12.651/12, desempenham relevantíssima função ambiental. A bibliografia especializada destaca a imprescindibilidade das matas ou florestas ciliares, de galeria ou ripárias, como são conhecidas, ou simplesmente da vegetação ripária, qualquer que seja ela, para o equilíbrio ecológico, hidrológico e geomorfológico das bacias, sub-bacias e microbacias sob sua influência, sendo peças-chave na dinâmica de fluxos de energias e materiais (Lima, 2010). A vegetação ripária exerce função de regulação de temperatura e luminosidade do meio aquático, além de filtrante, controlando o aporte de nutrientes, sedimentos e agrotóxicos para os cursos d’água. Interfere no escoamento superficial das águas, na perda de solo pela erosão, na estabilidade de taludes e no controle de enchentes, conferindo proteção estrutural aos habitats que cria e garantindo a integridade biótica e abiótica, a qualidade e o fluxo hídrico, bem como a diversidade biológica e paisagística (Krupek & Felski, 2006; Lima, 2010).

As áreas de Preservação Permanente de faixas marginais, com a cobertura vegetal característica, são indispensáveis à higidez dos serviços ambientais e elas relacionados, serviços estes que dependem de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. São, portanto, essenciais à sadia qualidade de vida e aos processos ecológicos abrangidos, sem falar no fluxo gênico indispensável à manutenção da biodiversidade, já que essas áreas funcionam como corredores naturais, conectando e interiorizando ecossistemas e garantindo território mínimo e população numericamente viável a incontáveis espécies da fauna e da flora. Cumprem, assim, o comando do art. 225 da Carta da República e de seus parágrafos e incisos.

A par da relevância das Áreas de Preservação Permanente, o Código Florestal de 1965, conforme sua exposição de motivos, lançou também os primórdios do que podemos identificar como o princípio da “boa-fé objetiva ambiental”, intrinsecamente ligado à função social da propriedade. Ao exigir que a conduta humana seja compatível com a realidade e limites impostos pela Natureza, trouxe à luz a necessidade de um novo paradigma comportamental ditado pela degradação sem precedentes do meio ambiente. Vinculou então a externalização dessa conduta, independentemente do aspecto anímico do agente, a critérios objetivos de retidão, probidade, lealdade, zelo e ética próprios do homem de bem, que precisa conviver harmonicamente com a Natureza como estratégia de sobrevivência. Embora tenha Lei nº 4.771/65 acolhido, como não poderia deixar de ser, uma dimensão quantitativo-mecânica da Natureza, trouxe também à luz um novo desafio axiológico-qualitativo, de experiências estéticas e de vivência de valores solidários de extrema importância na mentalidade ética ambiental do mundo moderno (Siqueira, 1998).

O Código Florestal de 1965, antecipando-se ao constituinte de 1988, reconheceu, numa perspectiva socioambiental contemporânea, que o domínio não mais se reveste do caráter absoluto e intangível de outrora e que entre os direitos associados à propriedade não está o direito ilimitado inato de transformar negativamente a configuração natural do bem em prejuízo próprio, da coletividade e do meio ambiente, conforme destaca o eminente Ministro Herman Benjamin (1997). Aliás, nas palavras de Furlan & Fracalossi (2010), se no passado a propriedade foi conceituada como o poder de dispor de uma coisa de modo absoluto e insuscetível de limitação ou questionamento, a nova ordem constitucional que cunhou um Estado Socioambiental, no que tange o direito individual e fundamental de propriedade, conferiu uma inseparável dimensão ambiental à função social da propriedade, que impõe o dever de aproveitamento

racional, adequado, compatível e sustentável da coisa com vista à preservação do meio ambiente. Daibert (2008), escudando-se nas lições de Tepedino (2004), destaca que *“a propriedade, tal como concebida no Código de 1916, desapareceu no Brasil após a CF de 88; sua nova disciplina se fez no bojo de ampla reforma de ordem econômica e social. A ideia de um aproveitamento puramente individualista da coisa por seu dono foi integralmente substituída pelo conceito de função de caráter social do bem.”*

Ainda na ótica do Código Florestal de 1934, que estabelecia em seu art. 4º as chamadas *“florestas protectoras”*, cumprindo funções assemelhadas as das Áreas de Preservação Permanente, Pereira (1950) destaca a legitimidade das restrições impostas pelo Estado geradoras de um novo conceito de propriedade em nome de sua função social, que *“(...) visam, afinal de contas, a própria proteção do indivíduo detentor das matas. Seria uma verdadeira insânia, pelo respeito ao princípio da intangibilidade dos direitos privados, reconhecer-se ao seu proprietário a prerrogativa soberana de devastar os imóveis de sua propriedade. A efêmera prosperidade que ele tiraria com a extração desordenada das madeiras seria alguns anos depois desfeita pelos males coletivos que a destruição da capa vegetal acarreta a todos, inclusive ao autor e à sua descendência.”*

Essa realidade iniciada pelo Código Florestal de 1934, sistematizada pela Lei nº 4.771/65 e consagrada na Constituição Federal de 1988, seguindo uma *“irresistível tendência internacional”* de constitucionalização do ambiente (Benjamin, 2012), projetou-se, como não poderia deixar de ser, no Código Civil (Lei nº 10.406/2002), que estabelece no parágrafo 1º do art. 1.228, que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

No campo da proteção da dignidade humana – hoje impregnada com a ideia da sadia qualidade de vida derivada de um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal), que em última análise conduz ao chamado *“Direito à busca da felicidade”* (Rubin, 2010) –, Härbele (2009) afirma que a tarefa exige adaptações constantes à luz de novos valores humanos que são incorporados a seu conteúdo normativo, impondo medida mínima de proteção ambiental como objetivo do Estado Ambiental, assim como do Estado Social. Portanto, no âmbito da dignidade da pessoa humana somente teremos uma proteção constitucionalmente adequada se contemplarmos tanto uma dimensão social quanto uma dimensão ambiental, ecológica (Sarlet & Fensterseifer, 2010).

As Áreas de Preservação Permanente Legais, na terminologia adotada por Benjamin (1997), que decorrem da própria lei e estão previstas no art. 2º da Lei nº 4.771/65, hoje contempladas no art. 4º da Lei nº 12.651/12, contrastam com as chamadas Áreas de Preservação Permanente Administrativas do art. 3º da Lei nº 4.771/65 (art. 6º da Lei nº 12.651/12). Nestas, para ingressarem no mundo concreto, há a necessidade de declaração do Poder Público, de ato administrativo em complemento à lei, com o foco específico delineado na própria norma. Naquelas, o nascedouro é a lei que é autoaplicável (Machado, 2013) e ostenta caráter geral e abstrato, contemplando todos os proprietários e possuidores de terras que estejam na mesma situação fático-jurídica e não sacrificando alguns e detrimento de outros tantos, como ocorre nas APPs Administrativas.

Observe-se que as restrições à propriedade decorrentes das Áreas de Preservação Permanente situam-se no âmbito dos limites internos do direito de propriedade, ou seja, são intrínsecas e contemporâneas à formação da relação de domínio e indissociáveis do próprio direito (Benjamin, 1997). Concluindo, o festejado autor destaca ainda que, *“na esfera dos limites internos (...) não se pode falar em desapropriação, pois um ônus indissociável da propriedade não tem o dom de ser, a um só tempo, seu elemento e uma intervenção desapropriadora. Não se pode compensar pela negação (= desapropriação) de um direito que não se tem. (...) Em resumo, os limites internos não aceitam a imposição do dever de indenizar, exatamente porque fazem parte do feixe de atributos necessários ao reconhecimento do direito de propriedade.”* Em outras palavras, trata-se de uma intervenção restritiva do Estado na propriedade. Atua o ente público verticalmente em nome da supremacia que ostenta, de seu *ius imperii*, em confronto com os interesses privados (Carvalho Filho, 2014). Condiciona o direito e o uso da propriedade à função social que dela é exigida, sem retirá-la de seu dono. Impõe, com isso, uma limitação administrativa de caráter geral, gratuito e que abrange interesses públicos abstratos, alcançando proprietários indeterminados, cujo interesse pode ser eventualmente contrariado, mas nunca direitos subjetivos que nesse caso não ostentam. Esse caráter geral, gratuito, abstrato e de alcance indeterminado das limitações administrativas, com cunho de conformação, afasta qualquer indenização, por ausência de prejuízos individualizados, ocorrendo, neste caso, *“(...) sacrifícios gerais a que se devem obrigar os membros da coletividade em favor desta”* (Carvalho Filho, 2014). No mesmo sentido Justen Filho (2014) e Krell (2010).

Não se confunde a limitação administrativa configurada pelas Áreas de Preservação Permanente Legais com uma das espécies da chamada desapropriação indireta, que exige ato de apossamento definitivo por parte do Poder Público e de afetação do bem privado, sem autorização legal ou judicial (Justen Filho, 2014). Permanecendo o proprietário no pleno gozo dos atributos inerentes ao domínio, com os condicionantes constitucionais e legais inerentes ao próprio direito de propriedade, podendo fruir da coisa e dela dispor, inexistente desapropriação indireta e conseqüentemente direito de indenização daí derivado.

Diante dos deveres impostos pela própria Constituição Federal, estabelecadora de uma nova ordem jurídica socioambiental a ungir tudo e todos, nos termos explicitados pela lei, no caso as Leis nº 4.771/65 e 12.651/12, não poderá o proprietário ou possuidor valer-se do uso tradicional nocivo da terra escudado no chamado “direito adquirido de destruir ou de poluir”. Ressaltam Mendes & Branco (2011), que *“se uma da Constituição proíbe determinada faculdade ou direito, que antes era reconhecido ao cidadão, a norma constitucional nova há de ter plena aplicação, não precisando respeitar situações anteriormente constituídas. (...) Somente é direito o que com ela é compatível, o que nela retira o seu fundamento de validade.”* Além disso, com exceção dos casos de utilidade pública ou interesse social ressalvados na legislação, que permitem em caráter extraordinário a supressão da vegetação em Área de Preservação Permanente, tem o proprietário ou possuidor o dever de não impedir a restauração natural da vegetação porventura destruída por ato próprio ou de outrem. Hoje, mais claramente, estabelece o § 1º do art. 7º da Lei nº 12.651/12, a obrigação de o proprietário, possuidor ou ocupante da área promoverem a recomposição da vegetação suprimida, obrigação *propter rem*, de caráter real (Franco & Giacomolli, 2013). Somente assim, com seus intrínsecos atributos naturais restaurados, estará a propriedade cumprindo sua função socioambiental, fator de relevo na conformação e na limitação desse direito fundamental à luz da própria constituição. Não se perca de vista que a efetividade de outro direito fundamental, qual seja, a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, somente é alcançável mediante a restauração dos processos ecológicos essenciais e do manejo ecológico das espécies e ecossistemas (art. 225, § 1º, I, da Constituição Federal).

Além disso, o ato de impedir o retorno natural da vegetação em área de preservação permanente, quer indiretamente, pela manutenção de atividade

agropastoril incompatível com os atributos da área, quer por ação direta, desmatando ou removendo a vegetação pioneira, independentemente do estágio que se encontre de sucessão ecológica, acarreta dano ao meio ambiente, além de constituir o crime tipificado no art. 48 da Lei nº 9.605/98. Esse dano ambiental, cujos efeitos negativos protraem no tempo por atingirem ciclos biológicos e processos ecológicos essenciais, deve ser reparado, independentemente da obrigação de recuperar a área atingida (art. 4º, VII, da Lei nº 6.938/81), que retratam momentos distintos. O primeiro deve expressar em pecúnia o impacto negativo causado à biota, calculando-se, dentre outras fórmulas, a energia dispendida pelo meio ambiente e suas cadeias tróficas para neutralizar a ação negativa humana, num determinado período de tempo. O segundo leva em consideração todo o custo da intervenção humana necessária para recuperar a área atingida, sem prejuízo da compensação moral coletiva. A reparação, neste caso, para cumprir seu propósito, precisa ser integral, plena, adotando-se na responsabilização do agente a teoria do risco integral, sem perquirição de culpa (Sirvinskas, 2014). A obrigação de reparar o dano ambiental tem caráter *propter rem*, pois não se desvincula da coisa, acompanhando-a, e obriga o proprietário ou possuidor, independentemente de ser o autor originário do ato lesivo, a indenizar o dano ambiental, ressalvado o direito de regresso. Esse dano, conforme ressaltam Furlan & Fracalossi (2010) é imprescritível à medida que não suscita interesse patrimonial direto, retratando um bem jurídico ambiental de natureza difusa, de uso comum do povo, com titulares indeterminados, não estando, portanto sujeito aos limites temporais de tutela próprios do direito privado.

Portanto, a Segunda Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no caso específico, por meio do voto condutor do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, conferiu aplicação precisa dos institutos jurídicos pertinente ao tema, garantindo plena tutela judicial ao macrobem ambiental atingido, com amplo respaldo da doutrina jurídica mais sofisticada.

3. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antonio Herman. 1997. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. *Revista CEJ/Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal* 1 (3): 33-41.

BENJAMIN, Antonio Herman. 2012. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. Pp. 83-156, in Canotilho, José Joaquim Gomes & Morato Leite, Jose

Rubens (orgs.), *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva. Pp. -502.

CAVALCANTI, Clóvis. 2006. Plant opulence, insatiable greed and the enthronement of the entropy: a view of the socio-environmental history of the Atlantic Forest. Pp. 12-45, in Siqueira Filho, José Alves & Leme, Elton M. C. (eds.), *Fragments of the Atlantic Forest of Northeast Brazil, Biodiversity, Conservation and the Bromeliads*. Rio de Janeiro: Andrea Jakobsson Estúdio. Pp. -415.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. 2014. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas. Pp. -1285.

DAIBERT, Arlindo. 2008. Notas sobre proteção ambiental e Direito de Propriedade no Direito brasileiro. Pp. 147-163, in Daibert, Arlindo (org.), *Direito Ambiental comparado*. Belo Horizonte: Editora Fórum. Pp. 412.

FRANCO, Ana Claudia La Plata de Mello & GIACOMOLLI, Gabriela Silveira. 2013. Do regime de proteção das Áreas de Preservação Permanente. Pp. 177-179, in Milaré, Édís & Machado, Paulo Affonso Leme (orgs.). *Novo Código Florestal*. São Paulo: Tevista dos Tribunais; Pp. -543.

FURLAN, Anderson & FRACALOSSO, Willian (2010). *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense. Pp. -783.

HÄBERLE, Peter. 2009. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. Pp. 45-103, in Sarlet, Ingo Wolfgang (org.), *Dimensões da Dignidade, ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Pp. 240.

JUSTEN FILHO, Marçal. 2014. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Pp. – 1440.

KRELL, Andreas. 2010. A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. Pp. 173-188, in Sarlet, Ingo Wolfgang (org.), *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Pp. -188.

KRUPEK, Rogério Antonio & FELSKI, Gelson. 2006. Avaliação da cobertura ripária de rios e riachos da Bahia Hidrográfica do Rio das Pedras, região centro-sul do Estado do Paraná. *Revista Ciências Exatas e Naturais* 8 (2): 179-188.

LIMA, Dalvany Alves de Sousa. 2010. *Influência da mata ciliar na qualidade da água na bacia do Ribeirão do Lajeado – TO*. Dissertação de Mestrado. Rio Grande do Sul: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Pp. -93.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. 2013. Das áreas de preservação permanente; Pp. 155-165, in Milaré, Édis & Machado, Paulo Affonso Leme (orgs.). *Novo Código Florestal*. São Paulo: Tevista dos Tribunais; Pp. -543.

MAGALHAES, Juraci Perez de. 1980. *Comentários ao Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15.9.65)*. Brasília: Senado Federal. Pp. -199.

MENDES, Gilmar & BRANCO, Paulo Guztavo Gonet. 2011. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva. Pp. – 1544.

MORATO LEITE, José Rubens. 2012. Sociedade de Risco e Estado. Pp. 157-232, in José Joaquim Gomes & Morato Leite, Jose Rubens (orgs.), *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva. Pp. -502.

PEREIRA, Osny Duarte. 1950. *Direito Florestal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi. Pp. -573.

RIBEIRO, Glaucus Vinicius Biasetto. 2011. A origem histórica da área de preservação permanente no Brasil. *Revista Thema* 8 (1): 1-13.

RUBIN, Beatriz. 2010. O Direito à busca da felicidade. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC* 16: 35-49.

SARLET, Ingo Wolfgang & FENSTERSEIFER, Tiago. 2010. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. Pp. 11-38, in Sarlet, Ingo Wolfgang (org.), *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Pp. -188.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. 2014. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Saraiva. Pp. – 983.

SIQUEIRA, Josafá Carlos de. 1998. *Ética e meio ambiente*. São Paulo: Edições Loyola. Pp. -85.

TEPEDINO, Gustavo. 2004. Contornos constitucionais da propriedade privada. Pp. 303-329, in Tepedino, Gustavo (org.), *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar. Pp. 583.

3.2. Áreas de Preservação Permanente

RECURSO ESPECIAL N. 650.728-SC (2003/0221786-0)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: H Carlos Schneider S/A Comércio e Indústria e outro

Advogado: Marcos Leandro Pereira e outro(s)

Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Processual Civil e Ambiental. Natureza jurídica dos manguezais e marismas. Terrenos de marinha. Área de preservação permanente. Aterro ilegal de lixo. Dano ambiental. Responsabilidade civil objetiva. Obrigação *propter rem*. Nexo de causalidade. Ausência de prequestionamento. Papel do juiz na implementação da legislação ambiental. Ativismo judicial. Mudanças climáticas. Desafetação ou desclassificação jurídica tácita. Súmula n. 282-STF. Violação do art. 397 do CPC não configurada. Art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981.

1. Como regra, não viola o art. 397 do CPC a decisão que indefere a juntada de documentos que não se referem a fatos novos ou não foram apresentados no momento processual oportuno, ou seja, logo após a intimação da parte para se manifestar sobre o laudo pericial por ela impugnado.

2. Por séculos prevaleceu entre nós a concepção cultural distorcida que enxergava nos manguezais *lato sensu* (= manguezais *stricto sensu* e marismas) o modelo consumado do feio, do fétido e do insalubre, uma modalidade de patinho-feio dos ecossistemas ou antítese do Jardim do Éden.

3. Ecossistema-transição entre o ambiente marinho, fluvial e terrestre, os manguezais foram menosprezados, popular e juridicamente, e por isso mesmo considerados terra improdutivo e

de ninguém, associados à procriação de mosquitos transmissores de doenças graves, como a malária e a febre amarela. Um ambiente desprezível, tanto que ocupado pela população mais humilde, na forma de palafitas, e sinônimo de pobreza, sujeira e párias sociais (como zonas de prostituição e outras atividades ilícitas).

4. Dar cabo dos manguezais, sobretudo os urbanos em época de epidemias, era favor prestado pelos particulares e dever do Estado, percepção incorporada tanto no sentimento do povo como em leis sanitárias promulgadas nos vários níveis de governo.

5. Benfeitor-modernizador, o adversário do manguezal era incentivado pela Administração e contava com a leniência do Judiciário, pois ninguém haveria de obstaculizar a ação de quem era socialmente abraçado como exemplo do empreendedor a serviço da urbanização civilizadora e do saneamento purificador do corpo e do espírito.

6. Destruir manguezal impunha-se como recuperação e cura de uma anomalia da Natureza, convertendo a aberração natural – pela humanização, saneamento e expurgo de suas características ecológicas – no Jardim do Éden de que nunca fizera parte.

7. No Brasil, ao contrário de outros países, 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. Felizmente 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.

8. A legislação brasileira atual reflete a transformação científica, ética, política e jurídica que reposicionou os manguezais, levando-os da condição de risco à saúde pública ao patamar de *ecossistema criticamente ameaçado*. Objetivando resguardar suas funções ecológicas, econômicas e sociais, o legislador atribuiu-lhes o regime jurídico de *Área de Preservação Permanente*.

9. É dever de todos, proprietários ou não, zelar pela preservação dos manguezais, necessidade cada vez maior, sobretudo em época de

mudanças climáticas e aumento do nível do mar. Destruí-los para uso econômico direto, sob o permanente incentivo do lucro fácil e de benefícios de curto prazo, drená-los ou aterrâ-los para a especulação imobiliária ou exploração do solo, ou transformá-los em depósito de lixo caracterizam ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade, comportamento que deve ser pronta e energicamente coibido e apenado pela Administração e pelo Judiciário.

10. Na forma do art. 225, *caput*, da Constituição de 1988, o manguezal é bem de uso comum do povo, marcado pela imprescritibilidade e inalienabilidade. Logo, o resultado de aterramento, drenagem e degradação ilegais de manguezal não se equipara ao instituto do *acrescido a terreno de marinha*, previsto no art. 20, inciso VII, do texto constitucional.

11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada *desafetação ou desclassificação jurídica tácita* em razão do *fato consumado*.

12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza *propter rem*, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa.

13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.

14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981.

15. Descabe ao STJ rever o entendimento do Tribunal de origem, lastreado na prova dos autos, de que a responsabilidade dos recorrentes ficou configurada, tanto na forma comissiva (aterro), quanto na omissiva (deixar de impedir depósito de lixo na área). Óbice da Súmula n. 7-STJ.

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Ação civil pública. Agravo retido improvido. Prova pericial análise de acordo com o princípio do livre convencimento do juiz. Área de manguezais. Área de preservação permanente. Aterramento. Responsabilidade objetiva em dano ambiental. Saneamento de lixo existente na área. Inviabilidade de recuperação da área degradada e inexecutabilidade técnica da retirada do aterro. Não comprovação. Alegação de título dominial sobre a área.

Não merece provimento o agravo retido interposto para juntada de documentos novos na audiência de instrução, quando os mesmos não se referem às alegações da inicial e da contestação e não foi articulado para contrapor fato depois de articulado (art. 397 do CPC).

Pode o juiz acatar em parte o laudo do perito judicial e utilizar-se também do parecer do assistente do Ministério Público Federal para fundamentar sua convicção, com base no Princípio do Livre Convencimento do Juiz (art. 131 do CPC), mormente se a perícia se revela condizente com os demais elementos de prova trazidos aos autos.

As formas de vegetação natural situada ao longo dos rios ou de qualquer outro curso d'água e nas restingas as estabilizadoras de mangues são consideradas como áreas de preservação permanente (art. 2º, a e f da Lei n. 4.771/1965 e art. 2º da Lei n. 6.938/1981).

Restou comprovado tanto na fase administrativa em razão de várias autuações quanto na fase judicial que as requeridas efetivaram aterro sobre área de manguezal para a construção de ginásio poliesportivo.

Em matéria de dano ambiental, vige a teoria da responsabilidade objetiva, na qual se revela irrelevante a discussão a respeito da culpa. Assim, o fato do lixo ter sido colocado pelas requeridas ou por terceira pessoa não afasta responsabilização das mesmas em virtude de serem possuidoras da área degradada.

Ademais, a mera alegação de que o aterramento ocorreu para sanear lixo depositado na área não importa no reconhecimento da licitude de tal ato, tendo em vista inexistir nos autos qualquer indício de ter a parte diligenciado a retirada do lixo depositado em imóvel de sua propriedade. Ademais, o que se observou nos autos é que o aterramento do lixo ocorreu para atender interesses particulares das requeridas.

Irrelevante o fato de se tratar de terras públicas (terrenos de marinha) ou particulares, posto que apresentando ecossistema de mangue, não poderia ter sido devastada, sob pena de violação ao princípio da função socioambiental da propriedade (art. 225 da CF/1988).

Não tendo as requeridas comprovado a inexistência técnica da remoção do aterro e nem a inviabilidade da recuperação da área degradada e acenando à prova pericial para o sentido contrário, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Agravo retido improvido. Apelação improvida.

As recorrentes alegam violação do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981; do art. 1.058 do Código Civil de 1916; e do art. 397 do CPC.

Aduzem, em síntese, que (fls. 745-746):

A ofensa aos mencionados dispositivos restou clara a partir do momento em que, na decisão recorrida, entendeu-se que a responsabilidade ambiental objetiva (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981) alcançaria as Recorrentes quando estas adquiriram imóvel e aterraram área já degradada por terceiros através da deposição de lixo, com omissão inclusive do Poder Público.

Houve, portanto, a indevida extensão dos limites legais do conceito de *responsabilidade objetiva* na r. decisão, distorcendo o disposto no citado dispositivo.

Também nesta esteira de entendimento, o art. 1.058 do Código Civil de 1916 foi igualmente violado, pois a distorção do conceito de responsabilidade objetiva pelo r. julgador na decisão recorrida acabou por ofender este dispositivo que impede a responsabilização do sujeito passivo de determinada obrigação em razão de caso fortuito e força maior. *In casu*, trata-se da degradação de área de

mangue por terceiros anteriormente às Recorrentes as quais não podem, assim, ser responsabilizadas.

(...)

Neste caso, a ofensa ao art. 397 do CPC ocorreu quando o acórdão recorrido negou provimento ao agravo retido que tinha o condão de reformar decisão interlocutória de negativa de pedido de juntada de documentos imprescindíveis à contraposição de fatos ventilados nos autos.

Contra-razões às fls. 834-837.

O Recurso Extraordinário aviado pelas ora recorrentes não foi admitido pela Corte de origem, tendo sido interposto Agravo de Instrumento (fl. 842, verso).

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal *a quo*.

Em seu Parecer, o Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento do Recurso Especial e, no mérito, pelo seu não-provimento (fls. 846-861).

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal de Joinville, Santa Catarina, em face de *H. Carlos Schneider S/A Com. e Ind. e S.E.R. Parafuso*, entidade classista que congrega os empregados do Grupo CISER. Na inicial, a ilustre Procuradora da República, Doutora *Ela Wiecko Volkmer de Castilho*, narra que as rés aterraram e drenaram manguezal em imóvel urbano, mesmo após autuação pelo então IBDF, pela FATMA, pela Prefeitura e pela Capitania dos Portos.

O eminente Magistrado, Doutor *Marcos César Romeira Moraes*, condenou as rés à a) remoção do aterro e de eventuais edificações que estejam sobre o manguezal, e b) reflorestamento característico de manguezal. A sentença foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região por acórdão do eminente Desembargador *Joel Ilan Paciornik*.

1. Violação do art. 1.058 do Código Civil de 1916

Inicialmente, verifico que a Corte de origem não emitiu qualquer juízo de valor sobre o art. 1.058 do Código Civil de 1916.

Com efeito, a demanda foi examinada exclusivamente à luz da legislação ambiental, não se discutindo a aplicação das regras civilistas atinentes ao Direito das Obrigações.

Logo, diante da ausência de prequestionamento, não conheço do Recurso quanto a esse ponto (Súmula n. 282-STF). E mesmo que assim não fosse, a degradação ambiental não resultou de caso fortuito ou força maior. Ao contrário, como muito bem assentado na sentença e no acórdão recorrido, trata-se de dano causado pelas recorrentes, de forma comissiva e omissiva, e que lhes trouxe benefícios econômicos diretos.

2. Ofensa ao art. 397 do CPC

Por se tratar de questão prejudicial, passo à análise da alegação de violação do art. 397 do CPC.

Transcrevo o dispositivo:

Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

O Tribunal *a quo* assim se pronunciou sobre a matéria (fls. 718-719):

Preliminarmente, não merece provimento o agravo retido interposto pelas rés na audiência de instrução e julgamento, que indeferiu a juntada de certidões do licenciamento ambiental para o depósito de material, licença da Capitania dos Portos para a Sociedade Recreativa e Esportiva, notas fiscais que comprovam a destinação dos resíduos da fábrica de parafusos e alvarás de licença relativo à existência das empresas Fundemaq e Revertex que eram indústrias de fundição estabelecidas nas imediações do imóvel da requerida.

É que como bem salientado pelo magistrado a quo tais documentos não se prestam a fazer prova de fatos ocorridos após a contestação, motivo pelo qual a juntada dos mesmos poderia importar surpresa processual, extrapolando os limites dados pelos réus na contestação.

Os próprios agravantes reconhecem que os documentos apresentados em audiência não dizem respeito aos fatos narrados na inicial e confirmam que não foram objetos da contestação.

A primeira vista, portanto, admitem tratar-se de documentos novos.

Entretanto, para afastar a referida tese, sustentam que os documentos não juntados guardam relação com a perícia realizada, afastando, via de consequência,

a vedação da sua juntada naquele fase processual com fulcro no artigo 397, 2ª parte, do Código de Processo Civil.

Todavia, mister se faz ressaltar que as rés foram devidamente intimadas para se manifestarem sobre os laudos periciais apresentados, consoante se observa da certidão de publicação de fls. 400. Somente o Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 398-399 requerendo esclarecimentos do perito, tendo as ora agravante se quedado silentes.

No entanto, este era o momento adequado para juntar aos autos documentos que porventura guardassem correlação com a prova pericial efetivada, para embasar pedido de esclarecimentos do perito e/ou contrapor à prova pericial, motivo pelo qual entendo acertada a decisão que indeferiu a juntada dos mesmos na audiência de instrução e julgamento, em homenagem ao princípio da lealdade processual e ao equilíbrio processual entre os litigantes.

A leitura do excerto acima colacionado permite concluir que:

a) os documentos que as recorrentes pretendiam juntar não tratavam de fatos ocorridos após a contestação, o que afasta a aplicação do art. 397 do CPC, 1ª parte; e

b) se tais documentos se prestavam a contrapor à prova pericial efetivada, deveriam ter sido juntados no momento processual adequado (quando da intimação das rés para se manifestarem sobre os laudos periciais apresentados). A preclusão afasta, assim, a incidência do art. 397 do CPC, 2ª parte (contraposição a documentos produzidos nos autos).

Constato que as recorrentes não conseguiram infirmar a tese adotada pela instância ordinária, deixando de apresentar justificativa para que os documentos não tivessem sido juntados quando da intimação para falarem sobre os laudos periciais.

Parece-me evidente que a possibilidade de contraposição, de que trata a segunda parte do art. 397 do CPC, não pode ser entendida, à falta de matéria de ordem pública, como autorização para se juntar documento a qualquer tempo, ao talante da parte, sem a devida observância do momento processual em que o ato deveria ter sido praticado.

Desse modo, não merece reforma o acórdão impugnado.

3. Dano a manguezal, responsabilidade civil objetiva e aplicação do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente)

A hipótese dos autos é de dano ambiental, que se caracterizou pela degradação de manguezal. Duas ordens de considerações aqui se põem e

precisam ser analisadas separadamente, nesta ordem: a) a natureza e regime jurídicos dos manguezais no Brasil; b) os pressupostos da responsabilidade civil das rés.

3.1 Natureza e regime jurídicos dos manguezais no Brasil

Nos termos da Resolução Conama n. 303/02, manguezal é “o 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 flúvio-marinha, típica de solos limosos de regiões estuarinas e com dispersão descontínua ao longo da costa brasileira, entre os estados do Amapá e Santa Catarina” (art. 2º, inciso IX).

Para a Professora da USP, Yara Schaeffer-Novelli, respeitada especialista no tema, o manguezal é um dos ecossistemas mais importantes, frágeis e ameaçados do mundo (cf. SCHAEFFER-NOVELLI, Y. & CINTRÓN, G., *Guia para Estudo de Áreas de Manguezal: Estrutura, Função e Flora*, São Paulo, Caribbean Ecological Research, São Paulo, 1986; SCHAEFFER-NOVELLI, Y. (ed.), *Manguezal: Ecossistema entre a Terra e o Mar*, São Paulo, Caribbean Ecological Research, 1995).

Nesse mesmo diapasão, o Ministro Carlos Alberto Direito já alertava em 1978 para “a importância ecológica da preservação dos mangues e estuários e sua enorme relevância econômica para o país” (*Proteção aos mangues e estuários: nota breve e preliminar*).

Não obstante sua relevante posição de ecossistema-transição entre o ambiente marinho, fluvial e terrestre, os manguezais *lato sensu* (= manguezais *stricto sensu* e marismas) foram, por equívoco, menosprezados, popular e juridicamente. Em decorrência disso, por séculos prevaleceu entre nós a concepção cultural distorcida que neles enxergava o modelo consumado do feio, do fétido e do insalubre, uma modalidade de patinho-feio dos ecossistemas ou antítese do Jardim do Éden. Daí serem considerados terra improdutiva e de ninguém, associados à procriação de mosquitos transmissores de doenças graves, como a malária e a febre amarela. Um ambiente socialmente desprezível, tanto que – como terrenos baldios – ocupado pela população mais humilde, na forma de palafitas, sinônimo de pobreza, sujeira e párias da sociedade (zonas de prostituição e atividades ilícitas).

Acabar com os manguezais, sobretudo os urbanos em época de epidemias, era favor prestado pelos particulares e dever do Estado, percepção incorporada

simultaneamente no sentimento do povo e em leis sanitárias editadas nos vários níveis de governo. Sob o domínio desse estado de espírito, o adversário do manguezal virava benfeitor-modernizador, era incentivado pela Administração e contava com a leniência do Judiciário. Se estava a serviço da urbanização civilizadora, do saneamento purificador do corpo e do espírito, e da restauração da paisagem, ninguém haveria de obstaculizar a ação de quem era socialmente abraçado como exemplo do empreendedor de causas nobres. Destruir manguezal impunha-se, então, como recuperação e cura de uma anomalia da Natureza, convertendo a aberração natural – pela humanização, saneamento e expurgo de suas características ecológicas – no Jardim do Éden de que nunca fizera parte.

Resultado da evolução do conhecimento científico e de mudanças na postura ética do ser humano frente à Natureza, atualmente se reconhecem nos manguezais várias funções: a) ecológicas, como berçário do mar, peça central nos processos reprodutivos de um grande número de espécies, filtro biológico que retém nutrientes, sedimentos e até poluentes, zona de amortecimento contra tempestades e barreira contra a erosão da costa; b) econômicas (fonte de alimento e de atividades tradicionais, como a pesca artesanal); e c) sociais (ambiente vital para populações tradicionais, cuja sobrevivência depende da exploração dos crustáceos, moluscos e peixes lá existentes).

A legislação brasileira atual reflete a transformação científica, ética, política e jurídica que reposicionou os manguezais, levando-os da condição de risco sanitário e de condição indesejável ao patamar de *ecossistema criticamente ameaçado*. Objetivando resguardar suas funções ecológicas, econômicas e sociais, o legislador atribuiu-lhes natureza jurídica de *Área de Preservação Permanente*.

Nesses termos, é dever de todos, proprietários ou não, zelar pela preservação dos manguezais, necessidade cada vez maior, sobretudo em época de mudanças climáticas e aumento do nível do mar. Destruí-los para uso econômico direto, sob o permanente incentivo do lucro fácil e de benefícios de curto-prazo, drená-los ou aterrjá-los para especulação imobiliária ou exploração do solo, ou transformá-los em depósito de lixo caracterizam ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade, comportamento que deve ser pronta e energicamente coibido e sancionado pela Administração e pelo Judiciário.

3.2 Pressupostos da responsabilidade civil ambiental das recorrentes

Início pela transcrição do dispositivo tido por violado:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

As recorrentes sustentam que (fl. 750):

(...) não há que se falar em responsabilidade dos empreendedores pelos danos ambientais de terceiros, pois vige aqui a teoria do risco criado, que admite as excludentes de responsabilidade representadas pelo caso fortuito e pela força maior.

Este é o caso das Recorrentes!

Não houve destruição de área de mangue com a realização das obras do aterro porque o mangue já havia sido exterminado pela comprovada atuação de terceiros, consubstanciada pela constante deposição de lixo no local ao longo dos anos, até o momento da aquisição da área pelas Recorrentes, as quais, através das obras realizadas no local, buscaram evitar a contaminação e destruição do resto da área no entorno de depósito de lixo.

Em contrapartida, ficou consignado no acórdão recorrido (fls. 727-728):

Todavia, no caso em comento, restou perfeitamente configurado o nexos causal entre a ação e a omissão das rés com o dano ambiental verificado.

(...)

Assim é que do conjunto probatório contido nos autos não restou dúvida de que as rés aterraram área típica de mangue, contribuindo para o seu desaparecimento, em razão de não impedirem que a área fosse utilizada como depósito de lixo. Como muito bem salientado pelo representante do Ministério Público Federal da 4ª Região: *"A responsabilidade restou configurada, destarte, tanto na forma comissiva (aterro) quanto omissiva (impedir depósito de lixo na área), daí decorrendo, inexoravelmente, o dever de indenizar o dano causado e promover a recuperação ambiental da área."* (fl. 728).

Dessa forma, ao contrário do que se sustenta nas razões do Recurso Especial, o Tribunal de origem não fundamentou a responsabilidade em atos de terceiros, tendo apontado, de forma clara, as condutas (omissivas e comissivas) praticadas pelas próprias recorrentes. Condutas e benefícios!

No decorrer do processo, as rés defenderam-se com o argumento de que “a restituição do ambiente destruído ao *status quo ante*, a recomposição da natureza virgem, mediante a escavação e remoção de milhares de toneladas de lixo pútrido e contaminado, é medida inconcebível” (fl. 603). E que “tanto é juridicamente inconcebível, quanto economicamente absurdo impor à legítima proprietária da gleba que destrua suas benfeitorias, para exumar o solo do mangue extinto soterrado sob espessa camada de lixo” (fl. 615).

Ora, inconcebível é, após a Constituição Federal de 1988, que valorizou a preservação dos “processos ecológicos essenciais” (art. 225, § 1º, inciso I), e em desrespeito frontal ao Código Florestal de 1965, pretender-se dar ao manguezal outra destinação que não seja aquela condizente com a *intocabilidade* que a lei lhe atribui, como Área de Preservação Permanente. E, na ausência de clara utilidade pública ou interesse social, desnaturá-lo para ilícita e unilateralmente dele se apropriar e afetá-lo a finalidades individuais, retirando-o da disponibilidade coletiva e das gerações futuras. Fosse um bem móvel, a hipótese, no Direito Penal, configuraria furto. Sendo imóvel, do que se trata?

Também é um despropósito querer igualar o resultado do aterramento, drenagem e degradação do manguezal ao instituto do *acrescido a terreno de marinha*, na forma do art. 20, inciso VII, da Constituição Federal, o que sujeitaria a nova área à possibilidade de alienação do domínio útil. Primeiro, porque os manguezais, como tal, não são, no Direito brasileiro atual, terrenos de marinha, nem a eles se equiparam, situação muito diferente da imprecisão jurídica que os caracterizou no passado. Não se incluem, por conseguinte, no domínio privado da União e não ingressam por essa porta no comércio jurídico como bens dominicais, nem aceitam a ocupação particular. Daí que o Poder Público Federal não pode, por via de regra, alienar o domínio útil dos manguezais, submetendo-os a aforamento. Segundo, porque o *acrescido* em questão foi alcançado de maneira ilegal e inconstitucional; não é resultado do labor da natureza e muito menos da ação humana conforme a lei. Ao contrário, trata-se de fruto proibido da privatização unilateral de parcela do meio ambiente, que o próprio constituinte se encarregou de batizar como “bem de uso comum do povo” (art. 225, *caput*).

Se os manguezais são bens públicos de uso comum do povo, é óbvio que, por isso mesmo, apresentam-se como imprescritíveis e inalienáveis. Se é assim, impossível a sua *desafetação ou desclassificação jurídica tácita* em razão do *fato consumado*: aterrados ou não, permanece a utilidade pública que justifica a sua proteção. E para os infratores, abre-se a via da responsabilidade civil (também penal e administrativa), contra eles surgindo o dever de recuperar o ecossistema degradado e indenizar os danos eventualmente causados.

Nem se argumente que um problema ambiental (destinação do lixo doméstico e industrial) se resolve com a criação de uma nova degradação ambiental (aterro do manguezal). As obrigações derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza *propter rem*, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, mais ainda se o ilícito beneficia ou valoriza o terreno, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está na condição de responsabilidade subjetiva, baseada em culpa.

A autoria indeterminada de lixão não isenta o proprietário da área, que pode – e deve –, como muito bem apontado na sentença e no acórdão recorrido, ser responsabilizado não apenas por aquilo que fez, como também pela omissão ao deixar de levar imediatamente ao conhecimento das autoridades a violação da lei que, praticada por terceiros, acabaria por beneficiá-lo. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se: quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.

Como ocorre em todos os campos da regulação jurídica do comportamento humano, nem sempre as alterações legislativas refletem-se, imediata ou integralmente, na percepção popular. Persiste ordinariamente a prática de condutas à moda antiga, mesmo quando já banidas pelo Direito mais recente. É a conhecida resistência do *Ancien Régime* às transformações legislativas, dissonância entre a lei e os seus destinatários que persiste, não obstante a solidez dos argumentos científicos e éticos que inspiraram o legislador. Na proteção dos manguezais, diante do fosso que separa Direito e realidade, o papel do juiz não se reduz à mera aplicação fria da lei vigente contra infratores contumazes, pois dele se espera que, pela firmeza de suas decisões, realize o processo de conscientização dos muitos que ainda pensam e agem como antes.

Sob a ótica do ser humano comum, os manguezais continuam como sempre foram – ecossistemas que não se incluem, normalmente, entre os cartões

postais da Natureza. Nem por isso deixou o legislador de se impressionar pela sua importância para os seres vivos, nós e todos eles que dependem daquele ambiente. O juiz sentenciante, Doutor Marcos César Romeira Moraes, conseguiu bem captar essa nova espécie de *beleza*, própria da diversidade e do multiculturalismo que bem define a pós-modernidade, e que o constituinte de 1988, ao contrário dos anteriores, quis submeter ao crivo do Judiciário. “A beleza verdadeira - disse o Magistrado - não está no que os olhos vêem como formas retas ou sinuosas, com ou sem cores, grandes ou pequenas. Está na beleza intrínseca do perfeito funcionamento dos processos de sobrevivência, de interdependência e de criação da vida. A grande beleza está com e na própria Natureza” (fl. 584).

Inexiste aí “tese romântica do retorno da natureza ao estado original” (fl. 601), como pretendem as recorrentes, mas providência judicial de simples cumprimento do que está na Constituição e na lei. 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.

Não há, assim, cogitar tenha o Tribunal de origem violado o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981. Constatado onexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, *objetivamente*, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes.

Ressalte-se, por fim, que a “questão de fato” suscitada pelas recorrentes às fls. 746-747 não pode ser apreciada na via do Recurso Especial, por força do óbice da Súmula n. 7-STJ.

4. Conclusão

Diante do exposto, *conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.*

É como *voto.*

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Gabriela Cristina Braga Navarro*¹

PROTEÇÃO AOS MANGUEZAIS

1. O ACÓRDÃO COMENTADO: CONTEXTO FÁTICO E NORMATIVO DO CONFLITO

Um dos ecossistemas mais frágeis e mais imprescindíveis para a proteção ambiental é o manguezal, cuja estrutura funciona como ecossistema-transição entre os ambientes marinho, fluvial e terrestre, servindo de verdadeiro berçário para diversas espécies animais.

A proteção desse ecossistema foi reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) através do Recurso Especial (REsp) n. 650.728/SC, relatado pelo Min. Herman Benjamin e julgado em 23 de outubro de 2007. O recurso foi interposto no bojo de ação civil pública em que se buscava a remoção de aterro realizado em manguezal, o reflorestamento e a indenização dos danos causados.

As empresas rés alegaram no recurso a necessidade de aplicação da responsabilidade civil prevista no Código Civil, bem como que a condenação extrapolou os limites da responsabilidade objetiva.

O STJ decidiu que o Código Civil não se aplica, já que se trata de lide ambiental, com aplicação da responsabilidade *propter rem* prevista na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA). Ainda, o acórdão diferenciou o manguezal (bem público de uso comum do povo, imprescritível e inalienável) do terreno de marinha, afastando a possibilidade de desafetação daquele. Por fim, o nexo de causalidade do dano ambiental foi ampliado, equiparando ação, omissão e obtenção de benefícios com as condutas.

Para análise pormenorizada do acórdão, o presente texto estará dividido em dois momentos. Analisa-se primeiro o paradigma interpretativo do acórdão, que se configura pela transdisciplinaridade, pela análise da realidade vivenciada e pela superação do individualismo. Em seguida, passam a ser analisados os fundamentos normativos do acórdão.

¹ Professora efetiva de direito ambiental na Universidade Federal de Juiz de Fora, campus de Governador Valadares. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista.

2. O REFERENCIAL HERMENÊUTICO ADOTADO PELO ACÓRDÃO

Em relação ao paradigma interpretativo, o acórdão em questão representa uma verdadeira revolução de paradigmas² no que tange à interpretação e aplicação das leis, estando totalmente adequado à realidade complexa³ caracterizada pela multiplicação de riscos⁴, em que as soluções propostas devem estar atreladas à análise transdisciplinar da realidade.

Vigorou por muito tempo no campo jurídico a ideia de que o juiz deveria ser a boca da lei (Montesquieu), sendo a interpretação mera reprodução dos cânones legais. Com as profundas modificações trazidas pela hermenêutica filosófica⁵, passou-se a reconhecer que o intérprete é dotado de pré-concepções que influem no momento interpretativo através da fusão de horizontes, sendo primordial que o intérprete reconheça e analise tais pré-conceitos como forma de assegurar uma interpretação refletida e crítica.

Para o âmbito jurídico, a hermenêutica filosófica promove a superação do paradigma legalista ao enfatizar a necessária atualização das leis (horizonte passado) com a realidade contemporânea (horizonte presente), ressaltando o caráter criativo de cada interpretação. A lei deixa de ser um objeto distante a ser aplicado por um sujeito neutro para se tornar um objeto aberto ao diálogo com um intérprete, ambos imersos em uma mesma dimensão histórica.

Especificamente em relação ao direito ambiental, trata-se de um novo paradigma, pois substitui o individualismo, o patrimonialismo e o antropocentrismo pelo reconhecimento de valor intrínseco à natureza, ainda que esta não tenha valor patrimonial direto ou não beneficie a ninguém. Ao contrário das clássicas normas individualistas do direito privado (tão bem representadas pelo Código Civil), o direito ambiental passa a se preocupar com a coletividade e as futuras gerações.

² KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

³ MORIN, E.; KERN, A. B. **Terra Pátria**. 4. ed. Porto Alegre: Sulinas, 2003.

⁴ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010.

⁵ GADAMER, Hans George. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 3. ed. Petrópolis: Visões, 1999.

Nas palavras de Lorenzetti, esse paradigma “atua como um princípio organizativo do pensamento retórico, analítico e protético, que se vincula à interação sistêmica e aos enfoques holísticos”.⁶

É essa dupla mudança paradigmática (no âmbito interpretativo e no âmbito do direito ambiental) que está presente no acórdão em análise, ao apresentar uma interpretação preocupada em analisar não apenas aspectos legais dos manguezais, mas também o posicionamento de cientistas sobre sua importância e ainda a perspectiva do (não) reconhecimento histórico dos mangues.

A legislação ambiental é analisada em perspectiva com tais aspectos, realizando-se uma fusão entre horizontes. Afirmo o relator: “a legislação brasileira reflete a transformação científica, ética, política e jurídica que reposicionou os manguezais, levando-o da condição de risco sanitário e de condição indesejável ao patamar de ecossistema criticamente ameaçado.” Ademais, ressaltam-se as funções sociais, econômicas e ecológicas dos manguezais.

É ressaltado ainda no acórdão o papel do Judiciário na conscientização e promoção da educação ambiental, fazendo com que a mudança de paradigmas ocorra não apenas nas decisões judiciais, mas também erradicando a contumaz degradação ambiental: “na proteção dos manguezais, diante do fosso que separa Direito e realidade, o papel do juiz não se reduz à mera aplicação fria da lei vigente contra infratores contumazes, pois dele se espera que, pela firmeza de suas decisões, realize o processo de conscientização dos muitos que ainda pensam e agem como antes”.

Especificamente em relação ao individualismo, este foi afastado na medida em que restou afirmado que benefícios econômicos individuais e imediatistas não devem prosperar frente a direitos e bens coletivos, pois tal medida configuraria “ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade”.

3. OS ARGUMENTOS NORMATIVOS UTILIZADOS

Já em relação aos fundamentos normativos utilizados no acórdão, foram identificados os seguintes aspectos: aplicação da responsabilidade *propter rem* e proteção jurídica dos manguezais.

⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria geral do direito ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Restou consignado o não cabimento da aplicação do código civil, já que em se tratando de dano ambiental, deve ser aplicada a LPNMA, em especial o art. 14, 4º relativo à responsabilidade do poluidor. Os recorrentes alegavam que o manguezal já havia sido deteriorado antes do aterramento do terreno, e por isso a indenização seria caso de responsabilidade por atos de terceiros. Em contraposição, decidiu-se que os danos ambientais são *propter rem*, eis que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, ainda mais se o ilícito gerar lucro ao novo proprietário.

Tal conclusão está de acordo com a mais abalizada doutrina, que reconhece a responsabilização integral por danos ambientais como um dos princípios estruturantes do direito ambiental, justamente por sua imprescindibilidade para concretização da justiça ambiental. Nesse sentido, afirma Leite que aquele que se beneficia de uma atividade arriscada, obtendo lucros particulares, deve suportar os danos que causar, ainda que não causados por culpa⁷.

Ainda, para Steigleder, o dano ambiental não configura tão somente uma lesão no equilíbrio ecológico, mas também afeta diversos outros valores da sociedade, como “a qualidade de vida e a saúde, o sossego, o senso estético, os valores culturais, históricos e paisagísticos”, e mesmo o próprio interesse difuso pela proteção ambiental⁸.

O segundo elemento dogmático apresentado pelo acórdão foi acerca da proteção jurídica conferida aos manguezais. São citadas: a Lei nº 7.661/88, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro – PNGC e que em seu art. 3º, inciso I, dá prioridade à conservação e proteção, em caso de zoneamento, aos manguezais; a Lei de Parcelamento do Solo nº 6.766/79, que em seu art. 3º, parágrafo único, inciso V não permite o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica; o Código Florestal (Lei nº 4.771/65), que em seu art. 2º, f define o mangue como área de preservação permanente. Cita-se ainda a Resolução Conama nº 303/02, que traz o conceito de manguezal.

Foi realizada no acórdão uma ampla análise histórica acerca dos manguezais, que parte de uma concepção que neles enxerga o feio, o fétido, o insalubre, ligado à improdutividade e à proliferação de epidemias, para uma concepção que relaciona a beleza à diversidade e ao multiculturalismo. Essa

⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 135.

⁸ STEIGLEDER, Anelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. ver. at. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 143.

mudança de concepção influi de forma incisiva no referencial legal aplicado aos mangues, que saem da normativa de proteção sanitária e controle de doenças para a proteção de um meio ambiente equilibrado, em que se preservam os processos ecológicos essenciais para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225).

Na ocasião em que ocorreu o dano, estava em vigor o antigo Código Florestal, que foi substituído pela Lei n. 12.651/12. O novo código florestal representa um imenso retrocesso na proteção da flora brasileira, tendo sido alvo de críticas de diversos setores, em especial cientistas e ambientalistas. Em relação aos manguezais, o retrocesso é identificado no art. 8º, § 2º, que possibilita a

intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente [...] em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.

Em contraposição ao dispositivo legal anterior e à interpretação dada no acórdão ora em análise, o Código Florestal retrocede ao permitir a urbanização em área de manguezais. Há uma clara violação ao princípio da reparação integral do dano ambiental, segundo o qual deve-se buscar sempre a recuperação da área degradada, assegurando o equilíbrio ambiental. Ainda não se sabe ao certo como será a aplicação do referido dispositivo, em especial devido ao fato de estar pendente ação de inconstitucionalidade contra o Código, sendo certo, contudo, que sua promulgação promove a destruição dos manguezais.

O acórdão em questão representa um excelente exemplo de mudança paradigmática na aplicação do direito ambiental, saindo de um paradigma individualista e legalista para uma visão comprometida com a realidade e a proteção dos processos ecológicos essenciais.

Além de proteger um dos ecossistemas mais frágeis e mais importantes para a flora e fauna brasileiras, trata-se de decisão que concretiza o compromisso constitucional de proteção ao meio ambiente equilibrado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010.

GADAMER, Hans George. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Petrópolis: Visões, 1999.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MORIN, E.; KERN, A. B. Terra Pátria. 4. ed. Porto Alegre: Sulinas, 2003.

STEIGLEDER, Anelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. ver. at. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

RECURSO ESPECIAL N. 1.087.370-PR (2008/0200678-2)

Relatora: Ministra Denise Arruda
Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA
Procurador: Ricardo Tirlone Dantas e outro(s)
Recorrente: Estado do Paraná
Procurador: Cesar Augusto Binder e outro(s)
Recorrido: Ministério Público Federal
Interessado: Chafik Simão Junior

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Recursos especiais. Ação civil pública. Recurso do Estado do Paraná. Pendência de julgamento de embargos de declaração. Ausência de ratificação. Delimitação de área de preservação permanente e de reserva legal. Obrigação do proprietário ou possuidor do imóvel.

1. Tratando-se de recurso especial interposto quando pendentes de julgamento embargos de declaração, é indispensável a sua posterior ratificação, conforme orientação da Corte Especial-STJ (Informativo n. 317-STJ).

2. Hipótese em que a sentença de primeiro grau de jurisdição, ao julgar parcialmente procedente a presente ação civil pública, condenou o proprietário do imóvel rural a: (a) preservar área de vinte por cento da superfície da sua propriedade, a título de reserva legal, e efetuar a reposição florestal gradual, em prazo determinado, sob pena de multa; (b) preservar também as matas ciliares (preservação permanente) na faixa de trinta metros às margens dos rios e cinquenta metros nas nascentes e nos chamados “olhos d’água”; (c) paralisar imediatamente as atividades agrícolas e pecuárias sobre toda a área comprometida, sob pena de multa. Condenou, igualmente, o IBAMA e o Estado do Paraná a: (d) delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade, no prazo de sessenta dias, sob pena de multa a ser rateada entre ambos; (e) fiscalizar, a cada seis

meses, a realização das medidas fixadas nos itens “a” e “b”, sob pena de multa diária.

3. A delimitação e a averbação da reserva legal constitui responsabilidade do proprietário ou possuidor de imóveis rurais, que deve, inclusive, tomar as providências necessárias à restauração ou à recuperação das formas de vegetação nativa para se adequar aos limites percentuais previstos nos incisos do art. 16 do Código Florestal.

4. Nesse aspecto, o IBAMA não poderia ser condenado a delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade em questão, por constituir incumbência do proprietário ou possuidor.

5. O mesmo não pode ser dito, no entanto, em relação ao poder-dever de fiscalização atribuído ao IBAMA, pois o Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) prevê expressamente que “a União, diretamente, através do órgão executivo específico, ou em convênio com os Estados e Municípios, fiscalizará a aplicação das normas deste Código, podendo, para tanto, criar os serviços indispensáveis” (art. 22, com a redação dada pela Lei n. 7.803/1989).

6. Do mesmo modo, a Lei n. 7.735/1989 (com as modificações promovidas pela Lei n. 11.516/2007), ao criar o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA -, nos termos do art. 6º, IV, da Lei n. 6.938/1981, com a redação dada pela Lei n. 8.028/1990, incumbiu-o de: “(I) exercer o poder de polícia ambiental; (II) executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; (c) executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente.”

7. Esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que “o art. 23, inc. VI da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate

à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, *caput*, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (REsp n. 604.725-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.8.2005).

8. Recurso especial do *Estado do Paraná* não conhecido.

9. Recurso especial do IBAMA parcialmente provido, para afastar a sua condenação apenas no que se refere à obrigação de delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade em questão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial do IBAMA e não conheceu do recurso do Estado do Paraná, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trazem os autos dois recursos especiais interpostos em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

Ação civil pública. Dano ambiental. Legitimidade passiva. Responsabilidade civil do Estado. IBAMA. Delimitação de área de preservação permanente localizada em propriedade rural. Recuperação de área degradada. Fiscalização.

A Constituição Federal de 1988, em capítulo específico, trata das questões atinentes à defesa e proteção do meio ambiente, cabendo ao Poder Público e à coletividade tais incumbências.

Tratando-se de dano ambiental, a legislação infra constitucional, recepcionada pela Carta Política de 1988, atribui a responsabilização independente de culpa do causador do dano.

Reconhecida a legitimidade passiva dos réus IBAMA e Estado do Paraná para integrar o pólo passivo da presente ação civil pública.

Condenada a parte ré a preservar local de sua propriedade rural inserido em área de preservação permanente e recuperar área degradada, bem como paralisar atividades agrícola e pecuária ali desenvolvidas.

Condenados IBAMA e Estado do Paraná a delimitar área total de reserva legal e de preservação permanente em propriedade rural de terceiro, assim como fiscalizar o cumprimento das medidas determinadas no feito. (fl. 344)

Opostos embargos de declaração pelo IBAMA, foram parcialmente acolhidos, apenas para efeito de prequestionamento.

No primeiro recurso (fls. 350-363), interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, o *Estado do Paraná* sustenta contrariedade aos arts. 3º, 47, 267, VI, e 287, do CPC, e 11 da Lei n. 7.347/1985. Afirma, em síntese, que: (a) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda; (b) é excessivo o valor da multa fixada para eventual descumprimento da obrigação de fazer determinada na sentença de primeiro grau de jurisdição.

No segundo recurso (fls. 395-409), fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA* - aponta, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 16, § 4º, da Lei n. 4.771/1965. Alega, em suma, que a responsabilidade pela delimitação da área de reserva legal é do proprietário rural, incumbindo ao órgão ambiental somente a aprovação da sua localização. A demonstração do alegado dissídio pretoriano escora-se em precedente desta Corte no qual se decidiu que a responsabilidade do Estado, por omissão, é subjetiva.

Apresentadas as contrarrazões e admitidos os recursos, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora):

RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO PARANÁ:

O recurso não merece ser conhecido.

Isso porque o recurso especial foi interposto quando pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos pelo IBAMA, sem que houvesse posterior ratificação das razões recursais.

Conforme orientação da Corte Especial-STJ, firmada no julgamento do REsp n. 776.265-SC (Sessão Ordinária de 18 de abril de 2007), é indispensável a ratificação do recurso especial após o julgamento dos embargos declaratórios, merecendo destaque o seguinte excerto extraído do Informativo n. 317-STJ:

Explicou, citando precedente de sua relatoria, que a CF/1988, no art. 105, III, prevê o cabimento do recurso especial em causas decididas em última instância e, nos julgamentos de embargos declaratórios, é possível a alteração do julgado pelo reconhecimento de omissão ou erro material ou, ainda, se não houve nenhuma modificação, o acórdão dos aclaratórios passa a integrar o aresto embargado, formando a última decisão prevista na Constituição. Observou que, nos termos do art. 538 do CPC, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. Assim, ainda que se considere não ser possível antever se a outra parte irá ou não opor embargos de declaração, não se afasta a intempestividade do recurso especial, pois, com a intimação do julgamento dos aclaratórios, tem o embargado a ciência inequívoca da interrupção do prazo recursal. *Logo, caberia ao recorrente, nesse prazo recursal, ratificar o recurso especial interposto prematuramente a fim de viabilizar a via eleita.* Para o Min. Relator, tese vencida, a exigência de ratificar o recurso especial somente faria sentido quando os embargos de declaração fossem recebidos com alteração do acórdão embargado ou quando fossem opostos os aclaratórios pelo próprio recorrente, do contrário, permanecendo íntegro o aresto, não fazia sentido exigir-se ratificação. De acordo com o voto-vista do Min. Cesar Asfor Rocha, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso especial. (sem grifo no original)

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

Tributário e Processual Civil. Embargos à execução. Recurso especial. Pendência de julgamento dos embargos declaratórios. Ratificação. Ausência. Impossibilidade. Súmula n. 281-STF. Excesso de execução. Art. 741, V e VI do CPC.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração deve ser posteriormente ratificado, sob pena de não ser admitido. Precedentes.

2. Apelo raro interposto quando ainda não exaurida a instância ordinária, ante a existência de embargos declaratórios pendentes de julgamento. Inteligência da Súmula n. 281-STF.

3. O suposto excesso de execução - ao argumento de que parte dos valores em execução já teria sido objeto de restituição quando da declaração de ajuste anual de Imposto de Renda dos autores -, pode ser aventado em embargos à execução. Art. 741, V e VI, do CPC. Inexistência de preclusão.

4. Recurso especial de Ângelo Longhi e outros não conhecido. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido em parte e provido. (REsp n. 778.230-DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.4.2006)

Processual Civil. Interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração pelo Tribunal *a quo*. Ausência de posterior ratificação do recurso. Não-exaurimento da instância ordinária.

1. Consoante os pressupostos constitucionais imanentes ao recurso especial, dele não se conhece quando interposto antes de exaurida a instância ordinária, como na hipótese em apreço, em que o apelo nobre foi protocolizado antes de o Tribunal *a quo* julgar o recurso integrativo. Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 692.144-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 14.5.2007)

RECURSO ESPECIAL DO IBAMA:

Assiste parcial razão ao recorrente.

No caso, a sentença de primeiro grau de jurisdição, ao julgar parcialmente procedente a presente ação civil pública, condenou o proprietário do imóvel rural a: (a) preservar área de vinte por cento da superfície da sua propriedade, a título de reserva legal, e efetuar a reposição florestal gradual, em prazo determinado, sob pena de multa; (b) preservar também as matas ciliares (preservação permanente) na faixa de trinta metros às margens dos rios e cinquenta metros nas nascentes e nos chamados “olhos d’água”; (c) paralisar imediatamente as atividades agrícolas e pecuárias sobre toda a área comprometida, sob pena de multa. Condenou, igualmente, o IBAMA e o Estado do Paraná a: (d) delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade, no prazo de sessenta dias, sob pena de multa a ser rateada entre ambos; (e) fiscalizar, a cada seis meses, a realização das medidas fixadas nos itens “a” e “b”, sob pena de multa diária.

Em seu recurso, o IBAMA pugna pela improcedência da ação em relação a si, à consideração de que a responsabilidade pela delimitação da área de reserva legal é do proprietário rural, incumbindo ao órgão ambiental somente a aprovação da sua localização.

Entende-se por reserva legal a “área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas” (art. 1º, § 2º, III, da Lei n. 4.771/1965, com a redação dada pela MP n. 2.166-67/2001).

Nos termos do art. 16 do Código Florestal, “as florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo: (I) oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal; (II) trinta e cinco por cento, na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do § 7º deste artigo; (III) vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; (IV) vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País”.

O aludido dispositivo deve ser interpretado em conjunto com as demais disposições do Código Florestal, especialmente no que se refere às determinações do art. 44 do mesmo diploma legal.

Confira-se:

Art. 44. O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5º e 6º, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente:

I - recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente;

II - conduzir a regeneração natural da reserva legal; e

III - compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento.

Com efeito, “tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade (...), não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens” (REsp n. 343.741-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 7.10.2002).

Aliás, nesse mesmo precedente, ficou decidido que “a obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental”.

A propósito:

Processual Civil. Administrativo. Danos ambientais. Ação civil pública. Responsabilidade do adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas. Incidente de uniformização de jurisprudência. Art. 476 do CPC. Faculdade do órgão julgador.

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a *ratio essendi* da Lei n. 6.938/1981, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ: REsp n. 826.976-PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 1º.9.2006; AgRg no REsp n. 504.626-PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.5.2004; REsp n. 263.383-PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.8.2005 e EDcl no AgRg no REsp n. 255.170-SP, desta relatoria, DJ de 22.4.2003.

2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, por isso que a Lei n. 8.171/1991 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: REsp n. 343.741-PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 7.10.2002.

3. Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, ressalta que “(...) A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos ‘danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade’ (art. 14, § III, da Lei n. 6.938/1981). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase

do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente.

Omissis.

10. Recurso especial desprovido. (REsp n. 745.363-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.10.2007)

Administrativo. Reserva legal. Registro. Novo adquirente. Art. 16 da Lei n. 4.771/1965. Art. 535 do CPC. Prequestionamento.

Omissis.

3. Ao adquirir a área, o novo proprietário assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp n. 926.750-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.10.2007)

Vale conferir, ainda, a norma contida no art. 99 da Lei n. 8.171/1991, que dispõe sobre a política agrícola, *in verbis*:

Art. 99. A partir do ano seguinte ao de promulgação desta lei, obriga-se o proprietário rural, quando for o caso, a recompor em sua propriedade a Reserva Florestal Legal, prevista na Lei n. 4.771, de 1965, com a nova redação dada pela Lei n. 7.803, de 1989, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para complementar a referida Reserva Florestal Legal (RFL).

Exige-se, ainda, nos moldes do § 8º do art. 16 do Código Florestal, que a área de reserva legal seja averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no ofício de registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas naquele mesmo Código.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

Processual Civil e Administrativo. Direito Ambiental. Violação do art. 535 do CPC não caracterizada. Reserva legal. Necessidade de averbação. Arts. 16 e 44 da Lei n. 7.771/1965.

Omissis.

2. É firme o entendimento de que os arts. 16 e 44 da Lei n. 7.771/1965 impõem aos proprietários a averbação da reserva legal à margem da matrícula do imóvel, ainda que não haja na propriedade área florestal ou vegetação nativa. Precedentes.

3. Recurso especial provido. (REsp n. 973.225-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 3.9.2009)

Administrativo. Direito Ambiental. Reserva legal. Arts. 16 e 44 da Lei n. 7.771/1965. Necessidade de averbação.

1. Nos termos do artigo 16 c.c. art. 44 da Lei n. 7.771/1965, impõe-se aos proprietários a averbação da reserva legal à margem de matrícula do imóvel, ainda que não haja na propriedade área florestal ou vegetação nativa.

2. Em suma, a legislação obriga o proprietário a manter e, eventualmente, recompor a fração da propriedade reservada por lei.

3. “Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem” (RMS n. 18.301-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.10.2005).

4. Recurso especial provido. (REsp n. 865.309-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 23.10.2008)

Depreende-se, portanto, que a delimitação e a averbação da reserva legal constitui responsabilidade do proprietário ou possuidor de imóveis rurais, que deve, inclusive, tomar as providências necessárias à restauração ou à recuperação das formas de vegetação nativa para se adequar aos limites percentuais previstos nos incisos do art. 16 do Código Florestal.

Assim entendido, conclui-se que o IBAMA não poderia ser condenado a delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade em questão, por constituir incumbência do proprietário ou possuidor.

O mesmo não pode ser dito, no entanto, em relação ao poder-dever de fiscalização atribuído ao IBAMA, pois o Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) prevê expressamente que “a União, diretamente, através do órgão executivo específico, ou em convênio com os Estados e Municípios, fiscalizará a aplicação das normas deste Código, podendo, para tanto, criar os serviços indispensáveis” (art. 22, com a redação dada pela Lei n. 7.803/1989).

Do mesmo modo, a Lei n. 7.735/1989 (com as modificações promovidas pela Lei n. 11.516/2007), ao criar o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA -, nos termos do art. 6º, IV, da Lei

n. 6.938/1981, com a redação dada pela Lei n. 8.028/1990, incumbiu-o de: “(I) *exercer o poder de polícia ambiental*; (II) executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à *fiscalização*, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; (c) executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente.”

A esse respeito, é oportuno conferir a lição de Paulo Affonso Leme Machado (*in* **Direito Ambiental Brasileiro**, 15ª ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 757-758):

O poder de polícia concernente à Reserva Legal Florestal

A Constituição Federal diz que é competência comum da União, dos Estados e do Distrito Federal: preservar as florestas (art. 24, *caput* e seu inc. VI). A Constituição Federal fez distinção entre competência para legislar e competência para executar a legislação.

Importa sobremaneira saber quem é autoridade competente para autorizar no interior da Reserva Legal Florestal bem como para sancionar nessa área. A União, representada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, pela reforma de 1989 (...), afirmou sua vontade de intervir em toda exploração e manejo florestal. Entretanto, a capacidade de o órgão federal exercer esse poder de polícia ambiental não impede que os Estados, ao mesmo tempo, ajam com poder de polícia idêntico. Se houver choques ou justaposições conflitantes o Poder Judiciário poderá decidir, salientando-se, contudo, que a hierarquia existe só com referência às normas gerais federais, mas inexistente hierarquia ou supremacia na execução das normas protetoras da Reserva Legal Florestal. O direito que melhor proteger, federal ou estadual (e municipal, se houver interesse local), é que deve ser levado à prática, prevenindo ou sancionando.

Esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que “o art. 23, inc. VI da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, *caput*, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (REsp n. 604.725-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.8.2005).

Entende-se, assim, que o acórdão recorrido deve ser parcialmente reformado apenas para afastar a condenação imposta ao IBAMA, no que se refere à obrigação de delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade em questão.

À vista do exposto, o recurso especial interposto pelo Estado do Paraná não deve ser conhecido, impondo-se, por outro lado, o parcial provimento do apelo apresentado pelo IBAMA, nos termos da fundamentação.

É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Luiza Landerdahl Christmann¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se o presente acórdão de decisão conjunta conferida a recursos especiais interpostos pelo Estado do Paraná e pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que manteve os fundamentos da decisão de 1º grau, em sede de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal para obter a condenação de proprietário do imóvel rural na obrigação de delimitar reserva legal e área de preservação permanente, assim como de realizar a reposição florestal necessária e preservar tais áreas ecologicamente sensíveis, e ao Estado do Paraná e ao IBAMA, também na obrigação de realizar a delimitação de referidas áreas, assim como de fiscalizar o cumprimento das medidas devidas pelo proprietário rural – todas elas sujeitas à multa cominatória diária.

O recurso especial apresentado pelo IBAMA suscitou a violação do art. 16, §4º, do Código Florestal Brasileiro vigente à época (Lei 4771/65), na medida em que esse dispositivo estabelece que a obrigação de delimitação da reserva

¹ Bacharel em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade Federal de Santa Maria. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Aprovada no Exame de Ordem 2010.1. Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Docente no Centro Universitário Católica de Santa Catarina – Jaraguá do Sul e Joinville.

legal é exclusivamente do proprietário rural, de forma que a incumbência desse Instituto, nesse aspecto, limita-se a aprovar a localização da mesma. Ainda, alega a existência de divergência jurisprudencial, tomando como base para tal a existência de decisão do STJ estabelecendo a responsabilidade civil do Estado de forma subjetiva em caso de omissão. Mediante argumentação consistente, a Relatora Ministra Denise Arruda estabeleceu a inexistência de obrigação do IBAMA em delimitar a área de reserva legal, ainda que lhe incumba o dever de fiscalização dessa norma infraconstitucional.

No que se refere ao recurso especial apresentado pelo Estado do Paraná, este apontou a violação de uma diversidade de dispositivos legais para alegar, em suma, sua ilegitimidade passiva na demanda em questão. A questão de mérito, no entanto, não chegou a ser analisada porque o recurso especial apresentado pelo Estado do Paraná não foi conhecido, tendo em vista que foi interposto prematuramente, na medida em que estavam pendentes de julgamento embargos de declaração interpostos pelo IBAMA e a ratificação do recurso especial não feita procedida, em conformidade com a orientação da Corte Especial do STJ, publicizada por meio do Informativo 317/STJ.

Dessa forma, por unanimidade, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça conheceu do recurso especial do IBAMA, concedendo-lhe provimento parcial, e não conheceu do recurso especial do Estado do Paraná.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

A presente decisão jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça levanta questionamentos sobre muitos aspectos do Direito Ambiental; dentre eles, destacam-se a perspectiva da gestão compartilhada do meio ambiente, por meio do sistema de responsabilidades compartilhadas definido na Constituição Federal/1988, por meio do qual se estabelece a competência comum dos entes federativos na execução da política ambiental, também a temática da função social da propriedade e, como consequência disso, a relevância da área de preservação permanente (APP) e a reserva florestal legal (RFL) como limitações administrativas em consonância com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. São esses os temas, portanto, que serão abordados e discutidos complementarmente, de modo a destacar a relevância da decisão tomada no âmbito deste recurso especial.

A Constituição Federal de 1988, por meio do seu artigo 225, estabelece, para todos, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; define,

no entanto, igualmente, o dever do Estado e da coletividade de preservar e proteger esse macrobem, cuja titularidade é difusa, de modo a definir um dever fundamental ambiental a ser cumprido. Nesse sentido, é viável, com base em Leite e Ayala (2004), vislumbrar delineamentos de um *sistema de responsabilidades compartilhadas*, que define parâmetros para a gestão do meio ambiente de forma compartilhada: entre o Estado (por meio do pacto federativo entre União, Estados e Municípios) e a sociedade brasileira.

Entende-se, nessa esteira, que uma interpretação constitucional desenvolvida para a delimitação de um sistema de responsabilidades compartilhadas, no contexto da missão constitucional de proteção ambiental – como parte que é de um projeto de futuro traçado por uma sociedade política – implica o reconhecimento da conformação de uma específica *forma de distribuição do dever (e poder) de proteção e preservação do meio ambiente*. No intitulado Estado democrático de direito brasileiro, o mandamento constitucional preventivo e precaucional de proteção ambiental implica a exigência de uma atuação conjunta do Estado com a coletividade, *em regime de responsabilidade solidária e cooperativa*: eis a mais clara expressão do sistema de responsabilidades compartilhadas para a proteção ambiental.

Nessa linha de pensamento, tal específica forma de distribuição dos deveres e dos poderes implica, nas situações práticas, a ocorrência de conflitos por vezes, no sentido de identificar qual ou quais são os responsáveis por certo(s) ato(s). No recurso especial em análise, mostra-se como objeto de discussão precisamente a definição sobre a quem compete realizar a delimitação da APP e da RFL – instrumentos de proteção da biodiversidade brasileira, por meio da previsão de espaços territoriais especialmente protegidos, conforme art. 225, §1º, III, CF/88 – em certa propriedade rural: ao proprietário ou possuidor, ou ao IBAMA? Com maestria, o Superior Tribunal de Justiça, com base na legislação infraconstitucional analisada, concretiza o sistema de responsabilidades compartilhadas, de forma a esclarecer que tal obrigação é do proprietário ou possuidor, ancorada no Princípio da Função Socioambiental da Propriedade, de modo que ao IBAMA cabe o exercício do seu poder de polícia de autorizar tal delimitação e fiscalizar o dever de restaurar tais espaços.

Logo, o Princípio da Função Socioambiental da Propriedade como fundamento implícito para tal decisão decorre do fenômeno da ecologização da Constituição que, portanto, também ecologizou a propriedade e sua função social. Nesse sentido, segundo Benjamin (2007, p. 72):

A ecologização da Constituição, portanto, teve o intuito de, a um só tempo, instituir um regime de exploração limitada e condicionada (=sustentável) da propriedade e agregar à função social da propriedade, tanto urbana como rural, um forte e explícito componente ambiental. Os arts. 170, VI, e 186, II, da Constituição brasileira, inserem-se nessa linha e pensamento de alteração radical do paradigma clássico de exploração econômica dos chamados bens ambientais.

Assim, o exercício do direito de propriedade, no que se refere à propriedade rural especificamente, exige a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente. Dessa forma, em sentido mais específico, a delimitação e a preservação ou recuperação da reserva florestal legal e da área de preservação permanente são obrigações inerentes ao direito de propriedade nessa nova concepção embasada na ecologização da propriedade privada; por meio desse princípio “[...] pretende-se a adequação do exercício do direito de propriedade no sentido da proteção do meio ambiente, o que não reduz o conteúdo econômico da propriedade nem causa qualquer dano patrimonial” (FIGUEIREDO, 2013, p. 155).

Entende-se, portanto, que a área de preservação permanente e a reserva florestal legal se constituem em limitações administrativas que expressam o próprio cumprimento da função socioambiental da propriedade e, no contexto do sistema de responsabilidades compartilhadas, a uma parte do papel atribuído aos particulares no desempenho de seu dever fundamental ambiental de preservação do meio ambiente. Nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado (2007, p. 755), “a Reserva Legal Florestal tem sua razão de ser na virtude da prudência, que deve conduzir o Brasil a ter um estoque vegetal para conservar a biodiversidade”, no mesmo sentido do dever de proteção dos direitos das futuras gerações, esboçado ao final do artigo 225, caput.

Compreende-se, então, que essa obrigação de delimitar tais espaços, por constituírem limitações administrativas, não resultam em direito à indenização para o proprietário. Nessa medida, tem-se que:

As limitações podem, portanto, ser definidas como medidas de caráter geral, previstas em lei com fundamento no poder de polícia do Estado, gerando para os proprietários obrigações positivas ou negativas, com o fim de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social. (DI PIETRO, 2007, p. 123).

Ademais, tal dever fundamental ambiental é inerente à propriedade de tal forma que, com a Lei 7.803/1989, ao obrigar a exigência de averbação da reserva legal à margem da inscrição da matrícula do imóvel, torna seu

respeito obrigatório aos futuros proprietários da propriedade rural, proibindo de qualquer forma a alteração de sua destinação. Da mesma forma que a sua manutenção formal torna-se obrigatória para o futuro, a sua preservação e sua recuperação mantêm-se aos proprietários e possuidores que se tornarem titulares do exercício desses direitos, constituindo-se, portanto, em uma obrigação *propter rem*, ou seja, que acompanha a coisa.

Dessa forma, percebe-se que, em última instância, a obrigação do proprietário ou possuidor de delimitar e recuperar a área de preservação permanente e, especialmente, no caso em questão, a reservar florestal legal, é uma expressão direta do princípio da função socioambiental da propriedade e, de forma indireta, um reflexo do sistema de responsabilidades compartilhadas estabelecido pelo art. 225, CF/88. Em consonância com esse entendimento, cabe ao IBAMA, no exercício de sua competência executiva, que é comum à União, aos Estados e aos Municípios (art. 23 CF/88), como expressão do complexo pacto federativo brasileiro, o dever de fiscalizar o cumprimento das normas ambientais e, de forma específica nesse caso, a competência de autorizar a delimitação de tais áreas e verificar o dever de recuperação das mesmas.

Nesse âmbito é necessário mencionar a Lei Complementar 140/2011 que estabelece normas de cooperação entre os entes federativos no exercício de tal competência comum na esfera ambiental. Mesmo que seja posterior ao caso em análise, sua menção é indispensável, tendo em vista que veio para dirimir muitas dúvidas existentes no cumprimento desse dispositivo constitucional – em atendimento ao disposto no art. 23, parágrafo único da Constituição Federal. No contexto da decisão em comento, cabe ressaltar que o art. 7º, X, estabelece que é ação administrativa da União definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos.

Enfim, percebe-se a importância que a gestão compartilhada do meio ambiente e o princípio da função socioambiental da propriedade possuem para uma adequada e eficaz proteção do meio ambiente.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A decisão jurisprudencial em questão se refere a um Recurso Especial interposto pelo IBAMA, conjuntamente a recurso especial interposto pelo Estado do Paraná, que discute temáticas relacionadas com a obrigação de delimitação de reserva legal e área de preservação permanente, em consonância com o pacto federativo brasileiro e com o princípio da função socioambiental

da propriedade. O acórdão do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a obrigação de delimitar a área de preservação permanente e a reserva legal é do proprietário possuidor do imóvel rural, enquanto que ao IBAMA cabe o exercício de seu poder-dever de polícia, de modo a autorizar tal delimitação e fiscalizar o cumprimento das normas ambientais.

Notou-se, nesse sentido, a relevância do sistema de responsabilidades compartilhadas consubstanciado na Constituição Federal/1988, assim como da ecologização da propriedade privada e de sua função social – os quais serviram para fundamentar a decisão em questão. Ressaltou-se, logo, que a reserva florestal legal e a área de preservação permanente são instrumentos indispensáveis para a proteção da biodiversidade, em conformidade com a exploração econômica da propriedade, tendo em vista o desenvolvimento sustentável em respeito aos direitos das presentes e futuras gerações.

Assim, a decisão em questão é de extrema relevância para fundamentar valores constitucionais indispensáveis à concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 69 – 80.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.087.370 – PR**. Relator: Min. Denise Arruda. Julgado em: 10 nov. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

RECURSO ESPECIAL N. 1.245.149-MS (2011/0038371-9)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: Eraldo Jorge Leite

Advogado: Arlindo Murilo Muniz

EMENTA

Administrativo. Processual Civil. Ação civil pública. Ocupação e edificação em área de preservação permanente. Casas de veraneio (“ranchos”). Leis n. 4.771/1965 (Código Florestal de 1965), 6.766/1979 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano) e 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Desmembramento e loteamento irregular. Vegetação ciliar ou ripária. Corredores ecológicos. Rio Ivinhema. Licenciamento ambiental. Nulidade da autorização ou licença ambiental. Silêncio administrativo. Inexistência, no direito brasileiro, de autorização ou licença ambiental tácita. Princípio da legitimidade do ato administrativo. Suspensão de ofício de licença e de termo de ajustamento de conduta. Violação do art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública ambiental movida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra proprietários de 54 casas de veraneio (“ranchos”), bar e restaurante construídos em Área de Preservação Permanente - APP, um conjunto de aproximadamente 60 lotes e com extensão de quase um quilômetro e meio de ocupação da margem esquerda do Rio Ivinhema, curso de água com mais de 200 metros de largura. Pediu-se a desocupação da APP, a demolição das construções, o reflorestamento da região afetada e o pagamento de indenização, além da emissão de ordem cominatória de proibição de novas intervenções. A sentença de procedência parcial foi reformada pelo Tribunal de Justiça, com decretação de improcedência do pedido.

Área de Preservação Permanente Ciliar

2. Primigênio e mais categórico instrumento de expressão e densificação da “efetividade” do “direito ao meio ambiente

ecologicamente equilibrado”, a Área de Preservação Permanente ciliar (= APP ripária, ripícola ou ribeirinha), pelo seu prestígio ético e indubitável mérito ecológico, corporifica verdadeira trincheira inicial e última - a bandeira mais reluzente, por assim dizer - do comando maior de “preservar e restaurar as *funções ecológicas essenciais*”, prescrito no art. 225, *caput* e § 1º, I, da Constituição Federal.

3. Aferrada às margens de rios, córregos, riachos, nascentes, charcos, lagos, lagoas e estuários, intenta a APP ciliar assegurar, a um só tempo, a integridade físico-química da água, a estabilização do leito hídrico e do solo da bacia, a mitigação dos efeitos nocivos das enchentes, a barragem e filtragem de detritos, sedimentos e poluentes, a absorção de nutrientes pelo sistema radicular, o esplendor da paisagem e a própria sobrevivência da flora ribeirinha e fauna. Essas funções multifacetárias e insubstituíveis elevam-na ao *status* de peça fundamental na formação de *corredores ecológicos*, elos de conexão da biodiversidade, genuínas *veias bióticas* do meio ambiente. Objetivamente falando, a vegetação ripária exerce tarefas de proteção assemelhadas às da pele em relação ao corpo humano: faltando uma ou outra, a vida até pode continuar por algum tempo, mas, no cerne, muito além de trivial mutilação do sentimento de plenitude e do belo do organismo, o que sobra não passa de um ser majestoso em estado de agonia terminal.

4. Compreensível que, com base nessa *ratio* ético-ambiental, o legislador caucione a APP ripária de maneira quase absoluta, colocando-a no ápice do complexo e numeroso panteão dos espaços protegidos, ao prevê-la na forma de superfície intocável, elemento cardeal e estruturante no esquema maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tudo isso, a APP ciliar qualifica-se como território *non aedificandi*. Não poderia ser diferente, hostil que se acha à exploração econômica direta, desmatamento ou ocupação humana (com as ressalvas previstas em lei, de caráter totalmente excepcional e em *numerus clausus*, v.g., utilidade pública, interesse social, intervenção de baixo impacto).

5. Causa dano ecológico *in re ipsa*, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou 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 regime de responsabilidade civil objetiva. Precedentes do STJ.

Licenciamento Ambiental

6. Se é certo que em licença, autorização ou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ao Administrador, quando implementa a legislação ambiental, incumbe agregar condicionantes, coações e formas de mitigação do uso e exploração dos recursos naturais - o que amiúde acontece, efeito de peculiaridades concretas da biota, projeto, atividade ou empreendimento -, não é menos certo que o mesmo ordenamento jurídico não lhe faculta, em sentido inverso, ignorar, abrandar ou fantasiar prescrições legais referentes aos usos restritivos que, por exceção, sejam admitidos nos espaços protegidos, acima de tudo em APP.

7. Em respeito ao *princípio da legalidade*, é proibido ao órgão ambiental criar direitos de exploração onde a lei previu deveres de preservação. Pela mesma razão, mostra-se descabido, qualquer que seja o pretexto ou circunstância, falar em *licença ou autorização ambiental tácita*, mormente por quem nunca a solicitou ou fê-lo somente após haver iniciado, às vezes até concluído, a atividade ou o empreendimento em questão. Se, diante de pleito do particular, o Administrador permanece silente, é intolerável que a partir da omissão estatal e do nada jurídico se entreveja salvo-conduto para usar e até abusar dos recursos naturais, sem prejuízo, claro, de medidas administrativas e judiciais destinadas a obrigá-lo a se manifestar e decidir.

8. Embora o licenciamento ambiental possa, conforme a natureza do empreendimento, obra ou atividade, ser realizado, conjunta ou isoladamente, pela União, Distrito Federal e Municípios, não compete a nenhum deles - de modo direto ou indireto, muito menos com subterfúgios ou sob pretexto de medidas mitigatórias ou compensatórias vazias ou inúteis - dispensar exigências legais, regulamentares ou de pura sabedoria ecológica, sob pena de, ao assim proceder, fulminar de nulidade absoluta e insanável o ato administrativo praticado, bem como de fazer incidir, pessoalmente, sobre os servidores envolvidos,

as sanções da Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (arts. 66, 67 e 69-A) e da Lei da Improbidade Administrativa, às quais se agrega sua responsabilização civil em regime de solidariedade com os autores diretos de eventual dano causado.

Hipótese dos Autos

9. O Recurso Especial em questão debate, entre outros pontos, os efeitos da suspensão de ofício da Licença de Operação n. 12/2008, emitida pelo órgão ambiental do Estado de Mato Grosso do Sul e incorporada às razões de decidir do acórdão recorrido. Nos Embargos de Declaração, o *Parquet* suscita, de maneira expressa, a suspensão de ofício da licença concedida, bem como diversas outras omissões. Em resposta, o respectivo acórdão limita-se a apontar pretensão supostamente infringente, sem examinar as impugnações, todas pertinentes para o deslinde da controvérsia. Por essa razão, *vislumbro ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes do STJ em situações análogas.*

10. Recurso Especial parcialmente provido para anular o acórdão dos Embargos de Declaração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco.” Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 9 de outubro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública ambiental movida pelo Promotor de Justiça da Comarca de Nova

Andradina, Mato Grosso do Sul, Plínio Alessi Júnior, contra proprietários de 54 casas de veraneio (“ranchos de lazer”), bar e restaurante construídos em Área de Preservação Permanente - APP, um conjunto de aproximadamente 60 lotes e com extensão de quase um quilômetro e meio de ocupação da margem esquerda do Rio Ivinhema, curso de água com mais de 200 metros de largura. Pediu-se desocupação da APP, demolição das construções, reflorestamento do espaço, pagamento de indenização, além de ordem cominatória de vedação a novas intervenções.

A sentença de procedência parcial foi reformada pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul nos termos de acórdão assim ementado:

Apelação cível. Ação civil pública ambiental. Preliminares. Não conhecimento do recurso por ausência de preparo. Afastada. Não conhecimento do recurso por intempestividade. Nulidade da sentença por ausência de interesse de agir e por deficiência do relatório. Nulidade do processo pela necessidade de litisconsórcio e pela existência de litispendência. Afastadas. Mérito. Ocupação e edificação em Área de Preservação Permanente (APP). Margens do Rio Ivinhema. Existência de autorização do órgão competente. IMASUL. Possibilidade. Matéria ambiental. Competência da União, dos Estados e dos Municípios. Direito de propriedade. Impossibilidade de adoção de medidas extremas. Observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sentença reformada. Recurso provido.

Se a justiça gratuita foi indeferida em sede de agravo de instrumento, tal questão fica restrita ao âmbito de admissibilidade deste recurso. Seus efeitos não podem ser estendidos aos autos da ação principal, especialmente se na contestação o beneficiário requereu a gratuidade e essa foi concedida na sentença.

Nos termos do artigo 177, do CPC, os atos processuais devem ser realizados nos prazos prescritos em lei ou no prazo assinalado pelo magistrado, sob pena de preclusão, razão pela qual evidencia-se a tempestividade do recurso de apelação.

Nos casos em que a alegação de ausência de interesse de agir estiver ligada à matéria de fundo do processo, sua apreciação deve ser feita juntamente com o mérito.

A ausência de relatório enseja a declaração de nulidade da sentença, mas a sua elaboração de forma sucinta não macula o *decisum*.

Ainda que preenchidos os requisitos que autorizariam a propositura de uma única ação em face de todos os réus, tal medida não é recomendável nos casos em que o excesso de demandados causar tumulto processual, inviabilizando o exercício da jurisdição, comprometendo a rápida solução do litígio.

Para que haja litispendência não é suficiente que haja a repetição da ação, sendo de fundamental importância haver uma tríplice identidade: mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir.

Área de preservação permanente pode ser entendida como aquela merecedora da mais alta escala de proteção ambiental, cujo conceito foi trazido pelo artigo 1º, da Lei n. 4.771/1965.

A proteção ao meio ambiente se insere no âmbito da competência comum dos entes federados, com fulcro no artigo 23, VI, da Constituição Federal. Também, compete à União e aos Estados legislar concorrentemente sobre florestas, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais e proteção do meio ambiente, como estabelece o artigo 24, VI, da Carta Superior.

O IMASUL - Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul possui competência para concessão de licenciamento ambiental e realização de controle de obras, empreendimentos e atividades efetivas ou potencialmente poluidoras ou modificadoras do meio ambiente, nos termos do artigo 2º, do Decreto Estadual n. 12.725/2009 e Decreto Estadual n. 12.673/2009.

A situação já consolidada de ocupação da área de preservação permanente não atenta contra a ordem jurídica, eis que respaldada em autorização da ordem competente, motivo pelo qual descabe a adoção das severas medidas de desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área, uma vez que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Recurso provido.

Os Embargos de Declaração do particular foram acolhidos sem alteração de resultado; e os do *Parquet*, rejeitados conforme a seguinte ementa:

Embargos de declaração em apelação cível. Requisitos de admissibilidade do recurso. Demonstração de erro material na indicação do ano de publicação do Decreto n. 12.673/2009. Embargos acolhidos.

I – Os embargos de declaração constituem recurso rígido que exige a presença dos pressupostos processuais de cabimento para o seu acolhimento, nos termos do que dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil.

II – Deve ser corrigido o equívoco na indicação do ano do Decreto n. 12.673/2009, o qual caracteriza mero erro material.

III – Embargos acolhidos.

Embargos de declaração em apelação cível. Ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso. Não-demonstração de eventuais omissões, contradições ou obscuridades no acórdão embargado. Inexistência de vício a ser sanado. Prequestionamento. Via inadequada. Embargos rejeitados.

I – Os embargos de declaração constituem recurso rígido que exige a presença dos pressupostos processuais de cabimento para o seu acolhimento, nos termos do que dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil.

II – Deve ser reconhecido o desvio de finalidade do recurso quando o acórdão embargado não contenha omissão, contradição ou obscuridade.

III – Os embargos de declaração não constituem meio hábil para o prequestionamento que deve ser feito no recurso de apelação, nas contra-razões ou no recurso adesivo.

IV – Embargos rejeitados.

Interpôs-se o Recurso Especial com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição da República. O Ministério Público estadual alega haver, além de divergência jurisprudencial:

a) violação dos arts. 1º, 2º e 4º da Lei n. 4.771/1965; dos arts. 3º, 4º, 14 e 18 da Lei n. 6.938/1981; do art. 3º da Lei n. 6.766/1979 e do art. 535 do CPC;

b) prevenção do Relator;

c) omissão do acórdão recorrido ao não apreciar a suspensão de ofício da Licença de Operação n. 12/2008, além de outras questões levantadas nos Embargos de Declaração, que foram rejeitados de maneira genérica;

d) contradição, pois o Relator, embora reconheça, no acórdão recorrido, a supressão de vegetação nativa e as construções em APP, concluiu por insinuar que ato administrativo do IMASUL teria força suficiente para afastar normas vinculantes federais de salvaguarda de tais espaços. Destaca ainda que o lazer não se encontra entre as situações excepcionais que autorizam a exploração da área;

e) vedação de parcelamento de *área de preservação ecológica*, nos termos da Lei n. 6.766/1979, entre as quais se inclui a APP; e,

f) imperatividade de reparação do dano ambiental causado.

Houve contraminuta.

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Em síntese, o Recurso Especial impugna o acórdão por omissão quanto à não apreciação da suspensão de ofício da Licença de Operação n. 12/2008. Além disso, indica contradição,

pois, embora reconheça a supressão de vegetação e a existência de edificações em APP, sugere que simples ato administrativo do Imasul teria força suficiente para afastar prescrições legais vinculantes que protegem tais espaços; e uma segunda contradição, já que o *lazer* não se encontra entre as situações excepcionais que autorizariam a exploração e ocupação desses espaços. Aponta ainda ser vedado parcelamento de *área de preservação ecológica*, na hipótese, APP, e, finalmente, registra a imperatividade da reparação do dano ambiental causado.

Saliente-se, desde logo, que Eraldo Jorge Leite, réu nos presentes autos, é funcionário público aposentado da Secretaria da Receita e Controle do Estado de Mato Grosso do Sul, ex-prefeito da cidade de Jateí e ex-presidente da Assomasul - Associação dos Municípios de Mato Grosso do Sul, indicativo do grau de abastança, instrução e familiaridade com a legislação (notadamente a de parcelamento do solo urbano e de urbanismo) dos ocupantes das casas de veraneio em questão.

1. Fundamentos do acórdão recorrido

Como acima visto, a Ação Civil Pública foi julgada parcialmente procedente. Apesar de o resultado a que chegou não satisfazer as partes envolvidas, tanto que autor e réu recorreram, é indubitável a clareza, coerência lógica e técnica exemplar da sentença recorrida, na qual o operoso Magistrado, Robson Celeste Candelorio, da 2ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina, condenou os réus no seguinte: a) demolição e remoção de todas as edificações existentes, no prazo de 180 dias; b) abstenção de novas intervenções; c) reflorestamento da área afetada. Deixou, contudo, com base em jurisprudência hoje superada no STJ (REsp n. 94.298-RS e REsp n. 247.162-SP), de impor aos réus, *cumulativamente* com essas obrigações (mormente a de restaurar o perímetro degradado), o pagamento de indenização pelos danos ambientais causados.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, ao reformar a sentença de procedência, assim se manifestou, em acórdão da lavra do eminente Desembargador Oswaldo Rodrigues de Melo: “O IMASUL - Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul possui competência para concessão de licenciamento ambiental e realização de controle de obras, empreendimentos e atividades efetivas ou potencialmente poluidoras ou modificadoras do meio ambiente, nos termos do artigo 2º, do Decreto Estadual n. 12.725/2009 e Decreto Estadual n. 12.673/2009. A situação já consolidada de ocupação da

área de preservação permanente não atenta contra a ordem jurídica, eis que respaldada em autorização da ordem competente, motivo pelo qual descabe a adoção das severas medidas de desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área, uma vez que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”.

Observa-se, então, que o acórdão recorrido está lastreado em pelo menos três fundamentos básicos. Primeiro, a existência de licença ambiental válida concedida pelo IMASUL. Segundo, a “consolidação” da ocupação, o que implicaria dizer que eventual ordem de desocupar, demolir ou remover as edificações e reflorestar a área feriria “os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”. Terceiro, de modo implícito, ausência de impedimento também na legislação de parcelamento do solo urbano.

Inicialmente, nota-se a precisa acuidade do eminente Relator do acórdão recorrido, ao advertir que “Área de preservação permanente pode ser entendida como aquela *merecedora da mais alta escala de proteção ambiental*, cujo conceito foi trazido pelo artigo 1º, da Lei n. 4.771/1965”. Afirma, esbanjando admirável discernimento hermenêutico, que nessas “áreas de preservação permanente, não se admite sequer a exploração limitada dos recursos sem que haja a intervenção dos órgãos ambientais, justamente por ser reconhecida a possibilidade de haver desequilíbrio irreparável ao ecossistema. Não se pode negar a importância da mata ciliar que consiste na formação vegetal situada às margens de rios, nascentes, córregos e lagos. As terras próximas a estas reservas fluviais devem ser plantadas, pois a vegetação reduz a erosão e o assoreamento, contribuindo para a limpeza dos rios e lagos e na formação de áreas propícias para a reprodução das espécies vegetais e animais, garantindo a biodiversidade. Assim, a delimitação do uso de uma faixa das terras visa à proteção dos recursos hídricos, da biodiversidade, da fauna e da flora” (grifei).

Acrescenta, com base no art. 2º do Código Florestal de 1965: “Transportando estes conceitos para o caso dos autos e considerando que o Rio Ivinhema possui cerca de 200 (duzentos) metros de largura, conclui-se que a área de preservação permanente a ser respeitada é de 100 (cem) metros. Nesta faixa, seria impossível a exploração, edificação ou qualquer outra intervenção humana desprovida de autorização dos órgãos de proteção ambiental”.

Tudo para - após manifestar-se no sentido de que “o resultado pretendido pelo Ministério Público não é o mais adequado” e de ser “notório que o processo de regeneração ambiental é demasiadamente lento, havendo situações em que

sequer mostra-se possível” - firmar que, “no caso dos proprietários de terras às margens do Rio Ivinhema, constata-se que a exploração e as edificações em áreas de preservação permanente decorreram de *prévia* licença concedida pelo IMASUL” (grifei).

Em Embargos de Declaração e, depois, no próprio Recurso Especial, os Procuradores de Justiça Sergio Luiz Morelli e Marigô Regina Bittar Bezerra, de maneira elegante e minuciosa, até didática, largamente amparados na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, citam uma série de omissões, contradições e conclusões pouco felizes no venerando acórdão recorrido.

2. Nota histórica a guiar a hermenêutica ambiental

As questões jurídicas estampadas no presente Recurso Especial inserem-se, de maneira precípua, no âmbito do domínio do Código Florestal de 1965. Para sua solução, todavia, faz-se de rigor a utilização da *técnica hermenêutica do diálogo das fontes*, na fórmula preconizada por Erik Jayme (cf. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, II, Kluwer, 1995) e popularizada no Brasil pela notável Cláudia Lima Marques. Ou seja, o núcleo normativo de salvaguarda da flora - o Código Florestal, na sua dupla formulação de 1965 e 2012 - encontra-se rodeado e influenciado por um feixe de outros estatutos, com os quais interage permanentemente, destacando-se a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), a Lei da Mata Atlântica (Lei n. 11.428/2006), a Lei Complementar das Competências Ambientais Comuns (Lei Complementar n. 140/2011), a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/1997), a Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (Lei n. 9.605/1998), a Lei de Proteção à Fauna (Lei n. 5.197/1967), a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei n. 9.985/2000), a Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (Lei n. 9.605/1998), a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979), para citar algumas, tudo sob a influência preponderante do texto constitucional, particularmente dos arts. 170, inciso VI, 186, inciso II, e 225.

O debate aqui travado gira em torno do instituto da Área de Preservação Permanente - APP, na sua modalidade *ciliar, ripária, ripícola* ou *ribeirinha*, que, em “dobradinha” com a Reserva Legal, compõe a espinha dorsal da proteção da flora no Brasil. Ambos, previstos no Código Florestal de 1965, permanecem íntegros no novo Código Florestal (Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012).

A simples manutenção desses dois institutos, passados mais de quarenta anos de sua previsão inicial (ou quase um século, se tomarmos como ponto de partida de sua gênese o Código Florestal de 1934), suficientemente e de uma vez por todas comprova que já não se pode vê-los como produto exótico ou ocioso, tampouco inócuo ou desmedido, muito menos inexequível ou quixotesco de um legislador irresponsável, desavisado ou inepto. Ao revés, representa formulação racional e lógica, desfecho, alicerçado na ética e na ciência, fruto de sabedoria advinda do questionar tenaz e incessante de eras de exploração predatória dos recursos ambientais.

Assim compreendido, inevitável reconhecer, sem reservas, que o Código Florestal, ontem e hoje, não apareceu para mumificar heranças culturais e econômicas, muito menos as desacreditadas pela história, mas para desembalsamá-las e atualizá-las, se delas ainda se puder salvar algo de bom, ou tão só para descartá-las, quando incompatíveis com os novos tempos, os padrões morais renovados, o estágio do conhecimento científico e as necessidades sociais da atualidade.

Na APP e na Reserva Legal constata-se com nitidez o ápice do talento do Congresso Nacional e da doutrina jurídica brasileira, corporificada esta na figura do Desembargador Osny Duarte Pereira, autor-inspirador do Código Florestal de 1965, em rebelião, ao inovar, contra nosso longo hábito de submissão servil ao transplante legislativo puro e simples de modelos estrangeiros. Uma notável ferramenta jurídica pós-moderna que parte de quem, como sói acontecer no progresso humano, necessitou destruir para civilizar, e, hoje, precisa conservar para se afirmar civilizado.

Mudar ou atualizar paradigmas e, mais penoso, recusar herança que se confunde com os primórdios da história humana demandam coragem, criatividade e tempo. No entanto, acontece frequentemente de nos encontrarmos prisioneiros de sentimentos díspares, por um lado envergonhados em aceitar que às vezes nos falta ânimo e, por outro, receosos de inovar, mesmo se conscientes da escassez do tempo, tal a velocidade com que, presentemente, espécies desaparecem ou são listadas como criticamente ameaçadas de extinção.

Afastem-se, portanto, ilusões dos ingênuos ou inexperientes, os que por acaso imaginem que no terreno do Direito Ambiental o Juiz se deparará com procedimento hermenêutico confortável, de simples e direta aplicação de prescrições cristalinas e autoexplicáveis. Ora, no cerne do modelo legal de proteção do meio ambiente, o que se cuida mesmo é de ignorar ou apagar

arraigados costumes e práticas tidos por inseparáveis da nossa condição, ou seja, a máxima de que, para que o humano sobreviva e prospere, forçoso abater ou perverter o natural.

Logo, o júbilo com o texto da lei nem sempre se traduz, no teatro dos fatos, em satisfação com os resultados da lei, considerando que ninguém ignora que entre aquele e estes poderá haver, e amiúde há, um enorme vazio de implementação, o sepultamento das obrigações legais pela omissão, ignorância ou malquerença dos encarregados de cobrar seu cumprimento. É nesse contexto que se deve avaliar a tarefa do juiz, uma a mais, é verdade, mas indubitavelmente a mais poderosa e conspícua de todas, a quem se atribui parcela, nunca menor, de responsabilidade na vitória, ou derrota, da harmonização entre as ações humanas e a conservação das bases naturais da vida planetária.

3. Generalidades teórico-dogmáticas sobre a questão jurídica de fundo: Área de Preservação Permanente ciliar

Primigênio e mais categórico instrumento de expressão e densificação da “efetividade” do “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, a Área de Preservação Permanente ciliar (= APP ripária, ripícola ou ribeirinha), pelo seu prestígio ético e indubitável mérito ecológico, corporifica verdadeira trincheira inicial e última - a bandeira mais reluzente, por assim dizer - do comando maior de “preservar e restaurar as *funções ecológicas essenciais*”, prescrito no art. 225, *caput* e § 1º, I, da Constituição Federal.

Compreensível que, com base nessa *ratio* ético-ambiental, o legislador caucione a APP ripária de maneira quase absoluta, colocando-a no ápice do complexo e numeroso panteão dos espaços protegidos, ao prevê-la na forma de superfície intocável, elemento cardeal e estruturante no esquema maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tudo isso, a APP ciliar qualifica-se como território *non aedificandi*, hostil à exploração econômica direta, desmatamento ou ocupação humana (com as ressalvas legais, de caráter totalmente excepcional e em *numerus clausus*, v.g., utilidade pública, interesse social, intervenção de baixo impacto).

Aferrada às margens de rios, córregos, riachos, nascentes, charcos, lagos, lagoas e estuários, intenta a APP ciliar assegurar, a um só tempo, a integridade físico-química da água, a estabilização do leito hídrico e do solo da bacia, a mitigação dos efeitos nocivos das enchentes, a barragem e filtragem de detritos, sedimentos e poluentes, a absorção de nutrientes pelo sistema

radicular, o esplendor da paisagem, e a própria sobrevivência da flora ribeirinha e fauna. Essas funções multifacetárias e insubstituíveis elevam-na ao *status* de peça fundamental na formação de *corredores ecológicos*, elos de conexão da biodiversidade, genuínas *veias bióticas* do meio ambiente. Objetivamente falando, a vegetação ripária exerce tarefas de proteção assemelhadas às da pele em relação ao corpo humano: faltando uma ou outra, a vida até pode continuar por algum tempo, mas, no cerne, muito além de trivial mutilação do sentimento de plenitude e do belo do organismo, o que sobra não passa de um ser majestoso em estado de agonia terminal.

A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Ambiental. Área de preservação permanente. Mata ciliar. Corte. Art. 2º do Código Florestal. Mata Atlântica. Decreto n. 750/1993. Supressão de vegetação em violação aos termos da licença ambiental expedida.

(...)

5. A Constituição Federal ampara os processos ecológicos essenciais, entre eles as Áreas de Preservação Permanente ciliares. Sua essencialidade decorre das funções ecológicas que desempenham, sobretudo na conservação do solo e das águas. Entre elas cabe citar a) proteção da disponibilidade e qualidade da água, tanto ao facilitar sua infiltração e armazenamento no lençol freático, como ao salvaguardar a integridade físico-química dos corpos d'água da foz à nascente, como tampão e filtro, sobretudo por dificultar a erosão e o assoreamento e por barrar poluentes e detritos, e b) a manutenção de habitat para a fauna e formação de corredores biológicos, cada vez mais preciosos em face da fragmentação do território decorrente da ocupação humana.

(...)

10. Recurso Especial provido (REsp n. 176.753-SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.11.2009).

Infelizmente, o maltrato a tais espaços de máxima proteção legal verifica-se com frequência em todo o País e em todos os biomas, até nos criticamente ameaçados de extinção, como a Mata Atlântica. Nos termos do que acima vimos, quem destrói ou degrada formações ciliares, ou impede sua regeneração, mais do que atentar contra a flora em si ou corromper a paisagem, condena os recursos hídricos à indigência biogeomorfológica. Tal estado de decadência ocorre ora por perda dos seus mecanismos inatos de proteção física - redução da alimentação do lençol freático e da filtração de contaminantes, sem falar da ampliação da instabilidade geológica da margem, o que estimula processos erosivos -, ora pelo empobrecimento do ambiente local e até do microclima, que

sustentam e abrigam incontáveis espécies da fauna, ictiológica ou não, ora ainda por inviabilizar a formação de corredores ecológicos, fundamentais ao fluxo gênico da flora e fauna. É a versão acabada do *antieuilíbrio ecológico*, enantiose da letra e do espírito do art. 225, *caput*, da Constituição Federal.

Induvidosa a prescrição do legislador, no que se refere à posição intangível e ao caráter *non aedificandi* da APP, nela interditando, com pouquíssimas exceções submetidas a rigoroso procedimento de licenciamento administrativo, o uso econômico direto, isto é, exploração agropecuária, silvicultura, plantio ou replantio com espécies exóticas, instalação de equipamentos de lazer, construção ou manutenção de edificações, impermeabilização do solo, limpeza, carpina, plantio de gramíneas, capim, etc. Correta, por conseguinte, a referência do ilustre Magistrado Robson Celeste Candelorio, ao indicar que a solução da questão *sub judice* “prescinde da constatação pericial dos danos ambientais causados às margens do Rio Ivinhema, bastando a constatação, já existente nos autos, de que o imóvel em questão foi edificado em Área de Preservação Permanente e sem autorização ambiental válida expedida pelo órgão ambiental competente”.

Realmente, causa dano ecológico *in re ipsa*, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem desmata, ocupa ou explora APP, ou 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 regime de responsabilidade civil objetiva. São inúmeros os precedentes do STJ nessa linha:

Administrativo. Dano ao meio-ambiente. Indenização. Legitimação passiva do novo adquirente.

1. A responsabilidade pela preservação e recomposição do meio-ambiente é objetiva, mas se exige nexos de causalidade entre a atividade do proprietário e o dano causado (Lei n. 6.938/1981).

2. Em se tratando de reserva florestal, com limitação imposta por lei, o novo proprietário, ao adquirir a área, assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la.

3. Responsabilidade que independe de culpa ou nexos causal, porque imposta por lei.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 282.781-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27.5.2002, grifei).

Recurso especial. Faixa ciliar. Área de preservação permanente. Reserva legal. Terreno adquirido pelo recorrente já desmatado. Impossibilidade de exploração econômica. Responsabilidade objetiva. Obrigação *propter rem*. Ausência de prequestionamento. Divergência jurisprudencial não configurada.

(...)

A obrigação de conservação é *automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental*.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 343.741-PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 7.10.2002, p. 225, grifei).

Recurso especial pelas alíneas **a** e **c** da permissão constitucional. Administrativo. Reserva florestal. Novo proprietário. Terreno adquirido já desmatado. Legitimidade passiva. Inexistência de dissídio pretoriano. Recurso não-provido.

(...)

2. *O novo adquirente do imóvel é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação por dano ambiental que visa o reflorestamento de área destinada à preservação ambiental. Não importa que o novo adquirente não tenha sido o responsável pelo desmatamento da propriedade.* “Não há como se eximir a adquirente desta obrigação legal, indistintamente endereçada a todos membros de uma coletividade, por serem estes, em última análise, os beneficiários da regra, máxime ao se considerar a função social da propriedade.” Jurisprudência deste STJ no sentido do acórdão rechaçado.

3. Recurso especial não-provido.

(REsp n. 843.036-PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 9.11.2006, p. 266, grifei).

Processual Civil. Administrativo. Danos ambientais. Ação civil pública. Responsabilidade do adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas. Incidente de uniformização de jurisprudência. Art. 476 do CPC. Faculdade do órgão julgador.

1. *A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei n. 6.938/1981, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa.* Precedentes do STJ: REsp n. 826.976-PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 1º.9.2006; AgRg no REsp n. 504.626-PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.5.2004; REsp n. 263.383-PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.8.2005 e EDcl no AgRg no REsp n. 255.170-SP, desta relatoria, DJ de 22.4.2003.

2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, por isso que a Lei n. 8.171/1991 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: REsp n. 343.741-PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 7.10.2002.

(...)

4. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "*utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*".

(...)

10. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 745.363-PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 18.10.2007, grifos no original; no mesmo sentido, cf. os Embargos de Declaração no AgRg no REsp n. 255.170-SP).

Administrativo. Reserva legal. Registro. Novo adquirente. Art. 16 da Lei n. 4.771/1965. Art. 535 do CPC. Prequestionamento.

1. Inexiste omissão quando o Tribunal de origem analisa a questão debatida nos autos de forma clara e objetiva, utilizando-se dos elementos que julga suficientes para o deslinde da causa.

(...)

3. *Ao adquirir a área, o novo proprietário assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento.* Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp n. 926.750-MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 4.10.2007, p. 223, grifei).

Administrativo. Meio ambiente. Área de reserva legal em propriedades rurais: demarcação, averbação e restauração. Limitação administrativa. Obrigação *ex lege* e *propter rem*, imediatamente exigível do proprietário atual.

1. Em nosso sistema normativo (Código Florestal - Lei n. 4.771/1965, art. 16 e parágrafos; Lei n. 8.171/1991, art. 99), a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais constitui (a) limitação administrativa ao uso da propriedade privada destinada a tutelar o meio ambiente, que deve ser defendido e preservado "para as presentes e futuras

gerações” (CF, art. 225). Por ter como fonte a própria lei e por incidir sobre as propriedades em si, (b) configura *dever jurídico (obrigação ex lege) que se transfere automaticamente com a transferência do domínio (obrigação propter rem)*, podendo, em conseqüência, ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexo causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio.

(...)

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp n. 1.179.316-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 29.6.2010, grifei).

Ambiental. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. Dano ambiental em reserva legal. Dever de recuperação. Obrigação ‘propter rem’. Abrangência do proprietário atual, independente de quem causou o dano.

1. É de se conhecer dos embargos de declaração como agravo regimental, em razão de seu caráter nitidamente infringente, em prestígio aos princípios da fungibilidade recursal e economia processual.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que (I) a averbação da reserva legal, no âmbito do Direito Ambiental, tem caráter meramente declaratório e (II) a *obrigação de recuperar a degradação ambiental ocorrida na faixa da reserva legal abrange aquele que é titular da propriedade do imóvel, mesmo que não seja de sua autoria a deflagração do dano, tendo em conta sua natureza propter rem*.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no Ag n. 1.224.056-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.8.2010, grifei).

Agravo regimental em embargos de declaração em recurso especial. Direito Administrativo. Meio ambiente. Área de reserva legal em propriedade rural. Demarcação, averbação e restauração. Limitação administrativa. Obrigação *ex lege* e *propter rem*, imediatamente exigível do proprietário atual. Violação da Lei de Introdução ao Código Civil. Inocorrência.

1. *A obrigação do atual proprietário pela reparação dos danos ambientais, ainda que não tenha sido ele o responsável pelo desmatamento, é propter rem, ou seja, decorrente da relação existente entre o devedor e a coisa, independente das alterações subjetivas*. Dessa forma, é transferida do alienante ao novo proprietário a obrigação de demarcar e averbar no registro de imóvel a reserva legal instituída no artigo 16 do Código Florestal, não resultando disso violação qualquer do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.203.101-SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 18.2.2011, grifei).

Administrativo e Ambiental. Ausência de violação do art. 535 do CPC. Dano ambiental. Dever de reparação. Obrigação *propter rem*. Indenização em face das restrições econômicas. Súmula n. 7-STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Esta Corte Superior tem entendimento sedimentado 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*.

3. Por esse motivo, *descabe falar em culpa ou nexo 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.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.206.484-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.3.2011, grifei).

Vale acrescentar que, para a lei, infração é tanto o comportamento insólito ou insolente de quem desmata APP, como o daquele que, por construção ou outra atividade, inclusive omissão, impede a regeneração espontânea da cobertura florística. O primeiro destrói a Natureza no seu esplendor de vitalidade e funções ecológicas; o segundo sufoca processos ecológicos já feridos de morte, que, entretanto, teimosamente insistem em sobreviver. Daí que, como visto nos precedentes do STJ acima mencionados, no Direito Ambiental brasileiro não se socorre o agente que chega depois da degradação para dela se beneficiar, tidas as obrigações ambientais por *propter rem*, cabendo referir à dicção precisa da Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012 (o novo Código Florestal, a propósito, vai mais longe no seu rigor, ao qualificá-las pura e simplesmente como *limitações administrativas "reais"*, das quais defluem obrigações que "são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural", cf. art. 2º, § 2º). Veja-se mais um julgado, aliás, um dos pioneiros no tema:

Recurso especial. Faixa ciliar. Área de preservação permanente. Reserva legal. Terreno adquirido pelo recorrente já desmatado. Impossibilidade de exploração

econômica. Responsabilidade objetiva. Obrigação *propter rem*. Ausência de prequestionamento. Divergência jurisprudencial não configurada.

(...)

Tanto a *faixa ciliar* quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, *não podem ser objeto de exploração econômica*, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Não há cogitar, pois, de ausência de nexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 343.741-PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 7.10.2002, p. 225, grifei).

Assim sendo, a supressão de vegetação em APP é medida de rigorosa exceção, só justificável em casos expressamente previstos em lei, repita-se, listados em *numerus causus*, isto é, hipóteses legais incompatíveis com ampliação administrativa ou judicial. Sabe-se que uma das regras de ouro da hermenêutica do Estado Social de Direito traduz-se no axioma de que as exceções aos regimes jurídicos de proteção dos sujeitos e bens vulneráveis devem ser interpretadas restritivamente. É o caso, p. ex., dos conceitos de utilidade pública, do interesse social e do baixo impacto.

Por sua vez, o baixo impacto demanda avaliação na perspectiva de cada empreendimento, em si, isoladamente, mas sobremaneira na perspectiva do conjunto, ou seja, daquilo que se poderia chamar de *universalidade ecológica*: os seus efeitos cumulativos, grau de saturamento da região, sinergias, peculiaridades locais (existência, p. ex., de espécies ameaçadas de extinção), fragilidade do bioma. Nos termos do Código Florestal de 1965, regra mantida no atual Código Florestal (Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012), quem levanta residência e edificação de *lazer privado* em APP não pode reclamar a seu favor a exceção da utilidade pública ou interesse social – seja porque não listada na nova lei, seja porque esta exige a comprovação de inexistência de “alternativa técnica e locacional” à atividade ou empreendimento proposto (art. 2º, incisos VIII, alínea e, IX, alínea g) –, nem pretender que se trate de intervenção de pequeno impacto. Quanto a este, importa lembrar que, conforme o acórdão recorrido, o local foi ocupado por mais de cinquenta casas de veraneio, em extensão superior a um quilômetro de margem do Rio Ivinhema.

Finalmente, cumpre ressaltar que quem pede, em juízo, demolição ou desocupação de imóvel irregular tacitamente postula (= impugnação implícita), *ipso facto*, nulidade de qualquer ato administrativo que sirva de biombo formal para a conduta degradadora do agente, ou sua continuidade, bem como recuperação da área ao seu *status quo ante*, com espécies nativas, visto que se cuida de garantir a biodiversidade nacional.

4. Generalidades teórico-dogmáticas sobre a questão jurídica de fundo: licenciamento ambiental

Se é certo que em licença, autorização ou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ao Administrador, quando implementa a legislação ambiental, incumbe agregar condicionantes, coações e formas de mitigação do uso e exploração dos recursos naturais - o que amiúde acontece, efeito de peculiaridades concretas da biota, projeto, atividade ou empreendimento -, não é menos certo que o mesmo ordenamento jurídico não lhe faculta, em sentido inverso, ignorar, abrandar ou fantasiar prescrições legais referentes aos usos restritivos que, por exceção, sejam admitidos nos espaços protegidos, acima de tudo em APP.

Em respeito ao *princípio da legalidade*, é proibido ao órgão ambiental criar direitos de exploração onde a lei previu deveres de preservação. Pela mesma razão, mostra-se descabido, qualquer que seja o pretexto ou circunstância, falar em *licença ou autorização ambiental tácita*, mormente por quem nunca a solicitou ou fê-lo somente após haver iniciado, às vezes até concluído, a atividade ou empreendimento em questão. Se, diante de pleito do particular, o Administrador permanece silente, é intolerável que, a partir da omissão estatal e do nada jurídico, se entreveja salvo-conduto para usar e até abusar dos recursos naturais, sem prejuízo, claro, de medidas administrativas e judiciais destinadas a obrigá-lo a se manifestar e decidir.

Licença ou autorização ambiental é *ato administrativo* e, nessa condição, pressupõe não só vontade como também declaração de vontade, uma e outra atreladas à mais rigorosa formalidade e motivação exemplar. No ordenamento brasileiro, o silêncio, por conseguinte, mostra-se incompatível com o *princípio da transparência*, um dos mais salientes no nosso Estado Social de Direito, que deságua no *princípio da publicidade*, inseparável de todos os atos administrativos e reconhecido expressamente pelo art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

De lembrar que no campo ambiental o administrador gerencia bens de “uso comum do povo” (dicção literal do art. 225, *caput*, da Constituição Federal). Sabe-se que, nos termos do art. 100 do Código Civil, tais bens “são inalienáveis”; seria, por conseguinte, um disparate consentir com sua disposição passiva ou por omissão, quando a própria lei rejeita sua disposição ativa, tanto mais porque, *in casu*, é de índole constitucional a *afetação* que sobre eles vigora, o que equivale a interditar qualquer pretensão do legislador ordinário (e, com maior razão, do Administrador) de desafetá-los e lançá-los na vala comum dos bens dominicais.

Em síntese, diante de bens e interesses indisponíveis, inalienáveis e imprescritíveis, se nem por declaração explícita cabe ao órgão ambiental transigir, exceto quando legalmente autorizado, não seria ao calar ou permanecer inerte que, contrariando a lógica e a razoabilidade, ao inverso se arvoraria a tanto. Ninguém certamente defenderá que ao particular é suficiente assegurar a omissão do Administrador para espertamente livrá-lo - e livrar-se - da exigência constitucional e legal de enunciar e revelar às claras os fundamentos jurídicos e técnicos que o levam à expedição de licença ou autorização ambiental. A ser diferente, aberto ficaria um vasto mercado para todo tipo de condutas ímprobas, quando não de corrupção, com o desiderato de propiciar, em vez de um agir, um mero calar, esquecer no fundo do escaninho ou esconder na gaveta.

Embora o licenciamento ambiental possa, conforme a natureza do empreendimento, obra ou atividade, ser realizado, conjunta ou isoladamente, pela União, Distrito Federal e Municípios, não compete a nenhum deles - de modo direto ou indireto, muito menos com subterfúgios ou sob pretexto de medidas mitigatórias ou compensatórias vazias, opacas ou inúteis - dispensar exigências legais, regulamentares ou de pura sabedoria ecológica, sob pena de, ao assim proceder, fulminar de nulidade absoluta e insanável o ato administrativo praticado, bem como fazer incidir, pessoalmente, sobre os servidores envolvidos, as sanções da Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (arts. 66, 67 e 69-A) e da Lei de Improbidade Administrativa, às quais se agrega sua responsabilização civil em regime de solidariedade com os autores diretos de eventual dano causado.

Órgão competente para o licenciamento ambiental não indica sinonímia com órgão imune às disposições legislativas que condicionam o *officium* que exerce. Inexiste aqui discricionariedade, muito menos arbitrariedade. Outrossim, o princípio da legalidade não faz distinção entre agente público federal, estadual ou municipal. Dizer-se competente equivale a afirmar-se submisso à legalidade

estrita, em toda sua extensão e consequências - institucionais e pessoais. Não custa advertir que, nos termos do Código Civil, é nula a autorização ou licença ambiental quando “for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto”, “não revestir a forma prescrita em lei”, “for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade” ou “tiver por objetivo fraudar lei imperativa” (art. 166, incisos II, IV, V e VI). Ato administrativo editado nessas condições “não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo” (Código Civil, art. 169), abatido por nulidades que a própria lei veda ao juiz “supri-las, ainda que a requerimento das partes” (Código Civil, art. 168, parágrafo único).

Importa salientar que se iguala perante o Direito quem age, desmata, usa ou constrói sem licença e quem age, desmata, usa ou constrói com licença inválida por nulidade insanável. Nenhum órgão ambiental - irrelevante a supereminência, instância administrativa ou especialização técnica que exiba - detém poder para contrariar o legislador ou, na falta de legislação, o velho e conhecido *bom senso*, algo que não se confunde com o *sensu comum*, que, frequentemente, àquele se opõe. Licença Prévia, de Instalação ou de Operação, que abona o que a lei proíbe, restringe ou condiciona, materializa papelucho sem serventia, órfão de valor jurídico ou ético, exceto o de cobrir de opróbrio quem a expede e o de pôr em marcha mecanismos legais de caráter sancionador e reparatório.

A licença ou autorização ambiental, mormente a destinada a liberar a supressão de vegetação nativa ou a cancelar medidas que impedem sua regeneração, demanda motivação robusta, minuciosa e translúcida. Deve vir, cabal e cumulativamente, alicerçada em argumentos legais e técnicos, tanto mais se lastreada em exceção prevista na legislação - como utilidade pública, interesse social e baixo impacto -, pois, nesses casos, se está diante de comprometimento da integridade dos próprios atributos ecológicos essenciais que justificaram a promulgação, pelo legislador, do feixe normativo destinado a resguardá-los.

Por outro lado, inadmissível pretender que licença ou autorização inválida, que despreza prescrições legais ou regulamentares imprescindíveis à sua emissão, se preste a legitimar exploração ou ocupação irregular. Fora de propósito, portanto, cogitar que *presunção de legitimidade do ato administrativo* (que transporta dupla presunção, de legalidade e de verdade dos fatos) cubra a autorização ou licença ambiental com uma espécie de manto de insindicabilidade judicial.

Ora, escorreitamente ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, não passa de *iuris tantum* tal presunção, a de se aceitarem como verdadeiros e conformes

ao Direito os atos emitidos pela Administração Pública, e “só existe até serem questionados em juízo” (*Curso de Direito Administrativo*, 21ª edição, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 399). Igual o pensamento de Agustín Gordillo, para quem “o vício manifesto destrói precisamente a presunção de legitimidade do ato administrativo”, pois acolhê-la de maneira irrestrita “leva à consequência de proteger a arbitrariedade administrativa, facilitar o excesso, dificultar a efetiva vigência dos direitos dos indivíduos” (*Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 3, 5ª edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, pp. V-5 e V-14). Ou, ainda, Enterría & Fernández, ao admoestarem que, na presunção de validade, “necessário que o ato reúna condições externas mínimas de legitimidade”, não se estando diante de “algo gratuito e carente de fundamento”, afastada que deve ser quando “o próprio aspecto externo do ato desminta sua procedência de autoridade legítima”, o que faz desaparecer “o suporte mesmo de presunção legal”, o mesmo valendo para quando o administrador adota “suas decisões com total e absoluto olvido dos procedimentos legais” (Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Duodécima Edición, Madrid, Thompson-Civitas, 2004, p. 585).

Consequentemente, inútil brandir perante o juiz licença ou autorização ambiental que desrespeita os mais comezinhos pressupostos e requisitos de validade, a pretexto de se estar diante de abstrata presunção de legitimidade. O ato administrativo teratológico ou aberrante, que viola clara, direta e abertamente norma de regência, não barra a função jurisdicional, ao contrário, a incita e ordena, exigindo que o juiz, último árbitro da sanidade da função administrativa, exerça o nobre controle do *officium* do Administrador inepto ou inapto. Tampouco inverte o ônus da prova, porque, muito ao contrário, toca a quem pretende fazer valer documento frágil, na sua configuração exterior e no conteúdo, demonstrar sua plena compatibilidade com os preceitos constitucionais e legais.

Na mesma linha, imprópria a utilização de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC como capa vistosa para acobertar irregularidades e referendar violações de comandos normativos explícitos e inequívocos, dando-lhes aparência de bom Direito. Quando assim se passa, o Administrador, ele próprio infrator dos requisitos legais, de forma ou de mérito, desce ao mesmo plano espúrio da ilegalidade em que flutuam as condutas que pretende purificar.

Nem se argumente que tal entendimento fragilizaria a ordem e a autoridade do sistema administrativo. Ora, o que provoca insegurança jurídica não é exigir

o cumprimento de lei bem conhecida de todos, mas sim aceitar, mesmo que por meios oblíquos, o seu desrespeito à luz do dia e em praça pública, retirando da desobediência e iniquidade salvo-conduto com efeitos judiciais ou, pior, cartão de visita da debilidade da ordem normativa vigente, ou do que dela reste. Pobre lei ambiental e urbanística que, de tão ultrajada e desmoralizada, hesitam os juízes em socorrê-la, mesmo que continuem a utilizá-la como referência meramente retórica, não tanto com o propósito de aplicá-la, mas de, transformando-a em biombo, negar-lhe seus legítimos e relevantes efeitos.

Finalmente, cumpre ressaltar que a Lei n. 6.766/1979, de maneira expressa, somente admite “o parcelamento do solo para fins urbanos” nas denominadas “zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal” (art. 3º, *caput*), o que, não resta dúvida, exclui a zona rural. E, mesmo naquelas, proíbe construções “em áreas de preservação ecológica” (art. 3º, parágrafo único, inciso V). Ademais, tipifica como crime “dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios” (art. 50).

5. Hipótese concreta dos autos: violação do art. 535 do CPC

O acórdão recorrido afirma que a “exploração e as edificações em áreas de preservação permanente decorreram de prévia licença concedida pelo IMASUL”. Nos Embargos de Declaração, o Ministério Público suscita expressamente a suspensão de ofício da licença concedida. Em resposta, o respectivo acórdão limita-se a apontar pretensão supostamente infringente, sem examinar tal questão, que reputo pertinente para o deslinde da controvérsia. Tampouco analisou outros aspectos legais, igualmente essenciais, indicados pelo *Parquet* nos aclaratórios, inclusive quanto à incidência do disposto no art. 3º, *caput*, e parágrafo único, inciso V, bem como no art. 50, inciso I, todos da Lei n. 6.766/1979. Por essa razão, verifico a ofensa ao art. 535 do CPC, registradas em *obiter dictum* as considerações teórico-dogmáticas acima feitas.

Nessa mesma linha, esta Corte já se pronunciou em caso em tudo semelhante ao dos autos:

ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. Cuida-se de ação civil pública ambiental, em que o recorrente busca a condenação do ora recorrido (i) a desocupar, demolir e remover as edificações

existentes em área de preservação permanente, (ii) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente, (iii) a reflorestar a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial e (iv) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

2. A Corte de origem, ao reformar a sentença, além de concluir que a área de preservação permanente a ser respeitada era de 100 metros, reconheceu que a situação se encontrava consolidada pela licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL. Entendeu, também, descabida a aplicação das medidas adotadas na decisão de primeiro grau, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Com razão o recorrente, porquanto da análise dos autos, nota-se que o acórdão recorrido restou omissivo quanto à tese da apelação pela suspensão de ofício e da declaração de nulidade de Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema, de modo que não abordou todos os pontos necessários à composição da lide.

4. A Corte *a quo* simplesmente partiu da premissa de que a Licença Operação n. 012/2008 não teria feito qualquer menção com relação à área que poderia ser explorada e edificada para concluir que eventual restrição deveria estar expressa, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inc. II, da Carta Magna. Concluiu, ainda, que haveria expressa autorização do órgão competente para a utilização da área de preservação permanente, o que imprimiria contornos de legalidade à situação. Contudo, em nenhum momento adentrou o tema relativo à eventual suspensão e nulidade do citado ato administrativo, questão essencial para o deslinde da controvérsia.

5. Recurso especial provido. (REsp n. 1.243.839-MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.6.2011).

No mesmo sentido a decisão monocrática proferida no REsp n. 1.242.303-MS, de relatoria do eminente Ministro Humberto Martins, e no REsp n. 1.238.930-MS, de minha relatoria.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao Recurso Especial para anular o acórdão dos Embargos de Declaração e determino que outro seja proferido, *sanando-se todas as omissões e contradições* apontadas originalmente pelo Ministério Público (e-STJ, fls. 1.358-1.377).

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Patrícia Nunes Lima Bianchi¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Deu origem ao caso, objeto do acórdão ora em análise, a propositura, pelo Ministério Público do Mato Grosso do Sul - MPMGS, de *ação civil pública ambiental*, contra proprietários de 54 casas de veraneio, bar e restaurante que construíram em Área de Preservação Permanente - APP, na margem esquerda do Rio Ivinhema, curso d'água com mais de 200 metros de largura. Naquela ação, pediu-se a desocupação da APP; demolição das construções; reflorestamento do espaço; ordem cominatória de abstenção a novas intervenções; além de pagamento de indenização pelos danos causados ao meio ambiente.

Contudo, a sentença de procedência parcial foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul - TJMGS. O Tribunal concluiu que a APP de 100 metros deveria ser respeitada, mas que a situação apresentava-se “consolidada” pela licença concedida pelo órgão licenciador estadual, o Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL. Entendeu-se, ainda, descabidas a aplicação das medidas adotadas na decisão de primeira instância (desocupação, reflorestamento etc.), sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Observou-se que a Licença de Operação - LO nº 012/2008 não teria feito qualquer menção a respeito da área que poderia ser explorada e edificada, concluindo-se que eventual restrição deveria estar expressa, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso II, da Carta Magna. Aquela corte ainda entendeu que haveria expressa autorização do órgão licenciador para a utilização da APP, o que conferiria certa *legalidade* à situação.

Em seguida, foram interpostos *Embargos de Declaração*, onde os do particular foram acolhidos sem alteração de resultado; e os do *Parquet*, rejeitados.

O *Recurso Especial nº 1.245.149 - MS*, ora em análise, foi interposto com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal de 1988, onde o MPMGS alegou, entre outros: a) violação dos arts. 1º, 2º e 4º da Lei 4.771/65;

¹ Doutora em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professora de *Política Públicas Ambientais* no Curso de Mestrado em Direito, do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL.

dos arts. 3º, 4º, 14 e 18 da Lei 6.938/81; do art. 3º da Lei 6.766/79 e do art. 535 do CPC; b) omissão do acórdão recorrido ao não apreciar a suspensão de ofício da LO nº 12/2008; c) contradição, pois o Relator, embora reconheça a supressão de vegetação nativa e as construções em APP, insinuou que a licença conferida pelo IMASUL teria força para afastar normas vinculantes federais de salvaguarda de tais espaços; d) imperatividade de reparação do dano ambiental causado, além de divergência jurisprudencial.²

Nesses termos, no acórdão proferido no *Recurso Especial nº 1.245.149 – MS*, considerou-se que houve ofensa ao art. 535 do CPC. Assim, impugnou-se o acórdão recorrido por *omissão*, pela não apreciação do pedido de suspensão de ofício da LO nº 12/2008. Também se constatou *contradição*, já que houve o reconhecimento da supressão de vegetação e edificações em APP, e, por outro lado, sugeriu-se certa legalidade/legitimidade ao ato administrativo do IMASUL. Reafirmou-se a vedação do parcelamento de *área de preservação permanente*, e, finalmente, concluiu-se pelo caráter imperativo da reparação do dano ambiental causado.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O acórdão recorrido possui três fundamentos básicos: a) o reconhecimento da validade da licença ambiental concedida pelo IMASUL; b) a “consolidação” da ocupação, com fulcro nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; e c) implicitamente, a ausência de impedimento no que concerne à legislação de parcelamento do solo urbano.

Inicialmente, no que afeta à Área de Preservação Permanente – APP, trata-se de um espaço territorial legalmente protegido, que cumpre funções precípuas no ecossistema. A manutenção das APP está diretamente ligada à preservação de vários outros recursos naturais, e contribui para a qualidade das águas, solo, biodiversidade entre outros, numa interconexão característica do ambiente natural.

No que concerne à *recomposição ou reparação da APP*, o art. 225, § 3º, da Carta Magna, estabelece que “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

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.245.149 - MS. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgado em: 09/10/2012. p. 6-7.

causados.” Nesses termos, Machado esclarece que “a recomposição não fica no campo discricionário da Administração Pública” já que o dever de recompor ou de reparar nasceria da própria natureza das coisas, expressa na Constituição Federal de 1988.³

Neste ponto, a clareza atinente à questão é manifesta, já que se trata de área protegida por Lei Federal, tal como o Novo Código Florestal entre outras; além de encontrar alicerces na própria Constituição da República. Assim, o sistema legal está em consonância com a pretensão do Ministério Público Estadual, o que foi detalhadamente esclarecido pelo relator do acórdão do *Recurso Especial* ora em comento. Aqui, cabe destacar a célebre frase de Norberto Bobbio que diz que “[...] uma coisa é falar dos novos direitos, cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra é garantir-lhes uma proteção efetiva.”⁴

Por outro turno, destaca-se a vedação explícita de parcelamento daquela área. A Lei nº 6.766 de 1979, que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano, estabelece em seu art. 3º, parágrafo único, inciso V, que não é permitido o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica.

Assim, decisões, sejam acórdão ou sentenças, que contribuam para a perpetuação da lógica da degradação, inclusive *contra legem*, descaracterizam o regime de proteção adotado no âmbito das leis ambientais brasileiras, e ainda violam o *dever geral de proteção ambiental* previsto no art. 225 da Carta Magna. Atente-se, ainda, para o comando constitucional de que a propriedade atenda sua *função social*, como princípio da ordem econômica (art. 170, III). Nesses termos, Rosa explica que “sem função social inexistente propriedade privada”.⁵ E a efetiva função social da propriedade incluiria, necessariamente, a preservação do meio ambiente.

Por fim, o acórdão recorrido do TJMGs infelizmente não contribuiu para a solução de grave problema de índole nacional. De certa forma, o conteúdo do acórdão recorrido se coaduna aos interesses de determinada parcela da população que ainda ignora a importância da proteção e restauração do patrimônio natural

³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 887.

⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 63.

⁵ ROSA, Alexandre Moraes da. Princípios ambientais, direitos fundamentais, propriedade e abuso de direito: por uma leitura a partir do garantismo jurídico (Ferrajoli). In: FREITAS, Vladimir Passos de et al. *Direito ambiental em evolução*. V. 3. Curitiba: Juruá, 2003. p. 49-50

nacional legalmente tutelado, fato esse que foi brilhantemente ajustado em sede de Recurso Especial, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Quanto ao *reconhecimento da validade da licença ambiental* concedida pelo IMASUL, observa-se que o *caput* do art. 37 da Constituição Federal dispõe que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de *legalidade*, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Neste ponto, Machado afirma que “(...) nos atos do processo administrativo de licenciamento ambiental, em todo o Brasil, independentemente de qual seja o órgão ambiental licenciador, os princípios mencionados [art. 37, CF] devem ser expressamente cumpridos.”⁶ Segundo Meirelles,

A invalidação dos *atos administrativos* inconvenientes, inoportunos ou ilegítimos constitui tema de alto interesse tanto para a Administração como para o Judiciário, uma vez que a ambos cabe, em determinadas circunstâncias, desfazer os que se revelarem inadequados aos fins visados pelo Poder Público ou contrários às normas legais que os regem.⁷

Assim, no caso em análise, é pertinente e adequada a determinação de *anulação* da licença expedida pela IMASUL, nos termos de que “*Anulação* é a declaração de invalidação de um ato administrativo *ilegítimo* ou *ilegal*, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário”.⁸ Aqui, funda-se em razões de legitimidade ou legalidade, e não em razões de *conveniência* ou de *oportunidade*, o que caracterizaria a *revogação* de determinado ato. Desse modo, aquela licença deve ser *anulada*, por clara afronta à legislação expressa, constitucional e infraconstitucional, tendo-se em conta o caso concreto.

Quanto à “*consolidação*” da ocupação, com fulcro nos princípios da *razoabilidade e da proporcionalidade*, tratou-se de sério equívoco do TJMG, e grave afronta às normas ambientais atinentes ao caso. Aqui, cabe mencionar as palavras de Silva, que alerta para a atualidade de uma era “onde o Estado passou a ser o guardião do lucro e da competitividade e as autoridades públicas em geral transformaram-se nos sacerdotes da ordem estabelecida.” O autor afirma que “Cumpra ao Poder Judiciário, em razão de sua evolução histórica e jurídica,

6 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 317.

7 MEIRELLES, Hely Lopes *et al.* *Direito administrativo brasileiro*. 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 219.

8 *Idem*, p. 223.

desenvolver postura ativa dentro da moldura constitucional em que estiver inserido.”⁹

Ademais, a banalização dos danos ambientais torna ainda maior a responsabilidade dos magistrados, num trabalho que estaria além do respeito às normas e à estrutura do Estado Democrático de Direito, mas também na busca da concretização de princípios que fundamentam o Estado de Direito Ambiental.¹⁰

No mesmo diapasão, Cappelletti observa que os modernos sistemas de governo não devem confiar de forma exclusiva na “*invisible hand*” de Adam Smith, na lei do livre mercado, onde a maximização do lucro é diretriz fundamental. Para o autor, é inevitável – para os governos de estados economicamente avançados – intervirem numa variedade de domínios, caracterizando-os como estados sociais ou *welfare states*, dispondo-se de uma ampla gama de métodos e instrumentos para a solução do complexo problema das *externalities* ambientais.¹¹

A palavra *democracia* na sua *acepção formal*, normalmente é definida como um regime marcado pelo respeito às leis, onde o poder submete-se ao Direito. Já um regime *materialmente democrático* é aquele que, além do respeito à legalidade, apóia-se no respeito e defesa dos direitos humanos por meio do exercício da cidadania, na construção de uma sociedade mais justa e igualitária.¹²

Contudo, o *Estado de Direito Ambiental* deverá ser estruturado numa concepção integrada ou integrativa do ambiente, e num direito integrado do ambiente. Trata-se de uma ampla concepção do meio ambiente, que envolve vários sistemas como os sistemas físicos, químicos, fatores econômicos, entre outros que, conjuntamente, podem auxiliar no diagnóstico e prevenção da degradação ambiental, e na orientação das políticas adotadas pelos organismos da Administração Pública.¹³

⁹ SILVA, Anderson Furlan Freire da. Ativismo judicial em matéria ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de et al. *Direito ambiental em evolução*. V. 3. Curitiba: Juruá, 2003. p. 58-59.

¹⁰ Ver: LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: LEITE, José Rubens Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Orgs). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 175.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993. p. 37-39.

¹² Ver: PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, democracia e integração regional: os desafios da globalização. In: *Revista Justiça e Democracia*. nº. 4. São Paulo: Ateliê Editorial/Associação Juízes para a Democracia, 2001. p. 174.

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato et al. *Estado de Direito Ambiental: tendência, aspectos constitucionais e*

Reconhece-se, desse modo, que os julgamentos das lides ambientais precisam ser pautados, além do princípio da legalidade (base para democracia), também na concepção integrada ou integrativa do ambiente. Daí a importância do papel do magistrado, de suas convicções. Neste ponto, Silva observa que

Por mais racional que fosse o julgamento, estaria preso ao viés ideológico do julgador, e não a um exercício da razão pura, pois a razão não é fruto de exercício da liberdade, de ser, pensar e criar, mas prisioneira da ideologia, um conjunto de valores introjetados e imperceptíveis que condicionam o pensamento independentemente da vontade.¹⁴

Nesses termos, o Judiciário deverá ser um aliado na consecução de um real *desenvolvimento sustentável*, agindo responsabilmente, tendo em conta as gerações futuras, além de disseminar modelos de conduta, rechaçando a indiferença em relação aos atuais e sérios problemas ambientais. Na perspectiva de um *dever de desenvolvimento sustentável*, conciliando-se as esferas econômica, social e ambiental. Sarlet e Fensterseifer comentam que

A garantia da proibição de retrocesso (socio) *ambiental*, nessa perspectiva, seria concebida no sentido de que a tutela jurídica ambiental – tanto sob a perspectiva constitucional quanto infraconstitucional – deve operar de modo progressivo no âmbito das relações socioambientais, a fim de ampliar a qualidade de vida existente hoje e atender a padrões cada vez mais rigorosos de tutela da dignidade da pessoa humana, não admitindo o retrocesso, em termos fáticos e normativos, a um nível de proteção inferior àquele verificado hoje.¹⁵

Observa-se que o que ocorreu, de fato, no caso ora em análise, foi um *grave dano ambiental*; e conforme a extensão do dano, este pode ser patrimonial ou extrapatrimonial ou moral.¹⁶ E o causador de dano ao meio ambiente, no âmbito civil, tem *responsabilidade objetiva*, independente de culpa, desde que exista relação de causalidade entre o dano e o ato do agente, surgindo,

diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 7-12.

¹⁴ SILVA, Anderson Furlan Freire da. Ativismo judicial em matéria ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de et al. *Direito ambiental em evolução*. V. 3. Curitiba: Juruá, 2003. p. 62.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 194-195.

¹⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 108.

assim, o dever de *indenizar*. Por isso, é pertinente que, em sede de Recurso Especial, tenha sido destacado o dever de reparar o dano, seguindo-se a lógica do princípio poluidor-pagador.

Nesse caso, pode-se falar, inclusive, na *responsabilização do próprio Estado*. E no que tange à obrigação de reparar o dano, Freitas esclarece que “Primeiro a do Estado por atos de seus agentes que, nesta condição, venham a dar causa à ocorrência. Neste particular, aplica-se a regrado art. 37, inc. XXI, § 6º, da Carta Magna. Isto pode suceder em inúmeras hipóteses. Por exemplo, *licença ambiental concedida indevidamente*.”¹⁷ O autor conclui que “(...), mesmo tendo o Poder Público o dever constitucional de zelar pelo meio ambiente e tendo legitimidade ativa para intentar ação civil pública, pode, em determinadas situações, ver-se compelido a *indenizar prejuízos causados*.”¹⁸

Freitas ainda observa que “A jurisprudência acabou concluindo que a reparação do dano ao meio ambiente não dispensa o infrator de pagar uma indenização. Esta foi a interpretação dada ao art. 3º da Lei 7.347, de 1985, ou seja, a de que é cumulativo e não alternativo o dever de reparar e indenizar.”¹⁹

Destaca-se que, conforme Leite, o *dano moral ambiental* contribui com o princípio da *reparabilidade integral* do dano ambiental, decorrente do art. 225, § 3º, da Constituição da República, e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, que não restringiram a extensão da reparação.²⁰ Na hipótese de indenização por dano moral coletivo, objetiva-se a compensação da perda de qualidade de vida da sociedade proveniente da lesão ambiental. Nesse caso, a compensação refere-se à coletividade e a seu sofrimento em razão da degradação ocorrida.²¹

Daí a importância e a pertinência da decisão adotada no acórdão em sede de *Recurso Especial*, onde, além da reparação do dano, reconheceu-se a necessidade de indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob o regime da responsabilidade civil objetiva.

¹⁷ Freitas, *op. cit.*, p. 26. (Grifei)

¹⁸ Freitas, *op. cit.*, p. 27. (Grifei)

¹⁹ Freitas, *op. cit.*, p. 28.

²⁰ LEITE, José Rubens Morato. Jurisprudência sobre dano moral ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato *et al. Estado de Direito Ambiental: tendência, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 366.

²¹ Leite, J. R. M. *Jurisprudência sobre dano moral ambiental. op. cit.*, p. 370.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo-se em vista o atual *sistema jurídico ambiental brasileiro*, inclusive o direito intergeracional que ele tutela, qualquer *decisão jurídica* que promova diminuição da proteção aos bens ambientais pode ser considerada contrária ao bom desenvolvimento da sociedade, e da própria cultura jurídica. Tratar-se-ia de um *retrocesso*, de uma afronta à segurança jurídica, e a tudo o que se estabeleceu em termos sócio-ambientais até o presente.

O acórdão proferido no *Recurso Especial nº 1.245.149 – MS* tratou de forma pertinente e adequada as questões que foram submetidas à análise do STJ, contemplando os princípios constitucionais da função sócio-ambiental da propriedade; do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e; sobretudo, no caso em tela, do princípio da legalidade, todos previstos na Carta Magna.

Outro ponto de destaque foi a constatação de *nulidade* da licença expedida pela IMASUL, além da defesa da efetiva *responsabilização* do causador do dano, não se dispensando a necessidade do pagamento de indenização. Trata-se do dever de reparar o dano e indenizar de forma cumulativa e não alternativa.

As medidas solicitadas pelo *Parquet* acerca da restauração da APP, paradoxalmente entendidas descabidas pelo TJMGs, com fulcro nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, foram apontadas como necessárias em sede de Recurso Especial, o que, de fato, constitui-se em decisão razoável e proporcional.

Finalmente, o caso em análise demonstra a grande *responsabilidade e complexidade* que envolve o trabalho dos juízes e tribunais na condução do *desenvolvimento sustentável*, aliado ao propósito de uma sociedade que contemple e vivencie valores de justiça, num cenário substancialmente democrático. Além da possibilidade de se contribuir para um desenvolvimento de uma cultura jurídica mais sólida, e que aponte para um desenvolvimento mais salutar da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.245.149 - MS. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgado em: 09/10/2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato *et al. Estado de Direito Ambiental: tendência, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 5º ed. Curitiba: Juruá, 2014.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEITE, José Rubens Morato. Jurisprudência sobre dano moral ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato *et al. Estado de Direito Ambiental: tendência, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: LEITE, José Rubens Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Orgs). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes *et al. Direito administrativo brasileiro*. 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, democracia e integração regional: os desafios da globalização In: *Revista Justiça e Democracia*. nº 4. São Paulo: Ateliê Editorial/Associação Juízes para a Democracia, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Anderson Furlan Freire da. Ativismo judicial em matéria ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de *et al. Direito ambiental em evolução*. V. 3. Curitiba: Juruá, 2003.

ROSA, Alexandre Morais da. Princípios ambientais, direitos fundamentais, propriedade e abuso de direito: por uma leitura a partir do garantismo jurídico (Ferrajoli). In: FREITAS, Vladimir Passos de *et al. Direito ambiental em evolução*. V. 3. Curitiba: Juruá, 2003.

RECURSO ESPECIAL N. 1.362.456-MS (2013/0007693-0)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: Darci Vieira de Barros

Advogado: Arlindo Murilo Muniz e outro(s)

EMENTA

Ambiental. Administrativo. Recurso especial. Supressão de área de preservação permanente fora das hipóteses restritivamente traçadas na legislação ambiental. Inviabilidade. Ausência de licença ambiental prévia válida. Normas ambientais. Limitação administrativa. Não ocorrência de supressão do direito de propriedade. Dever de reparação do agente causador do dano ambiental. Pressupostos presentes no caso em concreto. Recurso especial provido.

1. Na origem, trata-se de ação civil pública ambiental interposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul em face da parte ora recorrida cujo objeto é a ilegalidade da supressão da área de preservação permanente em face da construção de imóvel na margem do Rio Ivinhema-MS. Antes de se adentrar ao mérito, cumpre fazer, então, a análise das questões preliminares suscitadas em contrarrazões do recurso especial.

2. *Preliminares de perda de objeto em virtude da revogação do antigo Código Florestal e alegação de conexão com outro processo de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Benedito Gonçalves rejeitadas.*

3. *Do mérito:* De acordo com o Código Florestal brasileiro (tanto o de 1965, como o atual, a Lei n. 12.651, de 25.5.2012) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), a flora nativa, no caso de supressão, encontra-se uniformemente protegida pela exigência de prévia e válida autorização do órgão ambiental competente, qualquer que seja o seu bioma, localização, tipologia ou estado de conservação (primária ou secundária). Além disso, em se tratando de área de preservação permanente, a sua supressão deve respeitar as hipóteses autorizativas taxativamente previstas em Lei,

tendo em vista a magnitude dos interesses envolvidos de proteção do meio ambiente. Precedentes do STF (no âmbito da ADI n. 3.540-DF - medida cautelar) e do STJ (REsp n. 176.753-SC, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, julgado em 7.2.2008, DJe 11.11.2009).

4. No caso em concreto, da análise do acórdão ora recorrido exsurge a presença dos seguintes elementos que se tornaram incontroversos para a análise ora realizada, quais sejam: (a) houve a construção de empreendimento em área de preservação permanente, a qual, segundo expressamente afirmado pelo acórdão recorrido, causou a supressão da vegetação local; (b) esta conduta foi praticada sem autorização válida, vez que a Licença de Operação n. 12/2008 teria sido expedida em desacordo com a legislação ambiental pertinente; e, (c) ainda com a nulidade da Portaria, tal circunstância não pode não pode afetar àqueles que já haviam realizado edificações na área em questão.

5. Note-se que a análise destas premissas não implicam no revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos, uma vez que, tão somente, foi realizada reavaliação da prova, o que é permitido na via recursal sem que haja a incidência da Súmula n. 7-STJ. Neste sentido, o seguinte precedente: REsp n. 1.264.894-PR, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Segunda Turma*, julgado em 1º.9.2011, DJe 9.9.2011.

6. Diferentemente do que entendeu o acórdão ora recorrido, não há como legitimar a conduta da parte ora recorrida tendo em vista a ausência de previsão legal autorizativa para tanto. A justificativa utilizada pelo Tribunal *a quo* para determinar a manutenção da parte recorrida na localidade - inviabilidade de se prejudicar àqueles que apoiado na sua validade ou legalidade realizaram benfeitorias ou edificações na localidade - também não encontra respaldo na ordem jurídica vigente.

7. Isso porque, sendo a licença espécie de ato administrativo autorizativo submetido ao regime jurídico administrativo, a sua nulidade implica que dela não pode advir efeitos válidos e tampouco a consolidação de qualquer direito adquirido (desde que não ultrapassado o prazo previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, caso o beneficiário

esteja de boa fé). Vale dizer, declarada a sua nulidade, a situação fática deve retornar ao estado *ex ante*, sem prejuízo de eventual reparação civil do lesado caso presentes os pressupostos necessários para tal. Essa circunstância se torna ainda mais acentuada tendo em vista o bem jurídico tutelado no caso em tela, que é o meio ambiente, e a obrigação assumida pelo Estado brasileiro em diversos compromissos internacionais de garantir o uso sustentável dos recursos naturais em favor das presentes e futuras gerações.

8. Além do mais, as restrições impostas ao exercício de atividades econômicas bem como de ocupação em áreas de preservação permanente seguem o regime jurídico das limitações administrativas, espécie de intervenção do Estado na propriedade que promove restrições nos poderes advindos do seu domínio exercido sobre a coisa, e não a sua supressão. Assim, em tese, fica afastada a justificativa utilizada pelo Tribunal *a quo* de que tal medida acarretaria na perda da propriedade por meio de desapropriação, sendo que, caso tal fato jurídico de fato ocorra, o ordenamento dispõe de meios hábeis a tutelar eventuais interesses legítimos por parte do titular do direito de propriedade.

9. Quanto ao pedido de indenização formulado para parte ora recorrente, foi reconhecida a prática de ato ilícito pela parte ora recorrida em face do meio ambiente, é de se observar que os elementos da responsabilidade civil por dano ambiental bem como as medidas de reparação dos danos ambientais causados pela parte ora recorrida foram estabelecidos na sentença proferida pelo Juízo de 1º grau, devendo a mesma ser restaurada em sua integralidade, nos termos requeridos pela parte ora recorrente.

10. Recurso especial provido, com a determinação de que sejam extraídas cópias dos presentes autos e a remessa delas ao Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul para apuração de eventual prática de ato de improbidade administrativa ambiental.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque.”

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado (fls. 1.204-1.205):

Apelação cível. Ação civil pública ambiental, Preliminares. Não conhecimento do recurso por ausência de preparo. Afastada. Não conhecimento do recurso por intempestividade. Nulidade da sentença por ausência de interesse de agir e por deficiência do relatório. Nulidade do processo pela necessidade de litisconsórcio e pela existência de litispendência. Afastadas. Mérito. Ocupação e edificação em área de preservação permanente (APP). Margens do Rio Ivinhema. Existência de autorização do órgão competente. IMASUL. Possibilidade. Matéria ambiental. Competência da União, dos Estados e dos Municípios. Direito de propriedade. Impossibilidade de adoção de medidas extremas. Observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sentença reformada. Recurso provido.

Se a justiça gratuita foi indeferida em sede de agravo de instrumento, tal questão fica restrita ao âmbito de admissibilidade deste recurso. Seus efeitos não podem ser estendidos aos autos da ação principal, especialmente se na contestação o beneficiário requereu a gratuidade e essa foi concedida na sentença.

Nos termos do artigo 177, do CPC, os atos processuais devem ser realizados nos prazos prescritos em lei ou no prazo assinalado pelo magistrado, sob pena de preclusão, razão pela qual evidencia-se a tempestividade do recurso de apelação.

Nos casos em que a alegação de ausência de interesse de agir estiver ligada à matéria de fundo do processo, sua apreciação deve ser feita juntamente com o mérito.

A ausência de relatório enseja a declaração de nulidade da sentença, mas a sua elaboração de forma sucinta não macula o *decisum*.

Ainda que preenchidos os requisitos que autorizariam a propositura de uma única ação em face de todos os réus, tal medida não é recomendável nos casos em que o excesso de demandados causar tumulto processual, inviabilizando o exercício da jurisdição, comprometendo a rápida solução do litígio.

Para que haja litispendência não é suficiente que haja a repetição da ação, sendo de fundamental importância haver uma tripla identidade: mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir.

Área de preservação permanente pode ser entendida como aquela merecedora da mais alta escala de proteção ambiental, cujo conceito foi trazido pelo artigo 1º, da Lei n. 4.771/1965.

A proteção ao meio ambiente se insere no âmbito da competência comum dos entes federados, com fulcro no artigo 23, VI, da Constituição Federal.

Também, compete à União e aos Estados legislar concorrentemente sobre florestas, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais e proteção do meio ambiente, como estabelece o artigo 24, VI, da Carta Superior.

O IMASUL - Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul possui competência para concessão de licenciamento ambiental e realização de controle de obras, empreendimentos e atividades efetivas ou potencialmente poluidoras ou modificadoras do meio ambiente, nos termos do artigo 20, do Decreto Estadual n. 12.725/2009 e Decreto Estadual n. 12.673/2009.

A situação já consolidada de ocupação da área de preservação permanente não atenta contra a ordem jurídica, eis que respaldada em autorização e da ordem competente, motivo pelo qual descabe a adoção das severas medidas de* desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área, uma vez que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Recurso provido.

Em face do provimento dado por esta 2ª Turma ao Recurso Especial n. 1.243.845-MS, que é de minha relatoria, foi reconhecida a violação do art. 535 do CPC. Segue a ementa do julgado

Processual Civil. Recurso especial. Ofensa ao art. 535 do CPC. Omissão. Configuração.

1. Cuida-se de ação civil pública ambiental em que o recorrente busca a condenação do ora recorrido a (i) desocupar, demolir e remover as edificações existentes em área de preservação permanente, (ii) abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente, (iii)

reflorestar a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial e (iv) pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

2. A corte de origem, ao reformar a sentença, além de concluir que a área de preservação permanente a ser respeitada era de 100 metros, reconheceu que a situação se encontrava consolidada pela licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL. Entendeu, também, descabida a aplicação das medidas adotadas na decisão de primeiro grau, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Da análise dos autos, nota-se que o acórdão vergastado foi omisso quanto à tese da apelação relativa à suspensão, de ofício, da declaração de nulidade de Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema.

4. O fundamento principal do acórdão recorrido foi a eventual eficácia de autorização de órgão competente para respaldar a ocupação da área de preservação permanente. Nesse sentido, se tal ato efetivamente foi suspenso pelo Diretor-Presidente do IMASUL, necessário seria rever a dispensa efetuada pela corte de origem relativamente às medidas de desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área.

5. Recurso especial provido, por violação ao art. 535 do CPC, determinando o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos embargos de declaração.

Em razão deste julgado, a Corte de origem prolatou novo acórdão com a seguinte ementa (fl. 1847):

Embargos de declaração em apelação cível. Requisitos de admissibilidade do recurso. Demonstração de erro material na indicação do ano de publicação do Decreto n. 12.673/2009. Embargos acolhidos.

I - Os embargos de declaração constituem recurso rígido que exige a presença dos pressupostos processuais de cabimento para o seu acolhimento, nos termos do que dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - Deve ser corrigido o equívoco na indicação do ano do Decreto n. 12.673/2009, o qual caracteriza mero erro material.

III - Embargos acolhidos.

Embargos de declaração em apelação cível. Omissão caracterizada. Suspensão da Licença de Operação n. 12/2008 e do TAC celebrado entre o IMASUL e a associação dos proprietários das casas de veraneio do Vale do Rio Ivinhema. Impossibilidade de atingir aqueles que já haviam realizado edificações ou benfeitorias. Embargos acolhidos sem modificação do julgado.

I - A suspensão da Licença de Operação n. 12/2008 e de quaisquer outros atos administrativos não pode prejudicar àqueles que, apoiados na sua validade e legalidade, realizaram benfeitorias ou edificações em área de preservação ambiental.

II - Os embargos de declaração não constituem meio hábil para o prequestionamento que deve ser feito no recurso de apelação, nas contra-razões ou no recurso adesivo.

III - Embargos acolhidos sem modificação do julgado.

Nas razões do recurso especial, além da divergência jurisprudencial, a parte ora recorrente aduz as seguintes violações: (a) arts. 1º, § 2º, II, IV e V; 2º, a, n. 3; 4º, § 7º, todos da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal); (b) arts. 3º, IV; 4º, VII; 14, § 1º, todos da Lei n. 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente); (c) art. 3º, *caput* e parágrafo único, V, da Lei n. 6.766/1979 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano). Sustenta, em síntese, os seguintes argumentos: a parte ora recorrida construiu um imóvel em área de preservação permanente (acarretando na sua supressão), a menos de 100 (cem) metros da margem do Rio Ivinhema, considerando que esta conduta não se encontra nas ressalvas previstas nos arts. 1º e 4º do Código Florestal. Assim o fazendo, ao legitimar a referida construção, considera que o ente público estaria renunciando quanto a seu dever de zelar pelo meio ambiente, bem como aliena o direito imprescritível ao meio ambiente. Aduz, outrossim, que a licença ambiental que lhe fora concedida não foi prévia a supressão da área de preservação permanente, mas sim superveniente à degradação ambiental ocorrida. Ainda, aduz que se a licença de operação é inválida, os danos causados à área degradada devem ser recompostos.

Contrarrazões do recurso especial (fls. 2.112-2.137 e 2.249-2.296).

Decisão de admissibilidade do recurso especial (fls. 2.423-2.425).

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 2.474-2.481).

É o parecer, no que interessa à presente análise.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Conheço do recurso especial, tendo em vista a presença dos requisitos de admissibilidade recursal.

I - Das questões preliminares suscitadas em contrarrazões

Nas contrarrazões ofertadas pela parte ora recorrida, observo que foram suscitadas as seguintes questões preliminares, quais sejam (fls. 2.112-2.137):

(a) existência de fato novo consistente na revogação do antigo Código Florestal, motivo que levaria à perda do objeto do recurso especial;

(b) existência de outro feito conexo sob a relatoria do Exmo. Sr. Ministro Benedito Gonçalves, sob o argumento de que teria sido a primeira autoridade judiciária a determinar a remessa ao Ministério Público;

(c) necessidade de revolvimento do conjunto fático e probatório, por demandar a necessidade de comprovar o suposto dano ambiental e a irregularidade na ocupação. Além disso, aduz: “*tendo em vista, que a legislação apontada fora objeto de análise pelos nobres julgadores, que ao sopesar toda a legislação Federal, Estadual, assim como os Decretos Federais, Estaduais, bem como as resoluções do CONAMA, concluíram pela reforma da sentença, invocando os Princípios da Dignidade Humana, da Proporcionalidade, e da Razoabilidade, portanto, entender de forma diferente seria reanalisar matéria probatória e fática, por conseguinte, o mérito, o que não é possível pela via eleita pelo MP, devendo ser negado seguimento ao recurso pelas razões supra expostas*”. (fl. 2.119).

Antes de se adentrar ao mérito, cumpre fazer, então, a análise das questões preliminares acima identificadas. Senão vejamos.

I.1 - Da perda de objeto em virtude da revogação do antigo Código Florestal

Cumpre destacar que a revogação do antigo Código Florestal não induz à alegada perda de objeto do recurso especial *sub examine*. Isso porque, embora de fato a Lei n. 12.651/2012 tenha revogado o antigo Código Florestal (Lei n. 4.771/1965), foi mantido o tratamento referente às áreas de preservação permanente enquanto áreas sobre as quais recaem limitações administrativas no sentido de, dada a sua importância para o ecossistema, restringir a atuação humana tendente à supressão de seus caracteres. Frisa-se que a proteção a estas áreas é decorrente de imperativo constitucional, nos termos do art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal de 1988. *Verbis*.

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;

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;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Vale dizer, mesmo que tenha havido eventuais modificações na definição da área abrangida por estas áreas, é certo que não houve a supressão a proteção a elas conferida por Lei, razão pela qual não há que se falar na perda de objeto do presente recurso especial. De todo modo, conforme se verá a seguir, o presente voto considerou que houve esta mudança legislativa, razão pela qual afasta-se a alegação *sub examine*.

I.2 - Da alegação de conexão com outro processo de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Benedito Gonçalves

Conforme já relatado, alega a parte ora recorrida a existência de feito conexo que teria sido despachado em primeiro lugar pelo Exmo. Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Ocorre que é impossível a análise da controvérsia *sub examine* visto que a parte ora recorrida, em nenhum momento indicou qual teria sido este feito

conexo no qual houve mencionado despacho. O certo é que a distribuição se deu por prevenção ao Recurso Especial n. 1.243.845-MS, que é de minha relatoria (conforme consta no Termo de Distribuição e Encaminhamento - fl. 2.470). A seguir, a ementa do referido julgado:

Processual Civil. Recurso especial. Ofensa ao art. 535 do CPC. Omissão. Configuração.

1. Cuida-se de ação civil pública ambiental em que o recorrente busca a condenação do ora recorrido a (i) desocupar, demolir e remover as edificações existentes em área de preservação permanente, (ii) abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente, (iii) reflorestar a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial e (iv) pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

2. A Corte de origem, ao reformar a sentença, além de concluir que a área de preservação permanente a ser respeitada era de 100 metros, reconheceu que a situação se encontrava consolidada pela licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL. Entendeu, também, descabida a aplicação das medidas adotadas na decisão de primeiro grau, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Da análise dos autos, nota-se que o acórdão vergastado foi omisso quanto à tese da apelação relativa à suspensão, de ofício, da declaração de nulidade de Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema.

4. O fundamento principal do acórdão recorrido foi a eventual eficácia de autorização de órgão competente para respaldar a ocupação da área de preservação permanente. Nesse sentido, se tal ato efetivamente foi suspenso pelo Diretor-Presidente do IMASUL, necessário seria rever a dispensa efetuada pela corte de origem relativamente às medidas de desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área.

5. Recurso especial provido, por violação ao art. 535 do CPC, determinando o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos embargos de declaração.

Assim, sendo incompreensível a alegação *sub examine*, é patente a incidência da Súmula n. 284-STF por aplicação analógica. Rejeita-se, assim, a alegação *sub examine*.

I.3 - Da necessidade de revolvimento do conjunto fático e probatório - incidência da Súmula n. 7-STJ

Esta matéria se confunde com o mérito, razão pela qual será analisada oportunamente. Prejudicada, portanto, sua análise.

II Do mérito das alegações

Conforme relatado, na origem, trata-se de ação civil pública ambiental interposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul em face da parte ora recorrida cujo objeto é a ilegalidade da supressão da área de preservação permanente em face da construção de imóvel na margem do Rio Ivinhema-MT.

Neste ponto, cumpre destacar que, de acordo com o Código Florestal brasileiro (tanto o de 1965, como o atual, a Lei n. 12.651, de 25.5.2012) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), a flora nativa, no caso de supressão, encontra-se uniformemente protegida pela exigência de prévia e válida autorização do órgão ambiental competente, qualquer que seja o seu bioma, localização, tipologia ou estado de conservação (primária ou secundária). Além disso, em se tratando de área de preservação permanente, a sua supressão deve respeitar as hipóteses autorizativas taxativamente previstas em Lei, tendo em vista a magnitude dos interesses envolvidos de proteção do meio ambiente.

Neste sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal em sede de medida cautelar no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.540-DF. Vejamos:

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, VI) 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 n. 2.166-67/2001: um avanço expressivo na tutela das áreas de preservação permanente.* - A Medida Provisória n. 2.166-67, de 24.8.2001, 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). - Grifamos.** (ADI n. 3.540 MC, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 1º.9.2005, DJ 3.2.2006 pp-00014 Ement vol-02219-03 pp-00528 - grifamos)

No mesmo sentido, a orientação jurisprudencial deste Sodalício:

Ambiental. Área de preservação permanente. Mata Ciliar. Corte. Art. 2º do Código Florestal. Mata Atlântica. Decreto n. 750/1993. Supressão de vegetação em violação aos termos da licença ambiental expedida.

1. Exceto nos casos de comprovada utilidade pública ou interesse social, a Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal) literalmente proíbe a supressão e o impedimento de regeneração da Mata Ciliar, qualquer que seja a largura do curso d'água.

2. A proteção legal como Área de Preservação Permanente ciliar estende-se não só às margens dos "rios", mas também às que se encontram ao longo de "qualquer curso d'água" (Código Florestal, art. 2º, a, grifei), aí incluídos riachos, córregos, veios d'água, brejos e várzeas, lagos, represas, enfim, todo o complexo mosaico hidrológico que compõe a bacia.

3. O regime jurídico das Áreas de Preservação Permanente ciliares é universal, no duplo sentido de ser aplicável à totalidade dos cursos d'água existentes no território nacional – independentemente da sua vazão ou características hidrológicas – e de incidência tanto nas margens ainda cobertas de vegetação (Mata Ciliar, Mata Ripária, Mata de Galeria ou Mata de Várzea), como naquelas já desmatadas e que, por isso mesmo, precisam de restauração.

4. Ao juiz descabe afastar a exigência legal de respeito à manutenção de Mata Ciliar, sob o argumento de que se está diante de simples “veio d’água”, raciocínio que, levado às últimas conseqüências, acabaria por inviabilizar também a tutela das nascentes (“olhos d’água”). Mais do que nos grandes rios, é exatamente nesses pequenos cursos d’água que as Matas Ciliares cumprem o papel fundamental de estabilização térmica, tão importante à vida aquática, decorrente da interceptação e absorção da radiação solar.

5. A Constituição Federal ampara os *processos ecológicos essenciais*, entre eles as Áreas de Preservação Permanente ciliares. Sua essencialidade decorre das *funções ecológicas* que desempenham, sobretudo na conservação do solo e das águas. Entre elas cabe citar a) proteção da disponibilidade e qualidade da água, tanto ao facilitar sua infiltração e armazenamento no lençol freático, como ao salvaguardar a integridade físico-química dos corpos d’água da foz à nascente, como tampão e filtro, sobretudo por dificultar a erosão e o assoreamento e por barrar poluentes e detritos, e b) a manutenção de *habitat* para a fauna e formação de corredores biológicos, cada vez mais preciosos em face da fragmentação do território decorrente da ocupação humana.

6. Seria um despropósito tutelar apenas as correntes mais caudalosas e as nascentes, deixando, no meio das duas, sem proteção alguma exatamente o curso d’água de menor volume ou vazão. No Brasil a garantia legal é conferida à bacia hidrográfica e à totalidade do sistema ripário, sendo irrelevante a vazão do curso d’água. O rio não existe sem suas nascentes e multifacetários afluentes, mesmo os menores e mais tênues, cuja estreiteza não reduz sua essencialidade na manutenção da integridade do todo.

7. O Município, contrariando a legislação vigente e os termos da licença expedida, desmatou a Mata Ciliar.

8. A ilegalidade do desmatamento provocado pela Prefeitura de Joinville é patente. A licença expedida pelo Ibama previa, textualmente, que a supressão de vegetação poderia ser feita, desde que “respeitados rigorosamente o disposto na letra **a** do artigo 2º do Código Florestal, Lei n. 4.711/1965, com as alterações introduzidas pela Lei n. 7.803/1989, ficando o responsável pela execução dos trabalhos de exploração com a obrigação de preservar a faixa marginal do curso d’água existente na propriedade”.

9. O descumprimento das exigências da legislação ambiental para a hipótese de supressão da Mata Atlântica é causa de nulidade das autorizações eventualmente concedidas e dos atos praticados (art. 10 do Decreto n. 750/1993), sendo devida a recomposição ambiental da área afetada.

10. Recurso Especial provido. (REsp n. 176.753-SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7.2.2008, DJe 11.11.2009)

Assim, nos termos dos precedentes acima colacionados, cumpre então perquirir se, no caso *sub examine*, a supressão da área de preservação permanente se deu em alguma das hipóteses autorizativas previstas de forma taxativa no Código Florestal, e, ainda, se havia licença prévia autorizativa por parte do órgão ambiental competente.

A esse respeito, o Tribunal *a quo* inicialmente se manifestou nos seguintes termos (fls. 1.225):

No caso dos proprietários de terras às margens do Rio Ivinhema, constata-se que a exploração e as edificações em áreas de preservação permanente decorreram de prévia licença concedida pelo IMASUL.

Note-se que a APRORIO, atuando em prol dos interesses de seus associados, ingressou com um requerimento administrativo que gerou o Processo de n. 23/102730/2006, autuado em 19.6.2006, tendo por escopo solicitar a autorização ambiental para regularização das casas de veraneio. Referido pedido foi concedido nos termos da Licença de Operação n. 012/2008, ocasião em que foram anotadas algumas obrigações a serem cumpridas por parte da Associação, como, por exemplo, “operar de acordo com o projeto técnico apresentado ao IMASUL/SEMAC/MS” e “apresentar trimestralmente ao IMASUL/SEMAC/MS Relatório Técnico referente à operação do SCA, juntamente com ART do técnico responsável”.

Todavia, referida licença não fez qualquer menção com relação à área que poderia ser explorada e edificada. Não se pode negar que o debate aqui travado envolve restrições ao direito de propriedade, direito fundamental do cidadão, motivo pelo qual eventual restrição deveria estar expressa, sob pena de ofensa ao artigo 5º, II, da Carta Magna.

Evidencia-se que o (a) *recorrente promoveu algumas edificações em área de preservação permanente causando a **supressão** da vegetação local, o que, em tese, estaria contrariando a legislação ambiental. Porém, no caso, há expressa autorização do órgão competente para a utilização da área de preservação permanente o que imprime contornos de legalidade à situação.*

Ademais, o resultado pretendido pelo Ministério Público não é o mais adequado. Isto porque, é notório que o processo de regeneração ambiental é demasiadamente lento, havendo situações em que sequer mostra-se possível. (Grifamos)

Em sede de embargos de declaração, se manifestou conforme a seguir transcrito (fls. 1.851-1.852):

Quando do julgamento do recurso de apelação, o acórdão não se manifestou quanto à argumentação de que a própria autoridade competente suspendeu a Licença de Operação n. 12/2008 e o Termo de Ajustamento de Conduta firmando entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema **por terem sido expedidos em desacordo com a legislação ambiental pertinente.**

Ocorre que a suspensão dos atos administrativos também não poderia prejudicar àqueles que, apoiados na sua validade e legalidade, realizaram benfeitorias ou edificações na área em questão, como ocorreu no caso em apreço.

Portanto, merece acolhimento os presentes embargos apenas para o fim de fazer constar do julgado que a suspensão do ato administrativo que havia autorizado a exploração e edificação em área de preservação permanente não pode afetar àqueles que já haviam realizado edificações, apoiados na legalidade da autorização.

Por outro vértice, cumpre esclarecer que os embargos de declaração não constituem meio hábil para o prequestionamento. É cediço que o momento próprio e único para pré-questionar os temas federais, matéria constitucional ou qualquer outra, seria no recurso de apelação, nas contra-razões ou no recurso adesivo.

Em face do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão a fim de que conste expressamente na fundamentação do acórdão que a suspensão administrativa da Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmando entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema não pode afetar àqueles que já haviam realizado edificações na área em questão, sem qualquer alteração do julgado (Grifamos).

A análise destes dois excertos revela que, na situação deduzida nos presentes autos, tornaram-se incontroversas as seguintes circunstâncias de fato, quais sejam:

(a) houve a construção de empreendimento em área de preservação permanente, a qual, segundo expressamente afirmado pelo acórdão recorrido, causou a *supressão* da vegetação local;

(b) esta conduta foi praticada sem autorização válida, vez que a Licença de Operação n. 12/2008 teria sido expedida em desacordo com a legislação ambiental pertinente; e,

(c) ainda com a nulidade da Portaria, tal circunstância não pode não pode afetar àqueles que já haviam realizado edificações na área em questão.

Note-se que a análise destas premissas não implicam no revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos, uma vez que, tão somente, foi

realizada reavaliação da prova, o que é permitido na via recursal sem que haja a incidência da Súmula n. 7-STJ. Neste sentido, o seguintes precedente:

Administrativo. Servidor público. Quintos incorporados em ação transitada em julgado. Nova ação. Pretensão de recebimento de atrasados. Pedido constante da exordial da ação anterior, embora não analisado. Art. 474 do CPC. Eficácia preclusiva da coisa julgada. Ausência de embargos de declaração.

1. Não obstante o dissídio jurisprudencial apresentado nas razões recursais aponte julgado do Supremo Tribunal Federal, o recurso fundamentado na alínea **c** do permissivo constitucional é considerado cabível, por envolver o acórdão paradigma interpretação de norma infraconstitucional.

2. *O debate invocado nas razões recursais não demanda qualquer incursão no conjunto fático-probatório dos autos, mas tão somente a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação dos fatos incontroversos, de modo que se afasta o óbice contido na Súmula n. 7-STJ.*

3. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de propositura de nova ação judicial, cuja causa de pedir está diretamente relacionada com o pedido objeto do processo anterior, ou ainda, se a coisa julgada alcança todas as questões trazidas ou aquelas trazidas e efetivamente discutidas no processo.

4. O art. 474 do CPC reflete a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada, pela qual todas as questões deduzidas que poderiam tê-lo e não o foram encontram-se sob o manto da coisa julgada, não podendo constituir novo fundamento para discussão da mesma causa, mesmo que em ação diversa.

5. *In casu*, como o próprio recorrente argumenta, o requerimento expresso da condenação da recorrida ao pagamento das diferenças atrasadas já constava do pedido formulado na petição inicial da ação anterior.

6. Se o recorrente almejava um completo pronunciamento desta Corte, à época da sentença que transitou em julgado, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão que ora tenta reparar, o que não ocorreu na hipótese, de maneira a ensejar a eficácia preclusiva da coisa julgada. Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.264.894-PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º.9.2011, DJe 9.9.2011) - Grifamos

Diferentemente do que entendeu o acórdão ora recorrido, entendo que não há como legitimar a conduta da parte ora recorrida tendo em vista a ausência de previsão legal autorizativa para tanto. A justificativa utilizada pelo Tribunal *a quo* para determinar a manutenção da parte recorrida na localidade - inviabilidade de se prejudicar àqueles que apoiado na sua validade ou legalidade realizaram

benfeitorias ou edificações na localidade - também não encontra respaldo na ordem jurídica vigente.

Isso porque, sendo a licença espécie de ato administrativo autorizativo submetido ao regime jurídico administrativo, a sua nulidade implica que dela não pode advir efeitos válidos e tampouco a consolidação de qualquer direito adquirido (desde que não ultrapassado o prazo previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, caso o beneficiário esteja de boa fé). Vale dizer, declarada a sua nulidade, a situação fática deve retornar ao estado *ex ante*, sem prejuízo de eventual reparação civil do lesado caso presentes os pressupostos necessários para tal. Essa circunstância se torna ainda mais acentuada tendo em vista o bem jurídico tutelado no caso em tela, que é o meio ambiente, e a obrigação assumida pelo Estado brasileiro em diversos compromissos internacionais de garantir o uso sustentável dos recursos naturais em favor das presentes e futuras gerações.

Além do mais, as restrições impostas ao exercício de atividades econômicas bem como de ocupação em áreas de preservação permanente seguem o regime jurídico das limitações administrativas, espécie de intervenção do Estado na propriedade que promove restrições nos poderes advindos do seu domínio exercido sobre a coisa, e não a sua supressão. Assim, em tese, fica afastada a justificativa utilizada pelo Tribunal *a quo* de que tal medida acarretaria na perda da propriedade por meio de desapropriação, sendo que, caso tal fato jurídico de fato ocorra, o ordenamento dispõe de meios hábeis a tutelar eventuais interesses legítimos por parte do titular do direito de propriedade.

A esse respeito, o seguinte precedente:

Administrativo e Processual Civil. Desapropriação indireta. Não configuração. Necessidade do efetivo apossamento e da irreversibilidade da situação. Normas ambientais. Limitação administrativa. Esvaziamento econômico da propriedade. Ação de direito pessoal. Prescrição quinquenal.

1. A criação de áreas especiais de proteção ambiental - salvo quando tratar-se de algumas unidades de conservação de proteção integral e de uso sustentável em que a lei impõe que o domínio seja público - configura limitação administrativa, que se distingue da desapropriação. Nesta, há transferência da propriedade individual para o domínio do expropriante com integral indenização; naquela, há apenas restrição ao uso da propriedade imposta genericamente a todos os proprietários, sem qualquer indenização.

2. Se a restrição ao uso da propriedade esvaziar o seu valor econômico, deixar de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade, e, neste caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e

suprimiu o valor econômico do bem. (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2009. 35ª ed., p. 645-646.)

3. Esta indenização, todavia, não se fundará na existência de desapropriação indireta, pois, para que esta ocorra é necessário que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta.

4. Assim, ainda que ocorrido danos aos agravados, em face de eventual esvaziamento econômico de propriedade, tais devem ser indenizados pelo Estado, por meio de ação de direito pessoal fundada na responsabilidade aquiliana, cujo prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

5. No caso dos autos, como bem esclarece a sentença, mantida pelo acórdão, o ato administrativo municipal ocorreu em março de 1993, e a demanda só foi proposta em 18.5.2007, depois de esgotado, portanto, o lapso prescricional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 155.302-RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13.11.2012, DJe 20.11.2012)

Portanto, no caso em concreto, considerando se tratar de área de preservação permanente situada à margem do do Rio Ivinhema-MT, a sua exploração pelo particular em hipótese não prevista em lei a deslegítima, sendo, portanto, possível de intervenção do Poder Público (inclusive do Poder Judiciário) a fim de restabelecer o equilíbrio ambiental atingida nos termos já determinados pela sentença prolatada pelo Juízo de 1º Grau.

Quanto ao pedido de indenização formulado para parte ora recorrente, destaco que, sendo a atividade exercida pelo proprietário de forma irregular e tendo sido causados danos ao meio ambiente, a consequência automática desta premissa é o dever de reparar o dano, tendo em vista a aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil objetiva prevista no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, que assim dispõe:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua

atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. - Grifamos.

Mesmo tendo havido o descumprimento de norma ambiental, é certo que o dever de indenizar que é imputado ao poluidor pagador não é irrestrito muito embora a relevância jurídica da proteção do meio ambiente que foi dispensada pelo Texto Constitucional de 1988. Assim, despidiêda a comprovação de eventual elemento subjetivo (dolo ou culpa), a imputação de responsabilidade civil impescinde da comprovação de efetiva ocorrência de dano, bem como do nexo de causalidade com a conduta do agente.

Neste sentido, vejamos o seguinte precedente:

Processual Civil e Ambiental. Violação do art. 535 do CPC não caracterizada. Manutenção de aves silvestres em cativeiro. Responsabilidade objetiva do agente poluidor. Ausência de autorização administrativa. Responsabilidade civil. Dano ambiental não comprovado.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A responsabilidade civil objetiva por dano ambiental não exclui a comprovação da efetiva ocorrência de dano e do nexo de causalidade com a conduta do agente, pois estes são elementos essenciais ao reconhecimento do direito de reparação.

3. Em regra, o descumprimento de norma administrativa não configura dano ambiental presumido.

4. Ressalva-se a possibilidade de se manejar ação própria para condenar o particular nas sanções por desatendimento de exigências administrativas, ou eventual cometimento de infração penal ambiental.

5. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.140.549-MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 14.4.2010)

No caso em concreto, reconhecida a prática de ato ilícito pela parte ora recorrida em face do meio ambiente, é de se observar que os elementos da responsabilidade civil por dano ambiental bem como as medidas de reparação dos danos ambientais causados pela parte ora recorrida foram estabelecidos na sentença proferida pelo Juízo de 1º grau (fls. 962-973), devendo a mesma ser restaurada em sua integralidade, nos termos requeridos pela parte ora recorrente.

Ante tudo quanto exposto, *dou provimento ao recurso especial* para reconhecer a existência de conduta nociva ao meio ambiente praticada pela parte ora recorrida decorrente na ocupação e supressão de área de preservação permanente situada à margem do do Rio Ivinhema-MT fora das hipóteses autorizativas pela legislação ambiental em vigor, e, por conseguinte, restabelecer a sentença de 1º grau inclusive no que tange às medidas ali estabelecidas de reparação dos danos ambientais que foram causados. Por fim, determino sejam extraídas cópias dos presentes autos e a remessa delas ao Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul para apuração de eventual prática de ato de improbidade administrativa ambiental.

É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Luciano Furtado Loubet¹

Este Recurso Especial analisou caso de ação civil pública movida contra proprietário de rancho construído na área de preservação permanente do Rio Ivinhema sem prévia licença ambiental, em que, na sentença de primeiro grau, determinou-se a demolição da construção, a reparação do dano e, ainda, indenização ambiental.

Em recurso o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, em razão de licença expedida pelo órgão ambiental após a construção e o ajuizamento da ação, entendeu por bem em reformar a sentença, entendendo que o órgão ambiental detinha competência para licenciar a obra, além de sustentar que a situação de fato já consolidada recomendava a manutenção das benfeitorias, argumentando, ainda, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Em recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento para reestabelecer a sentença de primeiro grau.



¹ Promotor de Justiça em Mato Grosso do Sul. Mestre em Direito Ambiental e da Sustentabilidade pela Universidade de Alicante – Espanha. Especialista em Direito Ambiental pela UNIDERP - Universidade para o Desenvolvimento da Região do Pantanal. Especialista em Direito Tributário pelo IBET - Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. Integrante e Ex-Coordenador da Rede Latino-Americana de Ministério Público Ambiental. Diretor de Relações Institucionais da ABRAMPA.

O caso sob análise e a visão do Tribunal é extremamente rico de questões interessantes e que tornam difícil, em razão da limitação de espaço da obra proposta, em analisar com profundidade todas elas.

Portanto, opta-se por fazer uma análise horizontal das questões, buscando trazer, ainda que apenas com algumas observações, as várias questões colocadas no acórdão.

Por ordem de enfrentamento do voto do Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, a primeira questão enfrentada foi a argumentação de que a ação teria perdido seu objeto em razão da aprovação do Novo Código Florestal (Lei Federal n. 12.651/2012).

Entendeu-se que a aprovação da nova lei, mesmo que tenha apresentado algumas mudanças, não alterou na essência a proteção às áreas de preservação permanente.

Tal afirmação por parte da maior corte do País para exame da legislação infraconstitucional é de absoluta importância, uma vez que deixa evidente que tais áreas já se encontram protegidas e fazem parte da implementação concreta da proteção constitucional do meio ambiente (art. 225, da CF).

Nos termos do que apontamos em outro trabalho, “*os principais institutos relativos à função ambiental da propriedade rural previstos pela legislação infraconstitucional – e que vem implementar e dar eficácia prática ao princípio constitucional acima exposto – são os institutos da Reserva Legal e da Área de Preservação Permanente*”², sendo certo que o esvaziamento destes institutos viola não só o artigo 225, apontado no acórdão, mas também os artigos 5º, XXIII e 186, I e II, da Carta Magna, já que a função ambiental da propriedade rural é exercida, no plano concreto, justamente quando há preservação destas áreas protegidas.

Tal posicionamento é de grande importância para a jurisprudência brasileira sobre a transição entre o Código Florestal anterior (Lei n. 4.771/65) e o atual (Lei n. 12.651/2012) e terá influência em milhares de ações civis públicas, inquéritos civis e procedimentos administrativos que tratam da matéria, já que rechaça a possibilidade de tentar aplicar a estas ações e procedimentos a tese de que, como o novo código permitiu a existência de áreas consolidadas em áreas de preservação permanente (art. 61-A), houve perda de objeto.

² LOUBET, Luciano Furtado; ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. *Novo Código Florestal: inconstitucionalidades*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3358, 10 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22582>>. Acesso em: 9 fev. 2015.

O segundo ponto enfrentado é justamente a impossibilidade de que o órgão ambiental possa, fora das hipóteses taxativas previstas em Lei, autorizar obras ou supressão em áreas de preservação permanente.

Ocorre que o Código Florestal anterior (Lei Federal n. 4.771/65) – aplicável ao caso em razão da época das construções – previa em seu artigo 4º que a supressão em áreas de preservação permanente somente poderia ocorrer nos casos de utilidade pública, interesse social e de baixo impacto. Dispositivo com regime jurídico semelhante também se encontra na Lei n. 12.651/2012 (art. 8º).

No acórdão estudado, deixou-se evidente que a construção de ranchos e casas em área de preservação permanente extrapola os limites da autorização legal para tal tipo de atividade.

A despeito de não mencionar-se no acórdão, realmente estas atividades estão totalmente fora das hipóteses regulamentadas de interesse público, social ou baixo impacto, conforme já defendemos em outro trabalho³, as quais são regulamentadas pela Resolução CONAMA n. 369/2006, que a despeito de ser anterior à nova regulamentação, foram por ela recepcionadas, conforme defendem Matheus Jacob Fialdini e Alexandre Petry Helena⁴.

Outro ponto importante a ser destacado no acórdão é a consolidação de que a emissão ilegal de licença ambiental não pode gerar direitos. O Ministro Relator, ao afirmar que “*sendo a licença espécie de ato administrativo autorizativo submetido ao regime jurídico administrativo, a sua nulidade implica que dela não pode advir efeitos válidos e tampouco a consolidação de qualquer direito adquirido*”, deixa evidente que, aquele que recebe um ato ilegal do órgão ambiental, não pode embasar-se no mesmo para exigir qualquer contraprestação do Estado.

Esta assertiva do acórdão segue a linha geral e majoritária, tanto do Direito Administrativo, quanto do Direito Ambiental, que a anulação de ato administrativo em decorrência de ilegalidade não gera direitos adquiridos ou mesmo indenização, podendo, inclusive, ser reconhecida pela própria administração (Súmula 473, do STF), como no caso presente em que o próprio órgão ambiental suspendeu a licença concedida indevidamente.



³ LOUBET, Luciano Furtado. *Dois Anos de Código Florestal – Breves Anotações Pontuais sobre a Lei n. 12.651/2012*. In www.mpambiental.org, acesso em 05/02/2015, p. 29.

⁴ FIALDINI, Matheus Jacob e Alexandre Petry Helena. *As Resoluções CONAMA e a Reforma do Código Florestal*. Revista de Direito Ambiental, Ed. RT, vol. 66/2012, abril de 2012, p. 299 e seguintes.

Para afastar a alegação de aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como de que haveria violação ao direito de propriedade, o STJ fundamentou-se na doutrina das limitações administrativas, em que o Estado intervém na propriedade, aplicando restrições, sem suprimir este direito.

Esta visão se coaduna com a doutrina de que as áreas de preservação permanente são limites internos à propriedade, ou seja, a propriedade rural, quando surgida na forma de direito, já vem limitada constitucionalmente pela função socioambiental, razão pela qual não se pode alegar violação de tal direito, conforme aponta muito bem Antônio Herman Benjamin:

“Em linhas gerais, nenhum dos dispositivos do Código Florestal consagra, aprioristicamente, restrição que vá além dos limites internos do domínio, estando todos constitucionalmente legitimados e recepcionados; demais disso, não atingem, na substância, ou aniquilam o direito de propriedade. Em ponto algum as APPs e a Reserva Legal reduzem a nada os direitos do proprietário, em termos de utilização do capital representado pelos imóveis atingidos. Diante dos vínculos que sobre elas incidem, tanto aquelas como esta aproximam-se muito da modalidade moderna de propriedade restrita, restrita, sim, mas nem por isso menos propriedade.”⁵

Por fim, restam dois pontos relevantes do acórdão sob estudo. O primeiro, diz respeito ao reconhecimento de ser cabível a exigência de reparação do dano em conjunto com a indenização ambiental.

Este posicionamento vem no mesmo sentido de outros acórdãos do STJ que além de reconhecer a possibilidade de cumulação de pedidos em ações civis públicas para fins de recuperação do dano e indenização (vide REsp 605323 / MG), têm reconhecido a possibilidade de exigência de indenização ambiental e define seus critérios, como, por exemplo, no acórdão do RESP Nº 1.198.727 - MG, em que se traçaram os seguintes parâmetros na matéria:

“Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passadiço de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= dano interino ou intermediário), algo frequente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora

⁵ BENJAMIM, Antônio Herman. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente*. Revista de Direito Ambiental n. 4, Ed. RT, p. 56.

ilegalmente suprimida, b) a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente), e c) o dano moral coletivo. Também deve ser reembolsado ao patrimônio público e à coletividade o proveito econômico do agente com a atividade ou empreendimento degradador, a mais-valia ecológica ilícita que auferiu (p. ex., madeira ou minério retirados irregularmente da área degradada ou benefício com seu uso espúrio para fim agrossilvopastoril, turístico, comercial)."

O último ponto e não menos interessante foi a determinação final do voto, em que determinou-se a extração de cópia dos autos e remessa ao Ministério Público de Mato Grosso do Sul para apuração de ato de improbidade administrativa ambiental.

Com esta determinação o STJ deixa evidente que a Lei n. 8.429/92 é aplicável aos casos em que agentes públicos venham a causar danos ambientais em razão de emissão ilegal de licença ambiental, seguindo na mesma esteira de outros precedentes, como no AgRg no Ag 973577 / SP e REsp 1245149 / MS.

RECURSO ESPECIAL N. 1.374.109-RS (2013/0071711-8)

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: Cláudio Luis da Silva Noble
Advogado: Cláudio Luis da Silva Noble (em causa própria)
Recorrido: Município de Rio Grande
Procurador: Heloísa Lüdtke Falck e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Processual Civil. Ambiental. Ausência de violação do art. 535 do CPC. Lei n. 6.766/1979. 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. 6.766/1979 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de

Justiça: “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2015 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por *Cláudio Luis da Silva Noble*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão da proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado (fl. 228, e-STJ):

Apelação cível. Mandado de segurança. Área ‘non aedificandi’. Previsão em legislação do Município. Área de preservação permanente. Legalidade do ato que nega licença de construção.

Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: ao longo das águas correntes, será obrigatória a reserva de faixa não edificável de 15 metros de cada lado, salvo maiores exigências na legislação específica (art. 4º, III, da Lei nº 6.766A79).

O Município de Rio Grande, utilizando a competência conferida pela Lei do Parcelamento do Solo Urbano, editou ato normativo que prevê como área de preservação permanente, as áreas que se localizam ao longo das margens do arroio Bolaxa, correspondendo a uma faixa de largura mínima de 50 metros, local onde se localiza o terreno do impetrante.

Desta forma, não há ilegalidade no ato administrativo que nega licença de construção, por não atender aos requisitos previstos na legislação municipal.

Inexistência de direito. Apelação desprovida.

Embargos de declaração acolhidos (fl. 373, e-STJ):

Embargos de declaração. Apelação cível. Mandado de segurança. Área ‘non aedificandi’. Previsão em legislação do Município. Área de preservação permanente. Legalidade do ato que nega licença de construção. ¹

Há omissão no julgado. O Município de Rio Grande utilizando a competência conferida pela Lei do Parcelamento! do Solo Urbano editou ato normativo que prevê como área de preservação permanente, as áreas que se localizam ao longo das margens do “Arroio| Bolaxa”, correspondendo a uma faixa de largura mínima de 50 metros, local onde se localiza o terreno do impetrante.

No caso, há aprovação do loteamento desde 1953, porém, o projeto construtivo não atende às normas da área de preservação permanente editada pela Lei Municipal n. 6.585/2008, daí a negativa para a construção.

Legalidade deste ato administrativo. Inexistência de direito. Embargos acolhidos.

No recurso especial, alega a parte recorrente, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, porquanto, apesar da oposição de embargos de declaração, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre pontos necessários ao deslinde da questão.

No mérito, alega que violação dos arts. 1º, § único, 2º, § 1º, 4º, III, 23, 28 e 40 da Lei n. 6.766/1979.

Sustenta que “o legislador, ao conferir ao município, através do art. 1º, parágrafo único, da Lei dos Loteamentos, a competência para estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo, não estava autorizando o seu exercício, inclusive para ser aplicada, para os loteamentos que já haviam sido aprovados e registrados anteriormente, uma vez que isto representaria uma ilegalidade. A tentativa de aplicação de uma lei municipal posterior, datada de 2008 (Lei Municipal n. 6.585/2008), para um Loteamento que já estava devidamente aprovado e registrado anteriormente, não representa estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo” (fl. 420, e-STJ).

Aduz que “é evidente, que esta maior exigência, prevista no art. 4º, III, da Lei Federal n. 6.766/1979, deve possuir vigência, na época do requerimento de aprovação do loteamento, a fim de possa ser cobrada deste novo parcelamento do solo. Entender que estas maiores exigências, possam ser estabelecidas posteriormente, e que possam vir a ser cobradas, inclusive dos loteamentos que já haviam sido aprovados e registrados anteriormente próprio município, representa um grave equívoco de interpretação deste artigo da Lei Federal dos Loteamentos. Logo, se no momento do pedido de aprovação de um loteamento, não existir legislação específica mais gravosa, prevalecerá então, à faixa não edificável de 15,00 metros de largura, prevista no III, do art. 4º, da Lei Federal n. 6.766/1979. Entretanto, se existir esta” (fl. 423, e-STJ).

Alega que “se a aplicação da lei municipal posterior, restritiva ao direito de construir, fosse efetivamente permitida, conforme concluiu o r. acórdão recorrido, com base no art. 1º, parágrafo único e no art. 4º, III, da Lei Federal n. 6.766/1979, a parte do Loteamento Vila Isabel, atingida por esta alteração, seria convertida em área não edificável (APP), logo, deixaria de corresponder a definição de Loteamento, prevista nesta mesma lei federal (art. 2º, § Iº), pois: ‘Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação’” (fl. 427, e-STJ).

Afirma, ainda, que “o art. 28 da Lei Federal n. 6.766/1979 estabelece um rito, para que seja possível a introdução de alterações ou o cancelamento parcial dos loteamentos registrados dizendo que, qualquer alteração ou cancelamento parcial em loteamento registrado, dependerá de acordo com os adquirentes de lotes atingidos pela alteração, assim como, de averbação desta alteração no Registro de Imóveis, conforme se reproduz a seguir: (...). Assim, se a r. decisão recorrida foi buscar apoio, em dois artigos da Lei n. 6.766/1979, para fundamentar seu entendimento, deveria ter realizado esta interpretação, de forma a manter uma sintonia com o conjunto desta mesma lei, respeitando o rito previsto no seu art. 28, para a introdução de alterações na área edificável do Loteamento Vila Isabel, o que representa um verdadeiro cancelamento parcial, deste parcelamento do solo” (fl. 431, e-STJ).

Aponta divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 475-485, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fls. 490-492, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso, conforme parecer cuja ementa reproduzo (fl. 516, e-STJ):

Direito Ambiental. Mandado de segurança. Área ‘non aedificandi. Previsão em legislação do Município. Área de preservação permanente. Legalidade do ato que nega licença de construção.

- A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem com relação à inexistência de direito líquido e certo, bem como quanto à tese de que o município não poderia alterar a área de preservação permanente, tal como colocado pelo recorrente, exigiria, necessariamente, novo exame do acervo fático e probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto no Enunciado n. 7-STJ.

- Parecer pelo não conhecimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Inicialmente, cumpre asseverar que o presente recurso trata da pretensão do recorrente em obter licença para construção no loteamento Vila Isabel. Não se discute a aprovação e possíveis alterações do referido loteamento.

DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC

Observo 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, confira-se (fl. 374, e-STJ):

Conforme referido no voto condutor, os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: 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 metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica (art. 4º da Lei n. 6.766/1979).

No caso, o Município de Rio Grande editou ato normativo que j trata do Plano Diretor, estabelecendo que: são áreas de preservação permanente, as que se localizam ao longo das margens do Arroio Bolaxa, correspondendo a uma faixa com largura mínima de 50 metros (art. 93, II da Lei Municipal n. 6.585/2008).

Importa registrar que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento urbano do solo municipal para adequar o previsto nesta lei às peculiaridades regionais e locais (art. 1º parágrafo único da Lei n. 6.766/1979).

Assim, não há qualquer ilegalidade na negativa da Administração de negar licença de construção que não atende às normas de proteção às áreas de preservação permanente do Município.

Registre-se por importante, que segundo alegação do Município, o loteamento onde se situa a pretendida construção foi aprovado em 1953, contudo, foi negada a construção no lote do impetrante porque o projeto construtivo não atende a legislação de proteção de área de preservação permanente.

Assim, reconhece-se a omissão do julgado quanto à prévia j aprovação do loteamento. Acolho os embargos.

Dessa forma, constata-se que, diante de fundamento sólido a fim de embasar sua decisão, a Corte de origem não considerou necessário maiores explanações acerca do suposto direito adquirido.

Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Em suma, nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, “o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados” (REsp n. 684.311-RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 191), como ocorreu no caso ora em apreço.

Nesse sentido, ainda, os precedentes:

Processo Civil e Administrativo. Agravo em recurso especial. Serviço de fornecimento de água. Cedaee. Art. 535, II do CPC. Ausência de omissão. Instalação de hidrômetro e cobrança por estimativa. Falta de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Inversão do ônus da prova. Responsabilidade civil. Revisão do julgado. Necessidade de reexame fático-probatório. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Agravo regimental desprovido.

1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, razão pela qual não há que se falar em violação ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a matéria que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios - Súmula n. 211-STJ.

(...)

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 281.621-RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19.3.2013, DJe 3.4.2013.)

Agravo regimental. Embargos de declaração. Recurso especial. Processual Civil. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ilegitimidade ativa. Reexame de provas. Óbice da Súmula n. 7-STJ.

1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.353.405-SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 2.4.2013, DJe 5.4.2013.)

DA LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA

Conforme bem pontuado no acórdão impugnado, é de competência dos estados e municípios estabelecerem normas complementares relativas ao parcelamento do solo urbano a fim de adequar a previsão da Lei n. 6.766/1979 às peculiaridades locais. Confira-se o seguinte trecho do acórdão (fls. 374-375, e-STJ):

Conforme referido no voto condutor, os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: 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 metros de cada lado, *salvo maiores exigências da legislação específica* (art. 4º da Lei n. 6.766/1979).

No caso, o Município de Rio Grande editou ato normativo que trata do Plano Diretor, estabelecendo que: são áreas de preservação permanente, as que se localizam ao longo das margens do Arroio Bolaxa, correspondendo a uma faixa com largura mínima de 50 metros (art. 93, II da Lei Municipal n. 6.585/2008).

Importa registrar que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento urbano do solo municipal para adequar o previsto nesta lei às peculiaridades regionais e locais (art. 1º parágrafo único da Lei n. 6.766/1979).

Assim, não há qualquer ilegalidade na negativa da Administração de negar licença de construção que não atende às normas de proteção às áreas de preservação permanente do Município.

Registre-se por importante, que segundo alegação do Município, o loteamento onde se situa a pretendida construção foi aprovado em 1953, contudo, foi negada a construção no lote do impetrante porque o projeto construtivo não atende a legislação de proteção de área de preservação permanente. (Grifo meu)

Dessa forma, observa que, por expressa previsão legal, é possível que o município estabeleça normas complementares para regular o parcelamento urbano. Foi o que aconteceu no presente caso.

Quanto à alegação de que o loteamento “Vila Isabel” estava aprovado e registrado desde 1953 e, em razão disso, não se poderia aplicar ao lote do recorrente a nova regra quanto às edificações às margens do “Arroio Borracha”. Não deve prosperar tendo em vista que a aprovação de loteamento não implica necessariamente em licença para construção.

Eis posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

Loteamento urbano. Aprovação por ato administrativo, com definição do parcelamento. Registro imobiliário.

Ato que não tem o efeito de autorizar a edificação, faculdade jurídica que somente se manifesta validamente diante de licença expedida com observância das regras vigentes à data de sua expedição. Caso em que o ato impugnado ocorreu justamente no curso do processamento do pedido de licença de construção, revelando que não dispunha a recorrida, ainda, da faculdade de construir, inerente ao direito de propriedade, descabendo falar-se em superveniência de novas regras a cuja incidência pudesse pretender ela estar imune. Da circunstância de plantas do loteamento haverem sido arquivadas no cartório imobiliário com anotações alusivas a índices de ocupação não decorre direito real a tais índices, à ausência não apenas de ato de aprovação de projeto e edificação, mas, também, de lei que confira ao registro tal efeito. Legitimidade da exigência administrativa de adaptação da proposta de construção às regras do Decreto n. 3.046/1981, disciplinador do uso do solo, na área do loteamento. Recurso conhecido e provido.

(RE n. 212.780, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 27.4.1999, DJ 25.6.1999, pp-00030 Ement vol-01956-06 pp-01145)

Dessa forma, a lei reguladora da ocupação do solo no loteamento em questão deve ser aquela vigente no momento da solicitação da licença para construção, devendo o recorrente se ater aos limites impostos.

Diante do exposto, o acórdão recorrido deve ser mantido.

DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Quanto ao dissídio jurisprudencial apontado, não há similitude fática entre os arestos confrontados. O aresto paradigma trata de aprovação de loteamento. De outra parte, no caso concreto, o Tribunal de origem considerou cabível a limitação imposta à pretensão do recorrente de construir em área de preservação permanente fixada pelo município.

A ausência de similitude fática entre os arestos impede o acolhimento recursal fundado na alínea **c**:

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Acidente de trânsito, causado por viatura policial. Danos materiais. Configuração. Divergência jurisprudencial não demonstrada, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Ausência de realização de cotejo analítico. Não indicação do dispositivo legal ao qual foi dada interpretação divergente. Súmula n. 284 do STF. Agravo regimental improvido.

I. Para a caracterização da divergência, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, exige-se, além da transcrição de acórdãos tidos por discordantes, a realização do cotejo analítico do dissídio jurisprudencial invocado, com a necessária demonstração de similitude fática entre o aresto impugnado e os acórdãos paradigmas, assim como a presença de soluções jurídicas diversas para a situação.

II. O conhecimento do Recurso Especial pela alínea **c** exige a indicação de qual dispositivo legal teria sido objeto de interpretação divergente, sob pena de incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp n. 515.212-SP, Rel. Ministro *Humberto Martins*, Segunda Turma, DJe de 27.6.2014; STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 143.587-AL, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, DJe de 24.6.2014; (STJ, AgRg no AREsp n. 290.418-MG, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, Primeira Turma, DJe de 26.8.2013).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 502.478-PB, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 21.8.2014, DJe 3.9.2014.)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Vanêsa Buzelato Prestes¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

O acórdão objeto deste comentário decide controvérsia jurídica envolvendo basicamente 03 questões: a) a aprovação e o registro de um loteamento tem como consequência o direito de construir nos lotes deste loteamento? b) os municípios têm competência para estabelecer exigências no parcelamento do solo e no direito de construir, além das normas gerais previstas na Lei Federal 6766? c) A regra atinente à área de preservação permanente que deve ser aplicada é aquela vigente no momento da aprovação do loteamento ou a vigente no momento da licença de construir?

Os fatos que ensejaram a discussão jurídica, em apertada síntese, foram os seguintes: o Município de Rio Grande, no ano de 1953, aprovou um loteamento no qual resultaram lotes registrados. No ano de 2008, sobreveio lei municipal dispondo que a área de preservação permanente ao longo das margens no curso do rio Bolaxa é de 50 m. A Lei Federal 6766/79, do parcelamento do solo urbano, estabelece que ao longo dos cursos d'água a área não edificável é de 15 m. Ao solicitar a aprovação de projeto visando a construção, o recorrente teve sua pretensão indeferida, porque dito projeto não respeitava os 50m previstos na lei municipal respectiva. Inconformado ajuizou ação alegando que a exigência deveria ser a que estava em vigor à época da aprovação do loteamento e que o registro do loteamento e a formação dos lotes implica no direito de construir de acordo com o que foi aprovado.

O Tribunal de origem não acolheu a pretensão do recorrente. Na mesma linha, o Resp foi julgado improcedente, entendendo que: a) aprovação de

¹ Doutoranda in “Forme Dell’evoluzione del diritto Università del Salento/Itália, mestre em direito PUC/RS, professora convidada de diversos cursos de especialização em Direito Ambiental, Urbano-ambiental e Municipal (UFRGS, PUCRS, Fundação Escola Superior do Ministério Público RS e do MP/DF, Unisinos, entre outras). É autora de artigos publicados em revistas especializadas (Revista de Direito Ambiental, Interesse Público, Fórum de Direito Urbano e Ambiental), relacionados a temas ligados ao Meio Ambiente no Espaço Urbano, Estatuto da Cidade, Município e Competência Municipal, dos Livros Temas de Direito Urbano-Ambiental, publicado pela editora Fórum em 2006 e Direito Urbanístico, publicado pela Editora Verbo Jurídico em 2009. Procuradora do Município de Porto Alegre

loteamento não implica necessariamente a licença de construir; b) o município tem competência para legislar sobre parcelamento do solo urbano, ampliando a exigência da Lei Federal 6766/79 para proteção de APP, estabelecendo área “non edificandi” maior; c) aplica-se a lei vigente à época da solicitação da licença do direito de construir.

No corpo do acórdão está citado precedente do STF de 1999, de lavra do Ministro Ilmar Galvão, assim ementado:

“LOTEAMENTO URBANO. APROVAÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO, COM DEFINIÇÃO DO PARCELAMENTO. REGISTRO IMOBILIÁRIO. Ato que não tem o efeito de autorizar a edificação, faculdade jurídica que somente se manifesta validamente diante de licença expedida com observância das regras vigentes à data de sua expedição. Caso em que o ato impugnado ocorreu justamente no curso do processamento do pedido de licença de construção, revelando que não dispunha a recorrida, ainda, da faculdade de construir, inerente ao direito de propriedade, descabendo falar-se em superveniência de novas regras a cuja incidência pudesse pretender ela estar imune. Da circunstância de plantas do loteamento haverem sido arquivadas no cartório imobiliário com anotações alusivas a índices de ocupação não decorre direito real a tais índices, à ausência não apenas de ato de aprovação de projeto e edificação, mas, também, de lei que confira ao registro tal efeito. Legitimidade da exigência administrativa de adaptação da proposta de construção às regras do Decreto nº 3.046/81, disciplinador do uso do solo, na área do loteamento. Recurso conhecido e provido.” (RE 212.780, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 27/04/1999, DJ 25-06-1999, PP-00030 EMENT VOL-01956-06 PP-01145)”

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

O acórdão em comento reafirma importante premissa do direito público no sentido que leis urbanísticas e ambientais são de ordem pública, cogentes e de efeito imediato. Estas premissas ao longo dos processos históricos possibilitaram que as leis novas de fato tivessem efeito. Isto porque, quando se trabalha com regras acerca de um espaço físico, elas incidem sobre um mesmo objeto que não muda fisicamente em função da lei. O lote será sempre o lote, a área da cidade será aquela, o curso d'água idem, e assim por diante. Deste modo, no processo de planejamento urbano-ambiental esta premissa é relevantíssima, pois as inovações legislativas incidem sobre situações já consolidadas. Não se cria novas cidades a partir das regras. As regras incidem sobre a cidade existente

e, na hipótese de persistir o entendimento do direito de construir como estava previsto no início do processo de aprovação as mutações posteriores não seriam jamais incorporadas à vida prática.

A decisão separa a licença de parcelar o solo, decorrente da aprovação e registro de loteamento com base na Lei Federal 6766/79, da licença de construir que é ínsita à legislação municipal (Código de Obras ou Edificações). O loteamento aprovado e registrado em 1953 não deixa de existir porque em um terreno não é possível construir do mesmo modo que nos demais que foram edificados há décadas. Os lotes, as vias públicas, as áreas destinadas no plano de loteamento não se modificam. O que muda é a expectativa de construção que deve se adequar ao momento em que esta vai ocorrer. A construção pretendida é dos anos 2000 e não de 1953, quando o lote foi gerado. A forma de construir é que observa a legislação do momento da construção. Aliás, é fácil entender-se esta regra em outros contextos. Em 1953 não tinha legislação de incêndio, ou exigência de adequação às regras de acessibilidade. Seria possível construir hoje sem o cumprimento destas exigências? Evidente que não. O lote está lá definido desde 1953. Todavia, como poderá ser erigida a edificação depende das regras previstas no momento da construção. Poderia ser dito que o lote não pode mais ser utilizado porque a APP é muito ampla e o torna todo não edificável. Este é um outro problema a ser enfrentado e que não foi objeto da decisão, até porque se tratou de mandado de segurança. Neste particular, importante registrar que não há um direito de construir ao modo que o proprietário pretende, mas uma possibilidade que se opera com a observância das regras do momento da construção e que deve ser observada no caso concreto. Em tese, poderia ser feito remembramento de lotes para possibilitar um melhor aproveitamento da área, uso distinto do que foi proposto visando a um aproveitamento econômico do lote, enfim, uma série de hipóteses que somente a análise do caso concreto é que permite visualizar as alternativas possíveis.

De outra parte, nesta decisão há o reconhecimento de uma ordem urbano-ambiental. A legislação ambiental e a legislação urbanística ao longo do tempo foram microssistemas legislativos de origens e funções diferentes. A Lei 6766/79 à época de sua edição não adotava o termo área de preservação permanente no sentido ambiental e contemporâneo do termo, até porque a escassez dos recursos naturais não era um tema da pauta do momento, inclusive da ambiental. Naquela época se discutia os processos de contaminação dos elementos do ambiente natural (ar, água, solo, fauna e flora), pouco se tratando

de biodiversidade e de ecossistema que vem a ser a pauta dos anos 80 no Brasil, tendo reflexo na legislação produzida. A função da área não edificável de 15 m em curso d'água objetivava a proteção das edificações, a previsão de cheias, a ordenação do espaço urbano. Não era função do urbanismo tratar e integrar ao seu processo a proteção do ambiente natural. Já a função ambiental da APP dialoga com a proteção dos fluxos gênicos, do solo, da mata ciliar, dos assoreamentos, do abastecimento do lençol freático, da paisagem, entre outras tantas. Ao longo do processo histórico de construção das cidades, a partir de 1979, os 15 m eram mais rigorosos que a regra existente da APP do código florestal. Por um bom tempo houve dúvida na doutrina e na jurisprudência quanto a aplicação da APP do Código Florestal revogado às áreas urbanas. Isto porque, muitos entendiam que a legislação se voltava à área rural e para área urbana aplicava-se a regra urbanística². Esta dicotomia veio sendo superada a partir da Constituição Federal, da adoção do conceito amplo de meio ambiente entendido para além dos elementos do ambiente natural, mas compreendendo, também, o ambiente construído. Paulatinamente este entendimento veio sendo adotado pela doutrina e jurisprudência e incorporado aos processos de gestão.

Por ora temos a exigência de um tratamento urbano-ambiental das questões da cidade. Já não se admite mais o crescimento em detrimento de mangues, da supressão de cobertura vegetal de modo indiscriminado ou de as construções suprimindo cursos d'água. O conhecimento fez ver que as águas voltam ao seu leito no momento das cheias, que há necessidade de cobertura vegetal nas cidades para o controle da temperatura, da qualidade do ar, do fluxo das espécies, que há espécies protegidas que não podem ser suprimidas, mas os projetos urbanísticos devem ser adequados a sua existência (exemplo vegetais imunes ao corte que são integrados a área construída). Há um reconhecimento da urbanização como sendo questão ambiental e que precisam ser tratados em uma perspectiva sistêmica, ou seja, considerando todos os elementos que interagem em seu contexto.

² Exemplo desta dicotomia encontramos na RDA N. 02/96. A Revista de Direito Ambiental N° 02, Ano 1, abril-junho de 1996, Ed. RT, publicou dois artigos de promotores paulistas, sendo o primeiro defendendo a aplicação do Código Florestal na íntegra ao meio urbano (Vegetação Permanente e Área Urbana – uma interpretação do parágrafo único do art. 2º do Código Florestal – Ronald Victor Romero Magri e Ana Lúcia Moreira Borges) e outro interpretando o parágrafo único do art. 2º como uma possibilidade dos municípios legislarem sobre o tema, à luz das competências constitucionais (Vegetação de Preservação Permanente e Meio Urbano – Daniel Roberto Fink e Marcio Silva Pereira

Ainda, a Constituição Federal estabeleceu que os municípios são entes federativos (art. 1º, art. 18), integrando a República Federativa e Democrática brasileira. Ser ente federativo traz consequências jurídicas, dentre as quais a existência de competências próprias que implicam em responsabilidades. Dentre as competências previstas no art. 30 está a ordenação do solo (inc. VIII). Este artigo, combinado com o art. 182, capítulo da política urbana, exige que os municípios desenvolvam seu próprio processo de planejamento. Cabe destacar que para planejar faz-se necessário conhecer a realidade. Aliás, a competência municipal, por excelência, é tratar dos assuntos de interesse local (art. 30 I). Estes assuntos de interesse local resultam do conhecimento da realidade local que é diversa, não é idêntica em todos os municípios, pois é o resultado das condições geológicas, topográficas, geográficas, populacionais, econômicas, paisagísticas, históricas, demográficas e sociais de cada um dos municípios. Enfim, resulta daquilo que é característico de cada município. Por isso, é que as leis municipais podem e devem ser diversas. Por exemplo, municípios que têm patrimônio imaterial a proteger o fazem por força da competência para legislar. O mesmo se dá na área de polícia de edificações, na proteção de recursos ambientais, nas características históricas ou sociais da população da cidade. E destas particularidades é que advém a competência para legislar.

No caso em exame, as margens do curso d'água da cidade de Rio Grande, denominado rio Bolaxa, foi protegida com 50 m de APP pela lei municipal. Este Município exerceu sua competência constitucional e legislou em matéria urbano-ambiental aumentando a APP para este respectivo curso d'água, a partir de diagnóstico realizado. Andou bem a decisão ao citar que não cabe o Tribunal Superior discutir a norma local, pois os motivos ensejadores desta cabe a Corte Estadual examinar, sendo que esta não viu excesso ou ilegalidade na norma produzida. Demais disso, andou bem a decisão ao reafirmar a competência municipal para legislar sobre normas urbano-ambientais decorrentes da necessidade de proteção decorrentes das particularidades do território. É esta a essência da competência municipal extraída da Constituição Federal e dialoga diretamente com a sustentabilidade das cidades.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aprovação e registro de um loteamento não significa direito de construir nos lotes decorrentes deste. O ato de aprovação de um loteamento não se confunde com a licença de construir. A licença para construir deverá observar

as regras jurídicas existentes à época da construção, pois normas urbano-ambientais são de ordem pública e de efeito imediato.

Os Municípios podem e devem dispor sobre normas decorrentes da realidade local que visem a proteção de recursos naturais importantes para cidade. A competência para legislar decorre da Constituição Federal que reconheceu os municípios como entes federativos com competências legislativas próprias. A disciplina do parcelamento do solo e do direito de construir integra a perspectiva urbano-ambiental da contemporaneidade, cabendo aos municípios dispor sobre o tema a partir de uma perspectiva sistêmica.

O Município de Rio Grande tem competência para estabelecer a exigência de proteção de 50m ao longo do curso d'água do Rio Bolaxa e os lotes ainda não ocupados, ao serem edificados, devem observar esta restrição urbano-ambiental. A aprovação de um loteamento em 1953, que gerou lotes, não tem o condão de estabelecer um direito de construir no lote respectivo, devendo ser observadas as normas atuais acerca do direito de construir. Os 50m de proteção ao longo do curso d'água do Rio Bolaxa é área não edificável que deve ser observada.

Decisões como esta fortalecem a perspectiva urbano-ambiental, a função dos municípios no controle do uso do solo urbano, sendo um reforço na consolidação de uma cultura de desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.374.109 - RS (2013/0071711-8), RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS Julgado em 18 de junho de 2015.

GRAU, Eros. Equilíbrio Ambiental no Espaço Urbano. In.: Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre, nº 8, março, 1995.

KRELL, Andreas J. A Posição dos Municípios Brasileiros no Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA). In.: Revista dos Tribunais nº 709, novembro 1994.

MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2000.

PRESTES, Vanêscia Buzelato e VIZZOTO, Andrea Teischmann. Direito Urbanístico. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

_____. **MUNICÍPIOS E MEIO AMBIENTE**: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental *Direito Ambiental em Evolução* Nº 4, organizado por Vladimir Passos de Freitas. Curitiba: Juruá, 2005.

Revista de Direito Ambiental Nº 02, Ano 1, abril-junho de 1996.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo : Malheiros, 1994.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Função Social da Propriedade*. In: DALLARI, Adilson e FIGUEIREDO, Lucia Valle (coord.) *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987.

_____. Carlos Ari. *Licenças e Autorizações no Direito Administrativo*. *Revista de Direito Público* , n.º 3, 1993.

RECURSO ESPECIAL N. 1.394.025-MS (2013/0227164-1)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: Aparecida Ferreira Rocha

Advogado: Arlindo Murilo Muniz

EMENTA

Ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Ocupação e edificação em Área de Preservação Permanente - APP. Casas de veraneio. Margens do Rio Ivinhema-MS. Supressão de mata ciliar. Descabimento. Art. 8º da Lei n. 12.651/2012. Não enquadramento. Direito adquirido ao poluidor. Fato consumado. Descabimento. Desapropriação não configurada. Limitação administrativa. Dano ambiental e nexos de causalidade configurados. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ.

1. Descabida a supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente - APP que não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 8º do Código Florestal (utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental).

2. Conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, certo é que 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 (art. 225, *caput*, da CF/1988).

3. Em tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à devastação, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF.

4. A proteção legal às áreas de preservação permanente não importa em vedação absoluta ao direito de propriedade e, por consequência, não resulta em hipótese de desapropriação, mas configura mera limitação administrativa. Precedente do STJ.

5. Violado o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, pois o Tribunal de origem reconheceu a ocorrência do dano ambiental e o nexos causal

(ligação entre a sua ocorrência e a fonte poluidora), mas afastou o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes.

6. Em que pese ao loteamento em questão haver sido concedido licenciamento ambiental, tal fato, por si só, não elide a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, uma vez afastada a legalidade da autorização administrativa.

7. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento (Súmula n. 211-STJ).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 8 de outubro de 2013 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, assim ementado (fls. 1.204-1.205):

Ementa: Apelação cível. Ação civil pública ambiental. Preliminares. Não conhecimento do recurso por ausência de preparo. Afastada. Não conhecimento do recurso por intempestividade. Nulidade da sentença por ausência de interesse

de agir e por deficiência do relatório. Nulidade do processo pela necessidade de litisconsórcio e pela existência de litispendência. Afastadas. Mérito. Ocupação e edificação em Área de Preservação Permanente (APP). Margens do Rio Ivinhema. Existência de autorização do órgão competente. IMASUL. Possibilidade. Matéria ambiental. Competência da União, dos Estados e dos Municípios. Direito de propriedade. Impossibilidade de adoção de medidas extremas. Observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sentença reformada. Recurso provido.

Se a justiça gratuita foi indeferida em sede de agravo de instrumento, tal questão, fica restrita ao âmbito de admissibilidade deste recurso. Seus efeitos não podem ser estendidos aos autos da ação principal, especialmente se na contestação o beneficiário requereu a gratuidade e essa foi concedida na sentença.

Nos termos do artigo 177, do CPC, os atos processuais devem ser realizados nos prazos prescritos em lei ou no prazo assinalado pelo magistrado, sob pena de preclusão, razão pela qual evidencia-se a tempestividade do recurso de apelação.

Nos casos em que a alegação de ausência de interesse de agir estiver ligada à matéria de fundo do processo, sua apreciação deve ser feita juntamente com o mérito.

A ausência de relatório enseja a declaração de nulidade da sentença, mas a sua elaboração de forma sucinta não macula o *decisum*.

Ainda que preenchidos os requisitos que autorizariam a propositura de uma única ação em face de todos os réus, tal medida não é recomendável nos casos em que o excesso de demandados causar tumulto processual, inviabilizando o exercício da jurisdição, comprometendo a rápida solução do litígio.

Para que haja litispendência não é suficiente que haja a repetição da ação, sendo de fundamental importância haver uma tripla identidade: mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir.

Área de preservação permanente pode ser entendida como aquela merecedora da mais alta escala de proteção ambiental, cujo conceito foi trazido pelo artigo 1º, da Lei n. 4.771/1965.

A proteção ao meio ambiente se insere no âmbito da competência comum dos entes federados, com fulcro no artigo 23, VI, da Constituição Federal.

Também, compete à União e aos Estados legislar concorrentemente sobre florestas, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais e proteção do meio ambiente, como estabelece o artigo 24, VI, da Carta Superior.

O IMASUL - Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul possui competência para concessão de licenciamento ambiental e realização de controle de obras, empreendimentos e atividades efetivas ou potencialmente poluidoras ou modificadoras do meio ambiente, nos termos do artigo 20, do Decreto Estadual n. 12.725/2009 e Decreto Estadual n. 12.673/2009.

A situação já consolidada de ocupação da área de preservação permanente não atenta contra a ordem jurídica, eis que respaldada em autorização da ordem competente, motivo pelo qual descabe a adoção das severas medidas de desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área, uma vez que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Recurso provido.

Ambas as partes opuseram embargos de declaração.

Os ora recorridos apontaram apenas a existência de erro material na citação do Decreto n. 12.673/2009, o qual constou, equivocadamente, o ano de 2008.

Nos embargos do Ministério Público, sustentou-se omissão sobre questão essencial debatida nos autos, qual seja, o fato de que a Licença de Operação n. 12/2008 e o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema foram suspensos, de ofício, pela autoridade competente (Diretor-Presidente do IMASUL), em virtude da constatação de que referida licença foi expedida em total desacordo com a legislação ambiental pertinente.

Inicialmente os aclaratórios do *Parquet* foram rejeitados, dando ensejo ao Recurso Especial n. 1.245.159-MS, o qual restou provido, pela Segunda Turma do STJ, por acolhimento de ofensa ao art. 535 do CPC, consoante ementa seguinte (fls. 1.653-1.654):

Processual Civil. Ambiental. Ação civil pública. Ocupação e edificação em Área de Preservação Permanente - APP. Margens do Rio Ivinhema. Licença concedida pelo órgão competente (IMASUL). Questão relativa à suspensão de ofício e declaração de nulidade da licença e do Termo de Ajustamento de Conduta não considerada pelo aresto recorrido. Questão essencial ao julgamento da lide suscitada oportunamente. Contrariedade ao art. 535, II, do CPC configurada. Cassação do acórdão que rejeitou os embargos de declaração.

1. Trata-se de ação civil pública ambiental por meio do qual o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul busca a condenação dos ora recorridos: (i) a desocupar, demolir e remover as edificações (ranchos de lazer) erigidas em área de preservação permanente (localizada a menos de 100 metros do Rio Ivinhema); (ii) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (iii) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial; e (iv) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

2. A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na exordial para o fim de condenar os réus a: (i) demolir e remover todas as

edificações; (ii) abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; e (iii) reflorestar a área degradada. Um dos fundamentos utilizados pelo decisum foi o de que o próprio órgão ambiental IMASUL, de ofício, determinou a suspensão da licença ambiental anteriormente concedida, bem como do respectivo Termo de Ajustamento de Conduta.

3. O Tribunal de Justiça, ao reformar a sentença, dando provimento à apelação da parte ré, apesar de concluir que os réus promoveram algumas edificações em área de preservação permanente, causando supressão da vegetação local, o que violaria em tese a legislação ambiental, reconheceu que a situação se encontrava consolidada por prévia licença concedida pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL, emprestando contornos de legalidade à situação. Concluiu, por fim, ser descabida a aplicação das severas medidas determinadas pela sentença de desocupação, demolição de edificações e reflorestamento da área, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. Apesar da oposição dos embargos de declaração pelo Ministério Público, suscitando a questão relativa à suspensão de ofício pelo próprio IMASUL e declaração de nulidade da licença ambiental, a Corte *a quo* não se pronunciou a respeito, hipótese que importa em clara infringência do teor do art. 535, II, do CPC.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é omissa o julgado que deixa de analisar questão essencial ao julgamento da lide, suscitada oportunamente, cujo acolhimento poderia, em tese, conduzir a resultado diverso do proclamado.

6. Recurso especial provido para cassar o acórdão dos embargos de declaração e determinar que o Tribunal de origem aprecie a questão relativa à suspensão e declaração de nulidade da Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema.

Retornando os autos à origem, o TJMS proferiu novo julgamento dos aclaratórios, cujo aresto restou assim sumariado (fl. 1.675):

EMENTA: Embargos de declaração em apelação cível. Requisitos de admissibilidade do recurso. Demonstração de erro material na indicação do ano de publicação do Decreto n. 12.673/2009. Embargos acolhidos.

I - Os embargos de declaração constituem recurso rígido que exige a presença dos pressupostos processuais de cabimento para o seu acolhimento, nos termos do que dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - Deve ser corrigido o equívoco na indicação do ano do Decreto n. 12.673/2009, o qual caracteriza mero erro material.

III - Embargos acolhidos.

Embargos de declaração em apelação cível. Omissão caracterizada. Suspensão da Licença de Operação n. 12/2008 e do TAC celebrado entre o IMASUL e a associação dos proprietários das casas de veraneio do Vale do Rio Ivinhema. Impossibilidade de atingir aqueles que já haviam realizado edificações ou benfeitorias. Embargos acolhidos sem modificação do julgado.

I - A suspensão e/ou ilegalidade da Licença de Operação n. 12/2008 e de qualquer outros atos administrativos não pode prejudicar àqueles que, apoiados na sua validade e legalidade, realizaram benfeitorias ou edificações em área de preservação ambiental.

II - Os embargos de declaração não constituem meio hábil para o prequestionamento que deve ser feito no recurso de apelação, nas contrarrazões ou no recurso adesivo.

III - Embargos acolhidos sem modificação do julgado.

Em recurso especial, o *Parquet* estadual alega contrariedade aos seguintes preceitos normativos:

a) art. 1º, § 2º, II, IV e V; art. 2º, a, n. 3; e art. 4º, § 7º, da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal antigo);

c) art. 3º, IV; art. 4º, VII; e art. 14, § 1º; da Lei n. 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente);

d) art. 3º, *caput* e parágrafo único, inciso V, da Lei n. 6.766/1979 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano).

Sustenta que o acórdão, ao permitir a exploração de área de preservação permanente amparada por ato administrativo, contraria a legislação ambiental, ofende o princípio da reparação integral, infringe as premissas de irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade de direito fundamental, pois a ocupação não é de utilidade pública nem de interesse social, afastando-se, assim, a tese de situação consolidado e direito adquirido à exploração. Ainda, aponta a existência de divergência jurisprudencial em relação aos artigos 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 e 1º da Lei n. 4.771/1965.

Apresentadas contrarrazões (fls. 1.940-1.965), subiram os autos após juízo positivo de admissibilidade do apelo especial na origem (fls. 2.077-2.080).

Nesta instância, o Ministério Público Federal pronuncia-se pelo provimento do recurso, conforme razões assim sintetizadas (fl. 2.133):

Processual Civil. Administrativo. Área de Preservação Permanente. Licença ambiental. Nulidade. Omissão. Retorno dos autos à origem.

1 - Há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal *a quo*, a despeito da omissão existente no acórdão e da oposição de embargos declaratórios, deixa de emitir juízo de valor especificamente sobre questão federal desenvolvida nos autos e relevante para o deslinde da controvérsia.

2 - Parecer pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Cuida-se, na origem, de ação civil pública ambiental ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, objetivando a condenação dos ora recorridos: (i) a desocupar, demolir e remover as edificações (ranchos de lazer) erigidas em área de preservação permanente (localizada a menos de 100 metros do Rio Ivinhema); (ii) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (iii) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial; e (iv) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na exordial para o fim de condenar os réus a: (i) demolir e remover todas as edificações; (ii) abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; e (iii) reflorestar a área degradada. Um dos fundamentos utilizados pelo *decisum* foi o de que o próprio órgão ambiental IMASUL - Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul, de ofício, determinou a suspensão da licença ambiental anteriormente concedida, bem como do respectivo Termo de Ajustamento de Conduta.

O Tribunal de Justiça, ao reformar a sentença, dando provimento à apelação da parte ré, apesar de concluir que algumas edificações foram promovidas em área de preservação permanente, causando supressão da vegetação local, o que violaria a legislação ambiental, reconheceu que a situação se encontrava consolidada por prévia licença concedida pelo IMASUL, o que emprestaria contornos de legalidade à situação. Concluiu, por fim, ser descabida a aplicação das severas medidas determinadas pela sentença de desocupação, demolição de edificações e reflorestamento da área, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Conforme relatado, esta é a segunda vez que o processo chega a esta Corte para pronunciamento, após ter o TJMS reapreciado os aclaratórios opostos na origem, com a efetiva análise da suspensão de ofício da Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema.

Não obstante tenha sanado o vício de omissão antes reconhecido, o Tribunal de origem manteve o resultado de julgamento, pela improcedência da demanda ajuizada pelo *Parquet*, consoante se verifica do seguinte trecho do referido aresto que apreciou os aclaratórios (fl. 1.680):

(...)

Quando do julgamento do recurso de apelação, o acórdão não se manifestou quanto à argumentação de que a própria autoridade competente suspendeu a Licença de Operação n. 12/2008 e o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema por terem sido expedidos em desacordo com a legislação ambiental pertinente, ou seja, porque seria ilegal.

Ocorre que a suspensão e/ou ilegalidade dos atos administrativos também poderia prejudicar àqueles que, apoiados na sua validade e legalidade, realizaram benfeitorias ou edificações na área em questão, como ocorreu no caso em apreço.

Portanto, merece acolhimento os presentes embargos apenas para o fim de fazer constar do julgado que *ainda que a Licença de Operação n. 12/2008 seja ilegal, a suspensão do ato administrativo que havia autorizado a exploração e edificação em área de preservação permanente não pode afetar àqueles que já havia realizado edificações, apoiados na presunção de legalidade da autorização.*

Por outro vértice, cumpre esclarecer que os embargos de declaração não constituem meio hábil para o prequestionamento. É cediço que o momento próprio e único para pré-questionar os temas federais, matéria constitucional ou qualquer outra, seria no recurso de apelação, nas contrarrazões ou no recurso adesivo.

Em face do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão a fim de que conste expressamente na fundamentação do acórdão que a suspensão administrativa e/ou ilegalidade da Licença de Operação n. 12/2008 e do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o IMASUL e a Associação dos Proprietários das Casas de Veraneio do Vale do Rio Ivinhema não pode afetar àqueles que já haviam realizado edificações na área em questão, sem qualquer alteração do julgado (grifei).

Dessa forma, o Tribunal *a quo* explicitou seu posicionamento, no sentido de que mesmo diante da suspensão de ofício dos atos autorizativos à exploração da

Área de Preservação Permanente, não seria possível prejudicar os particulares, em razão da situação já estar consolidada pelo tempo.

Feitas essas considerações, passo ao exame do recurso especial do *Parquet* estadual.

Em detida análise dos autos, constato restar incontroverso nos autos as seguintes premissas fáticas:

a) o lote de propriedade da ora recorrida, situado às margens do Rio Ivinhema-MS, que possui cerca de 200 m² de largura, encontra-se totalmente inserido em área de preservação permanente, dadas as suas dimensões, conforme se infere do disposto no art. 4º, I, **d**, do atual Código Florestal (Lei n. 12.651/2012);

b) de acordo com Relatório de Vistoria emitido pelo IBAMA, não impugnado pela recorrida, “no local encontra-se edificadas 54 casas de veraneio destinadas ao abrigo de seus proprietários e convidados em finais de semana e meses de férias”;

c) o interesse maior para o loteamento e desmembramento da área em questão foi o de lazer e recreação dos seus proprietários, notadamente a pescaria e esportes náuticos;

d) a área diretamente impactada (degradada), além daquela empregada a implantação das casa de cerca de 9 hectares (área construída, quintais, vias de acesso etc), atinge toda a área adjacente, envolvendo o leito do rio áreas de várzeas (ambientes extremamente frágeis e sensíveis à ocupação humana), totalizando uma região de cerca de 50 hectares.

Diante desse cenário, o Tribunal de origem, ao reformar a sentença, alicerçou a possibilidade de supressão de vegetação em área de preservação permanente, no que dispõe o art. 4º, § 3º, da Lei n. 4.771/1965, *verbis*:

Lei n. 4.771/1965

Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.166-67, de 2001)

(...)

§ 3º O órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente.

No entender da Corte local, deve-se “resguardar a prática de atividades de interesse social que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área”.

Ocorre que, mesmo para fins de enquadramento no citado dispositivo do antigo Código Florestal (Lei n. 4.771/1965), a Resolução CONAMA n. 369/2006, em seu art. 11, § 2º, define que a supressão em APP para ser considerada “eventual e de baixo impacto ambiental”, não pode exceder o percentual de 5% (cinco por cento) da área impactada.

Todavia, é incontroverso nos autos que a parte ora recorrida realizou edificações e causou *supressão quase que total da vegetação local*, como reconheceu o Tribunal de origem, cabendo destacar trecho do aludido Relatório de Vistoria (fls. 53-54):

(...)

Para a construção das edificações, abertura de quintais e vias de acesso e etc, *foi suprimida praticamente toda a vegetação arbórea nativa, além das vegetações arbustivas e gramíneas*, interrompendo o fluxo gênico da flora e fauna. O desmatamento da mata (vegetação) ciliar provoca instabilidade geológica da margem, deixando o solo e subsolo suscetível ao desenvolvimento de processos erosivos. O lançamento de esgoto doméstico diretamente no rio e/ou fossas negras (sumidouros) leva à contaminação dos recursos hídricos superficiais e subterrâneos (grifei).

Logo, inaplicável ao caso concreto, o disposto na antiga norma do art. 4º, § 3º, da Lei n. 4.771/1965, pois não limitada aos quantitativos previstos na norma regulamentadora.

É digno de nota, também, que o atual Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), no tocante à supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente - APP, exige, em seu art. 8º, alguns requisitos que não foram preenchidos no caso concreto. Eis a redação do art. 8º do Código Florestal atual:

Código Florestal (Lei n. 12.651/2012)

Art. 8º 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 (grifei).

Tais expressões – “utilidade pública”, “interesse social” e “baixo impacto ambiental” – são definidas pelo mesmo diploma legal no seu art. 3º, nos incisos

VIII, IX e X, respectivamente. Da leitura desses dispositivos, fica evidente que a situação em análise não se amolda às exceções previstas em lei.

Muito pelo contrário: a completa supressão da vegetação e construção de casas de veraneio com suas vias de acesso dentro de APP, visando à prática de pescaria e esportes náuticos, revela exatamente o contrário do que exigem os dispositivos legais em apreço.

Assim, a concessão de licença ambiental e a celebração do TAC mencionado deram-se em frontal violação às normas ambientais, caracterizando em ausência de motivação do ato administrativo que autorizou a instalação das edificações questionadas, o que configura em vício originário, com reconhecimento de sua plena nulidade.

De fato, a ofensa aos ditames ambientais foi efetivamente reconhecida pelo Tribunal de origem, contudo, concluiu pela manutenção das edificações e improcedência da demanda, em razão da ‘situação já estar consolidada’, consoante se verifica do seguinte trecho do voto condutor do aresto recorrido (fl. 1.224):

(...)

Fato é que a situação já consolidada não atenta contra a ordem jurídica, eis que respaldada em autorização do órgão competente, motivo pelo qual descabe a adoção das severas medidas de desocupação, demolição ou remoção das edificações e reflorestamento da área.

Atente-se que a legislação em vigor não traz vedação absoluta no sentido de que o proprietário faça uso da área de preservação permanente, até porque, neste caso, restaria evidenciada hipótese de desapropriação.

Resta verificar se é possível a aplicação da Teoria do Fato Consumado, ou mesmo da consolidação do direito de poluir, em questões ambientais.

O meio ambiente equilibrado – elemento essencial à dignidade da pessoa humana –, como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225, Constituição Federal/1988 e art. 2º, I, da Lei n. 6.938/1981), integra o rol dos direitos fundamentais e sua titularidade foi conferida a todos os viventes, bem como a todos os futuros integrantes da espécie. É o primeiro direito intergeracional explicitado na ordem constitucional pátria. Daí a relevância de uma proteção que refoge aos paradigmas ultrapassados das lides interindividuais. Os atuais detentores do patrimônio natural são meros guardiães de uma riqueza que foi não por eles construída, mas que está a ser rapidamente destruída, ante a insensatez da exploração dos recursos ecológicos.

Conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, certo é que 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 (art. 225, *caput*, da CF/1988).

Assim, em tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à devastação, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado. A prevalecer o acórdão combatido, estar-se-ia chancelando uma desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado, o que é incompatível com o Direito Brasileiro. Nessa esteira de pensamento, já decidiu este Tribunal Superior no Recurso Especial n. 650.728-SC, sob a relatoria do Min. Herman Benjamin, que assim consignou:

(...)

Se os manguezais são bens públicos de uso comum do povo, é óbvio que, por isso mesmo, apresentam-se como imprescritíveis e inalienáveis. Se é assim, *impossível a sua desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado: aterrados ou não, permanece a utilidade pública que justifica a sua proteção*. E para os infratores, abre-se a via da responsabilidade civil (também penal e administrativa), contra eles surgindo o dever de recuperar o ecossistema degradado e indenizar os danos eventualmente causados (grifei).

A respeito da teoria do fato consumado, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

*Ementa: Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Ambiental. Mandado de segurança. Ausência de licença ambiental. Matéria infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Inaplicabilidade da teoria do fato consumado. 1. A competência do IBAMA para fiscalizar eventuais infrações ambientais está disciplinada em lei infraconstitucional (Lei n. 9.605/1998), eventual violação à Constituição é indireta, o que não desafia o apelo extremo. Precedentes: AI n. 662.168, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 23.11.2010, e o RE n. 567.681-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 8.5.2009. 2. In casu, o Tribunal de origem asseverou não ter a recorrente trazido prova pré-constituída da desnecessidade de licenciamento ambiental; para dissentir-se desse entendimento seria necessário o reexame fatos e provas, providência vedada nesta instância mercê o óbice da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. A teoria do fato consumado não pode ser invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo. Esse é o entendimento consolidado por ambas as turmas desta Suprema Corte. Precedentes: RE n. 275.159, Rel. Min. Ellen Gracie,*

*Segunda Turma, DJ 11.10.2001; RMS n. 23.593-DF, Rel. Min. **Moreira Alves**, Primeira Turma, DJ de 2.2.2001; e RMS n. 23.544-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21.6.2002. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE n. 609.748 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23.8.2011, DJe-175 divulg 12.9.2011 public 13.9.2011 Ement vol-02585-02 PP-00222, grifei)*

Além disso, esta Corte Superior já firmou tese no sentido de que inexistente direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, pois o tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente e que “décadas de uso ilícito da propriedade 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” (REsp n. 948.921-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin).

Vê-se, assim, que o aresto recorrido diverge do entendimento desta Corte registrado no Recurso Especial n. 948.921-SP, consoante ementa seguinte:

Processual Civil e Ambiental. Ação civil pública. Ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula n. 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 n. 282-STF.

2. Inexistente 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.

(REsp n. 948.921-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.10.2007, DJe 11.11.2009, grifei).

Ressalto que as hipóteses de áreas consolidadas em APPs estão elencadas expressamente no atual Código Florestal, nos arts. 61-A a 65, não havendo espaço para manutenção de casas de veraneio como é o caso concreto.

Também descabido o fundamento do Tribunal de origem, no sentido de que a proibição das edificações em APPs configuraria em hipótese de desapropriação. A proteção legal às áreas de preservação permanente não importa em vedação absoluta ao direito de propriedade e, por consequência, não resulta em hipótese de desapropriação, mas configura mera limitação administrativa.

Em processo envolvendo a mesma área no Estado do Mato Grosso do Sul, cito precedente:

Ambiental. Administrativo. Recurso especial. Supressão de Área de Preservação Permanente fora das hipóteses restritivamente traçadas na legislação ambiental. Inviabilidade. Ausência de licença ambiental prévia válida. Normas ambientais. Limitação administrativa. Não ocorrência de supressão do direito de propriedade. Dever de reparação do agente causador do dano ambiental. Pressupostos presentes no caso em concreto. Recurso especial provido.

1. Na origem, trata-se de ação civil pública ambiental interposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul em face da parte ora recorrida cujo objeto é a ilegalidade da supressão da área de preservação permanente em face da construção de imóvel na margem do Rio Ivinhema-MS. Antes de se adentrar ao mérito, cumpre fazer, então, a análise das questões preliminares suscitadas em contrarrazões do recurso especial.

(...)

8. Além do mais, as restrições impostas ao exercício de atividades econômicas bem como de ocupação em áreas de preservação permanente seguem o regime jurídico das limitações administrativas, espécie de intervenção do Estado na propriedade

que promove restrições nos poderes advindos do seu domínio exercido sobre a coisa, e não a sua supressão. Assim, em tese, fica afastada a justificativa utilizada pelo Tribunal a quo de que tal medida acarretaria na perda da propriedade por meio de desapropriação, sendo que, caso tal fato jurídico de fato ocorra, o ordenamento dispõe de meios hábeis a tutelar eventuais interesses legítimos por parte do titular do direito de propriedade.

9. Quanto ao pedido de indenização formulado para parte ora recorrente, foi reconhecida a prática de ato ilícito pela parte ora recorrida em face do meio ambiente, é de se observar que os elementos da responsabilidade civil por dano ambiental bem como as medidas de reparação dos danos ambientais causados pela parte ora recorrida foram estabelecidos na sentença proferida pelo Juízo de 1º grau, devendo a mesma ser restaurada em sua integralidade, nos termos requeridos pela parte ora recorrente.

10. Recurso especial provido, com a determinação de que sejam extraídas cópias dos presentes autos e a remessa delas ao Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul para apuração de eventual prática de ato de improbidade administrativa ambiental.

(REsp n. 1.362.456-MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20.6.2013, DJe 28.6.2013)

Assim, observo ter o Tribunal de origem violado o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, pois reconheceu a ocorrência do dano ambiental e o nexos causal (ligação entre a sua ocorrência e a fonte poluidora), mas afastou o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes.

Em que pese o loteamento em questão haver sido concedido licenciamento ambiental, tal fato, por si só, não elide a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, uma vez afastada a legalidade da autorização administrativa.

Por fim, deixo de conhecer do recurso quanto à suposta violação dos dispositivos da Lei n. 6.766/1979 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano), por ausência de prequestionamento. Incide, nesse ponto, o óbice da Súmula n. 211-STJ.

Com essas considerações, *conheço parcialmente do recurso especial e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de fls. 959-969.*

É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Gabriel Wedy¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Trata-se de acórdão assim ementado:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. CASAS DE VERANEIO. MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. SUPRESSÃO DE MATA CILIAR. DESCABIMENTO. ART. 8º DA LEI 12.651/2012. NÃO ENQUADRAMENTO. DIREITO ADQUIRIDO AO POLUIDOR. FATO CONSUMADO. DESCABIMENTO. DESAPROPRIAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. DANO AMBIENTAL E NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Descabida a supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente - APP que não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 8º do Código Florestal (utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental).2. Conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, certo é que 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 (art. 225, caput, da CF/1988). 3. Em tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à devastação, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF. 4. A proteção legal às áreas de preservação permanente não importa em vedação absoluta ao direito de propriedade e, por consequência, não resulta em hipótese de desapropriação, mas configura mera limitação administrativa. Precedente do STJ.5. Violado o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, pois o Tribunal de origem reconheceu a ocorrência do dano ambiental e o nexo causal (ligação entre a sua ocorrência e a fonte poluidora), mas afastou o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes.6. Em que pese ao loteamento em questão haver sido concedido licenciamento ambiental, tal fato, por si só, não elide a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, uma vez afastada a legalidade da autorização administrativa.7. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento (Súmula 211/STJ).8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.



¹ Juiz Federal. Doutorando e Mestre em Direito. Visiting Scholar pela Columbia Law School [Sabin Center for Climate Change Law]. Professor de Direito Ambiental na Escola Superior da Magistratura Federal-Esmafe/RS.

A segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, seguindo o voto condutor da Exma Sra Ministra Eliana Calmon, entendeu por acolher parcialmente o recurso interposto pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, para o fim de reconhecer a violação do art.14, § 1o, da Lei 6.938/1981 e o consequente dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar danos remanescentes. Conforme bem exposto no r. voto condutor restou incontroverso em relação aos fatos discutidos que:

a- o lote de propriedade da ora recorrida, situado às margens do Rio Ivinhema/MS, que possui cerca de 200 m2 de largura, encontra-se totalmente inserido em área de preservação permanente, dadas as suas dimensões, conforme se infere do disposto no art. 4º, I, “d”, do atual Código Florestal (Lei 12.651/2012); b-de acordo com Relatório de Vistoria emitido pelo IBAMA, não impugnado pela recorrida, “no local encontra-se edificadas 54 casas de veraneio destinadas ao abrigo de seus proprietários e convidados em finais de semana e meses de férias”;c- o interesse maior para o loteamento e desmembramento da área em questão foi o de lazer e recreação dos seus proprietários, notadamente a pescaria e esportes náuticos; d- a área diretamente impactada (degradada), além daquela empregada a implantação das casa de cerca de 9 hectares (área construída, quintais, vias de acesso etc), atinge toda a área adjacente, envolvendo o leito do rio áreas de várzeas (ambientes extremamente frágeis e sensíveis à ocupação humana), totalizando uma região de cerca de 50 hectares.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Todos possuem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos da Constituição Federal, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações [art. 225, *caput*]. O constituinte adotou a concepção de um antropocentrismo alargado, com uma perspectiva intrageracional e, para além desta, intergeracional, quando prevê a tutela do bem ambiental para as gerações que estão por vir.

LEME MACHADO, ao referir-se a um direito ao meio ambiente, refere:

Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência.O uso do pronome indefinido- todos – alarga a abrangência da norma jurídica, pois, não particularizando quem tem direito

ao meio ambiente, evita que se exclua quem quer que seja. O meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo transindividual. Por isso o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada. Enquadra-se o direito ao meio ambiente na problemática dos novos direitos, sobretudo a sua característica de direito de maior dimensão.²

É partindo desta premissa, do direito ao meio ambiente como um direito fundamental de terceira geração, ou de novíssima dimensão, difuso, presentes as suas perspectivas intergeracionais e intrageracionais, que se fará uma análise teórica e dogmática dos fundamentos do acórdão.

O Tribunal *a quo*, ao substituir a sentença, entendeu possível a supressão de vegetação em área de preservação permanente com base no art. 4o, § 3o, da Lei 4.771/1965. Todavia, a Resolução CONAMA 369/2006, em seu art. 11, § 2o, definiu que a supressão em APP para ser considerada “de eventual e de baixo impacto ambiental”, não pode exceder o percentual de 5% (cinco por cento) da área impactada. No caso dos autos, o Relatório de Vistoria foi claro no sentido de que houve supressão de quase toda a vegetação local pelo empreendedor/poluidor. Não se pode ignorar que o novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), no tocante à supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente - APP, prevê:

Art. 8º 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 (grifei).

Entretanto os casos de “utilidade pública”, “interesse social” e “baixo impacto ambiental” estão tipificados na referida lei no seu art. 3o, nos incisos VIII, IX e X, respectivamente. Nenhuma das exceções legais pode ser enquadrada ao caso em concreto que foi objeto de análise no acórdão.

O licenciamento e a celebração do TAC, no mesmo sentido, contrariaram a legislação ambiental. Enquanto atos administrativos foram carentes de razoável motivação o que os tornou nulos de pleno direito como bem observado no respeitável voto condutor. A tese esgrimida pelos empreendedores, no sentido

² LEME MACHADO, Paulo Affonso. Direito ambiental brasileiro. 13ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 116.

do acolhimento da teoria do fato consumado, era de ser afastada como o foi por precedentes conhecidos e consolidados de ambas as turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, com o fundamento de que "...A teoria do fato consumado não pode ser invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo".³ Em complemento, é de se destacar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que inexistente direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente (REsp 948921/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN).

Não existe dúvida que a decisão do Tribunal de origem violou o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, pois reconheceu a ocorrência do dano ambiental e o nexos causal (ligação entre a sua ocorrência e a fonte poluidora), mas afastou o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes.

A decisão de substituição parcial do acórdão a quo foi acertada, grifo, também quando buscou a reparação *in natura* do bem ambiental lesado. De acordo com o artigo 4º, VII, da Lei 6.938/81, a Política Nacional do Meio Ambiente tem entre os seus objetivos "impor ao poluidor e predador, a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados". Para MORATO LEITE o dano ambiental "constitui uma expressão ambivalente, que designa, em certa vez, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses".⁴ O ressarcimento do dano pode ser procedido de dois modos distintos, quais sejam: a) reparação natural ou específica, no qual se retorna ao *status quo ante*; ou b) indenização em dinheiro. No caso de dano já consumado, uma vez que o caso dos autos não é de danos ambientais futuros - ao menos em princípio - "aprioristicamente deve-se buscar a realização da reparação específica do bem ambiental, reconstituindo ou recuperando o meio ambiente agredido, cessando-se a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental"⁵.

³ Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 275.159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 11.10.2001; RMS 23.593-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 02/02/01; e RMS 23.544-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21.6.2002 e RE 609748 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, DJ 13-09-2011.

⁴ MORATO LEITE, José Rubens, "Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial" 2ª Ed, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 94.

⁵ Neste sentido ver, MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 425.

Nos Estados Unidos pode-se observar a tendência de se buscar uma ampliação do conceito de dano ambiental quando as Cortes passam a incluir o custo de restauração e da reabilitação do ambiente violado para recuperar as suas condições pré-existentes. Observa-se este fenômeno nitidamente nos casos *Commonwealth of Puerto Rico v. The SS Zoe Colocotroni*, 638 F.2d 652 (1st Circ. 1980); *Board of County Comm'rs of County of Weld v. Slovek*, 723 P2D 1309 (Colo. 1986) e, também, *Osburne v. Hurst*, 947 P2d 1356 [Alaska 1997].⁶ No caso dos autos, pretendeu o órgão colegiado justamente recuperar a área degradada pelo empreendimento imobiliário para a sua reversão ao *status quo ante* seguindo uma tendência mundialmente já consagrada.

Não existe dúvida que, como no Brasil, nos Estados Unidos foram aprovadas uma série de leis federais sobre regulação ambiental nas últimas décadas. Nos Estados Unidos, apenas nos anos 1970, foram dezoito novas leis federais. Entre as principais, conforme LAZARUS, que formam o alicerce do direito ambiental norte-americano, estão: o *National Environmental Policy Act - NEPA*, *Clean Air Act - CAA*, *Clean Water Act - CWA*, *Endangered Species Act - ESA*, *Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act - FIFRA*, *Safe Drinking Water - SDWA*, *Resource Conservation and Recovery Act - RCRA*, *Toxic Substances Control Act - TSCA*, *National Forest Management Act - NFMA* e o *Federal Land Policy and Management Act - FLPMA*. O *Wilderness Act* foi aprovado poucos anos antes, em 1964 e o *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act - CERCLA* foi aprovado em 1980.⁷ Esta onda de novas legislações ambientais sugere um fundamental reordenamento de valores e prioridades⁸ na sociedade, no sentido da tutela do meio ambiente.

Como referido por BOSSELMANN “não pode haver prosperidade sem justiça social e não pode haver justiça social sem prosperidade econômica e ambas devem estar dentro dos limites da sustentabilidade ecológica”.⁹ Para o referido autor, em tom crítico, o debate sobre a sustentabilidade tem negligenciado, desde o *Relatório de Brundtland*, estas relações. O desenvolvimento sustentável

⁶ MALONE, Linda. *Environmental Law*. Fourth Edition. New York: Wolters Kluwer, 2014. p. 9.

⁷ LAZARUS, Richard. *Making of Environmental Law*. Chicago: Chicago University Press, p. 69-70.

⁸ COGLIANESE, Cary, *Social Movements, Law of Environmental Law*, *George Washington Law Review* 74 no. 2 (2006):315 e 316.

⁹ Para Bosselman: “No economic prosperity without social justice and no social justice without economic prosperity, and both within the limits of ecological sustainability”. [BOSSELMANN. *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*. Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2008. p. 53]

não chama para um balanceamento entre as necessidades das pessoas hoje e as necessidades das pessoas que viverão no futuro, nem um balanceamento entre necessidades econômicas sociais e ambientais.¹⁰ No caso dos autos o cotejo entre a lei federal vigente e o caso concreto foi realizado de modo preciso, uma vez que o direito de propriedade e ao desenvolvimento não são absolutos, e foram harmonizados com a preservação do meio ambiente dentro de um prisma de sustentabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A decisão no sentido de reconhecer violação ao art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, seguindo a orientação do voto condutor da eminente Ministra Relatora, foi absolutamente correta, seja sob o aspecto infraconstitucional, seja pelas balizas impostas pelo texto Constitucional de 1988. A opção pela reparação prioritariamente *in natura* do bem ambiental, está na linha dos precedentes dos egrégios Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e, para além de nossas fronteiras, de acordo com doutrina e jurisprudência vanguardista no âmbito do direito ambiental internacional.

Nas conclusões de recente obra sobre a atuação da Suprema Corte Norte-Americana e os seus futuros desafios em matéria ambiental, CANNON enfatiza que “na ausência de mudanças legislativas a atuação da Corte pode ser ainda mais desafiadora do que no passado, assim como os esforços para acomodar as mudanças no meio ambiente físico e cultural além dos estreitos limites das leis ambientais” e que “esta dificuldade, entretanto, pode apenas aumentar a importância do papel da corte como emissora de razões, buscando o significado das leis bem como determinando os seus resultados”.¹¹ Talvez esta assertiva também seja válida para o egrégio Superior Tribunal de Justiça que com uma jurisprudência ambiental extremamente progressista tem andado além das políticas públicas ambientais brasileiras que muito tem deixado a desejar.¹²

¹⁰ BOSSELMANN. *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*. Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2008.p. 11.

¹¹ CANONN, Jonathan Z. *Environmental in the Balance. The Green Movement and the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 2015. p. 299.

¹² O Brasil ocupa a 77ª posição no ranking mundial da sustentabilidade geral e a 115ª posição no quesito de proteção de florestas e desmatamento. Este dados referentes ao ano de 2014 são do Environmental Performance Index da Universidade de Yale e podem ser conferidos em maiores detalhes no site <http://epi.yale.edu/>. Acesso em: 15 de maio de 2015.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOSELDMANN, Klaus. *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*. Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 275.159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 11.10.2001.

_____. RMS 23.593-DF, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 02.02.01.

_____. RE 609748 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, DJ 13.09. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 948921/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Segunda Turma, DJ 11.11.2009.

CANONN, Jonathan Z. *Environmental in the Balance. The Green Movement and the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

COGLIANESE, Cary, Social Movements, Law of Environmental Law, *George Washington Law Review* 74 no. 2 (2006):315 e 316.

LAZARUS, Richard. *Making of Environmental Law*. Chicago: Chicago University Press, 2004.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito ambiental brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

MALONE, Linda. *Environmental Law*. Fourt Edition. New York: Wolters Kluwer, 2014.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MORATO LEITE, José Rubens. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SITE: *Environmental Performance Index*. Yale University. <http://epi.yale.edu>. Acesso em: 15 de maio de 2015.

3.3. Reserva Legal

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 218.781-PR (2002/0146843-9)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Embargante: Ministério Público Federal

Embargado: Benedito Reginaldo da Silva

Advogado: João Nivaldo da Silva

Embargado: Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá -
ADEAM

Advogado: Alberto Contar

EMENTA

Processual Civil e Ambiental. Código Florestal (Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965). Reserva legal. Mínimo ecológico. Obrigação *propter rem* que incide sobre o novo proprietário. Dever de medir, demarcar, especializar, isolar, recuperar com espécies nativas e conservar a reserva legal. Responsabilidade civil ambiental. Art. 3º, incisos II, III, IV e V, e art. 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981).

1. Hipótese em que há dissídio jurisprudencial entre o acórdão embargado, que afasta o dever legal do adquirente de imóvel de recuperar a área de Reserva Legal (art. 16, **a**, da Lei n. 4.771/1965) desmatada pelo antigo proprietário, e os paradigmas, que o reconhecem e, portanto, atribuem-lhe legitimidade passiva para a correspondente Ação Civil Pública.

2. O Código Florestal, ao ser promulgado em 1965, incidiu, de forma imediata e universal, sobre todos os imóveis, públicos ou privados, que integram o território brasileiro. Tal lei, ao estabelecer deveres legais que garantem um *mínimo ecológico* na exploração da terra – patamar básico esse que confere efetividade à preservação e à

restauração dos “processos ecológicos essenciais” e da “diversidade e integridade do patrimônio genético do País” (Constituição Federal, art. 225, § 1º, I e II) –, tem na Reserva Legal e nas Áreas de Preservação Permanente dois de seus principais instrumentos de realização, pois, nos termos de tranqüila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cumprem a meritória função de propiciar que os recursos naturais sejam “utilizados com equilíbrio” e conservados em favor da “boa qualidade de vida” das gerações presentes e vindouras (RMS n. 18.301-MG, Rel. Min. *João Otávio de Noronha*, DJ de 3.10.2005. No mesmo sentido, REsp n. 927.979-MG, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJ 31.5.2007; RMS n. 21.830-MG, Rel. Min. *Castro Meira*, DJ 1º.12.2008).

3. As obrigações ambientais ostentam caráter *propter rem*, isto é, são de natureza ambulante, ao aderirem ao bem, e não a seu eventual titular. Daí a irrelevância da identidade do dono – ontem, hoje ou amanhã –, exceto para fins de imposição de sanção administrativa e penal. “Ao adquirir a área, o novo proprietário assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento” (REsp n. 926.750-MG, Rel. Min. *Castro Meira*, DJ 4.10.2007. No mesmo sentido, REsp n. 343.741-PR, Rel. Min. *Franciulli Netto*, DJ 7.10.2002; REsp n. 264.173-PR, Rel. Min. *José Delgado*, DJ 2.4.2001; REsp n. 282.781-PR, Rel. Min. *Eliana Calmon*, DJ 27.5.2002).

4. A especialização da Reserva Legal configura-se “como dever do proprietário ou adquirente do imóvel rural, independentemente da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba” (REsp n. 821.083-MG, Rel. Min. *Luiz Fux*, DJe 9.4.2008. No mesmo sentido, RMS n. 21.830-MG, Rel. Min. *Castro Meira*, DJ 1º.12.2008; RMS n. 22.391-MG, Rel. Min. *Denise Arruda*, DJe 3.12.2008; REsp n. 973.225-MG, Rel. Min. *Eliana Calmon*, DJe 3.9.2009).

5. Embargos de Divergência conhecidos e providos.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: “A

Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 9 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Embargos de Divergência interpostos contra acórdão relatado pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, assim ementado (fl. 221):

Ação Civil Pública. Dano ao meio ambiente. Ilegitimidade do adquirente de propriedade já desmatada. Reflorestamento. Responsabilidade. Artigo 16, **a**, da Lei n. 4.771/1965.

1. Não tem legitimidade para figurar no pólo de ação civil pública o proprietário de terras que já as adquiriu desmatadas, pois a ele não se pode impor o ônus do reflorestamento, se não foi o agente do dano.

2. Precedentes da Primeira Turma.

3. Recurso não provido.

Em manifestação subscrita pela Doutora Gilda Pereira de Carvalho, o Ministério Público Federal, ora embargante, aponta dissídio jurisprudencial com os seguintes precedentes da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Dano ao meio-ambiente. Indenização. Legitimação passiva do novo adquirente.

1. A responsabilidade pela preservação e recomposição do meio-ambiente é objetiva, mas se exige nexos de causalidade entre a atividade do proprietário e o dano causado (Lei n. 6.938/1981).

2. Em se tratando de reserva florestal, com limitação imposta por lei, o novo proprietário, ao adquirir a área, assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la.

3. Responsabilidade que independe de culpa ou nexo causal, porque imposta por lei.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 282.781-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27.5.2002 p. 153).

Recurso especial. Faixa ciliar. Área de Preservação Permanente. Reserva legal. Terreno adquirido pelo recorrente já desmatado. Impossibilidade de exploração econômica. Responsabilidade objetiva. Obrigação *propter rem*. Ausência de prequestionamento. Divergência jurisprudencial não configurada.

As questões relativas à aplicação dos artigos 1º e 6º da LICC, e, bem assim, à possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva em ação civil pública, não foram enxergadas, sequer vislumbradas, pelo acórdão recorrido.

Tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Não há cogitar, pois, de ausência de nexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 343.741-PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 7.10.2002 p. 225).

O Ministro Peçanha Martins admitiu os Embargos de Divergência (fl. 261).

O Ministério Público Federal, na função de *custos legis*, opinou pelo provimento (fl. 264).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Nos presentes Embargos de Divergência, discutem-se, numa palavra, a natureza jurídica e a tipologia das obrigações do adquirente de imóvel rural, decorrentes da exigência, instituída

pelo Código Florestal (Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, alterado pela Medida Provisória n. 2.166-67, de 2001), de “manutenção” de Reserva Legal coberta com vegetação nativa, nomeadamente porque esses encargos não vinham sendo cumpridos, à época da aquisição, pelo *dominus soli* anterior.

Incontroverso que o imóvel *in casu* não possui cobertura florestal nem Reserva Legal averbada. O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná consignou que o embargado-proprietário adquiriu-o “preparado para cultura, ou pastoreio, sem reserva de área com mata nativa ou reflorestada”.

Aqui, sob o pano de fundo da legitimidade passiva do titular do imóvel para responder à Ação Civil Pública ajuizada, *duas ordens principais de controvérsia* demandam uniformização de entendimento dos Ministros que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Importa, primeiramente, deliberar sobre o *conceito, a natureza jurídica, as características e o campo de incidência* (extensão material e subjetiva) da Reserva Legal, mecanismo de proteção da flora (a rigor, de *habitat* natural), instituído pelo Código Florestal.

Segundo, forçoso decidir acerca dos *pressupostos e limites da responsabilidade*, imposta ao proprietário ou posseiro atual, pela manutenção de Reserva Legal inexistente ou insuficiente, mormente quando comprou o imóvel já em situação de infração à legislação ambiental.

Impossível chegar a uma conclusão segura a respeito das controvérsias sem análise metodológica dos contornos jurídicos da Reserva Legal, o que, invariavelmente, repercute na legitimidade passiva *ad causam* do titular da gleba para a presente Ação Civil Pública.

1. Histórico da demanda

Em 1994, a Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá - ADEAM, organização não governamental sem fins lucrativos, de conservação da Natureza, por meio de seu Advogado, Dr. Alberto Contar, ajuizou, com base no art. 16, **a**, do Código Florestal (Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965), e no art. 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), “Ação Civil Pública por Danos ao Meio Ambiente com Obrigação de Fazer” contra proprietário de gleba, situada na Comarca de Astorga, Estado do Paraná, que, segundo a petição inicial, praticava “atividades agropastoris, em desacordo com as limitações impostas pela legislação”.

O réu, em sua defesa, afirmou cultivar o imóvel “tal como o encontrou, não tendo derrubado nem *uma árvore sequer* até o dia de hoje, como também não pretende fazê-lo” (grifo no original); que assim procede “dentro das áreas que já encontrou cultivadas” e, se alguma irregularidade ambiental “houve, não lhe cabe responder por ela, eis que praticada por seu antecessor”. Acrescenta que, quando “adquiriu o imóvel objeto da presente ação, fê-lo a título particular, não assumindo nenhum ônus, pelo que não deve e não pode responder por atos praticados por seus antecessores”. Argumenta, ainda, que a ADEAM pretende “transferir a responsabilidade da restauração dos elementos destruídos, que é sabidamente ônus do Poder Público, para o proprietário particular”.

Defende, outrossim, que “antes deveria o Poder Público delimitar a área necessária para a regeneração pleiteada e indenizá-lo previamente pelas culturas ali existentes” e que “não há em nosso ordenamento jurídico nenhuma Lei que obrigue o proprietário, pessoa física, de propriedade privada, a *reflorestar o seu imóvel*. A única referência neste sentido é dirigida às *pessoas jurídicas* (empresas, indústrias e siderúrgicas) e assim mesmo, nos casos especificados nos arts. 20 e 21” do Código Florestal. Finalmente, sustenta que o art. 18, § 1º, do Código Florestal “assegura ao proprietário o direito de ser *indenizado* pelo Poder Público, pelas culturas existentes na área onde deva ser feito o florestamento ou reflorestamento” (grifos no original).

A ADEAM recorreu da sentença que rejeitou sua pretensão, tendo o Tribunal de Justiça do Paraná negado provimento à Apelação, nos seguintes termos:

Ação civil pública. Danos ao meio ambiente. Propriedade rural. Ilegitimidade passiva “ad causam”.

O proprietário que adquiriu imóvel rural já desmatado e próprio para o cultivo e pastoreio, não pode ser considerado poluidor, nos termos do art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/1981.

Segundo o Tribunal, “O Código Florestal (Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965) tem como uso nocivo da propriedade as ações ou omissões contrárias às suas disposições na ‘utilização e exploração das florestas’ (art. 1º, parágrafo único). Não é o caso dos autos, porque o réu não se utiliza de florestas e nem as explora”.

A Corte paranaense acrescentou a seguinte fundamentação, reproduzida, *in verbis*, no Voto do Relator do Recurso Especial ora embargado, eminente Ministro Milton Luiz Pereira:

Portanto, para que o apelado cometesse essa infração, era preciso que fizesse a derrubada de floresta nativa e não reservasse 20% desta em área para esse fim localizada pela autoridade. A própria autora, porém, admite que não foi o réu quem desflorestou a propriedade, mas sim seus antecessores.

Assim, se ao apelado não foi atribuída a prática de ato dessa natureza e nem ele o praticou; se não indicou a apelante qual fosse a área reservada pela autoridade local e quais fossem os procedimentos por ela indicados para o reflorestamento, ou que tivesse essa feita a reserva, evidentemente não seria o recorrido parte passiva legítima para responder por infração a essa disposição legal. O fato de plantar e criar gado na propriedade, mesmo em sua totalidade, não caracteriza o ilícito, pois só é poluidor “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, inciso IV). Ao poluidor e ao predador é que cabe a obrigação de recuperar a área degradada ou indenizar os danos causados (inciso VII), não ao proprietário que ao adquirir o imóvel já o encontrou desmatado. Não é certo, como pretendido (f. 50), que é do apelado a obrigação de implantar a reserva, ficando assegurado seu direito de regresso contra o antigo proprietário.

Não se lhe pode impor, ainda, a obrigação de reflorestar com espécies nativas a área, adquirida há vários anos (fl. 04), consoante pretendido pela autora (fl. 05). Primeiro porque quem adquire imóvel rural preparado para cultura, ou pastoreio, sem reserva de área com mata nativa, ou reflorestada, não pode ser compelido a fazer o reflorestamento às suas expensas, se a isso não se obrigou quando da aquisição. Pode fazê-lo o Poder Público, independentemente de desapropriação, se não o fizer o proprietário (Lei n. 4.771, art. 18); segundo, porque é preciso que a autoridade estabeleça o local da reserva. Aí, sim, poderá demarcá-la ou separá-la, para que naturalmente, se possível, se regenere, se nem o Poder Público e nem ele quiserem florestá-la. Até então não ato abusivo no exercício do direito de propriedade a ensejar reparação, embora a responsabilidade seja objetiva, independente de culpa do poluidor.

Por sua vez, o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, em seu Voto no Recurso Especial, assim se posicionou:

Quando do julgamento do REsp n. 229.302-PR, o Ministro Garcia Vieira, ao prolatar seu voto, emitiu judiciosas considerações que aqui me permito reproduzir:

O artigo 16, letra **a**, da Lei n. 4.177/1965 estabelece que “as derrubadas de florestas nativas, primitivas, ou regeneradas, só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada a critério da autoridade competente”.

Ora, os recorrentes não derrubaram nenhuma floresta nativa, primitiva ou regenerada e quando adquiriram a sua propriedade já não havia a reserva legal.

Constitui fato incontroverso, nestes autos, a assertiva dos recorrentes de que adquiriram o imóvel, objeto desta ação, sem qualquer reserva de cobertura florestal, tendo o desmatamento sido feito em épocas anteriores à sua aquisição, pelos antigos proprietários. Os réus não desmataram nenhuma parte de sua fazenda.

O STJ, no Recurso Especial n. 156.899-PR, DJ de 4.5.1998, do qual fui relator, decidiu, nesta Egrégio Primeira Turma que:

Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada.

Depreende-se do artigo 18, *caput*, da citada Lei n. 4.771/95 que “nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário”.

Ora, se os recorrentes não fizeram o florestamento ou o reflorestamento de 20% de sua propriedade, poderia o Poder Público fazê-lo. Este dispositivo não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar as suas terras, sem que antes o Poder Público tenha delimitado a área a ser florestada ou reflorestada.

O artigo 14, parágrafo 1º da Lei n. 6.938, de 31 de dezembro de 1981, determina que o poluidor é obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade, mas exige nexos causal entre a conduta do recorrente e o dano, e isso não restou demonstrado e comprovado nestes autos.

Esta a ementa do Acórdão:

Ação Civil Pública. Dano ao meio ambiente Aquisição de terra desmatada. Reflorestamento. Responsabilidade. Ausência. Nexos causal. Demonstração. Negativa de prestação jurisdicional. Citação do cônjuge.

Não há que se falar em nulidade do Acórdão que rejeitou os embargos de declaração, se o Acórdão examinou todas as questões pertinentes ao deslinde da controvérsia.

Desnecessária a citação dos cônjuges na ação proposta para apurar responsabilidades por dano ao meio ambiente, eis que não se trata de ação real sobre imóveis.

Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada.

O artigo 99 da Lei n. 8.171/1991 é inaplicável, visto inexistir o órgão gestor a que faz referência.

O artigo 18 da Lei n. 4.771/1965 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar suas terras sem prévia delimitação da área pelo Poder Público.

Embora independa de culpa, a responsabilidade do poluidor por danos ambientais necessita da demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.

Recurso provido. (REsp n. 229.302-PR, in DJU de 7.2.2000; nesse mesmo sentido, também da lavra do Ministro Garcia Vieira, os REsp n. 156.899-PR, in DJU de 4.5.1998, e REsp n. 214.741-PR, in DJU de 27.9.1999).

Para fins de registro histórico, importa assinalar que, por conta de sua ativa atuação em favor da aplicação do Código Florestal, com o ajuizamento de centenas de Ações Cíveis Públicas visando a compelir o cumprimento do dever de manutenção da Reserva Legal e das Áreas de Preservação Permanente - APPs no Oeste do Estado do Paraná, a ADEAM foi duramente repreendida, neste e em outros processos, pelos ilustres advogados dos réus.

Essa insatisfação com a atuação de uma pequena, mas aguerrida, Associação conservacionista – legitimada para agir pela Constituição e leis vigentes no País, em particular a Lei da Ação Cível Pública (Lei n. 7.347/1985) e que, na hipótese, se limitava a cobrar respeito às determinações legais de proteção do meio ambiente – não deixou de fazer eco em instituições insuspeitas, que deveriam, elas próprias, estar à frente da implementação do Código Florestal. Embora, no mérito, tenha se posicionado em favor da tese da ADEAM, o Promotor de Justiça Ambiental, na primeira instância, não perdeu a oportunidade para manifestar sua (discreta) antipatia pelas inúmeras Ações Cíveis Públicas da Associação em favor das APPs e Reserva Legal. Ao opinar, na Apelação, ressaltou “que tal imposição, por meio de processos como o presente, não deixa, de certa forma, de contrariar preceitos relativos à isonomia e do alcance geral e irrestrito da norma. Na verdade, verifica-se que existem alguns pouquíssimos eleitos, contra quem são ajuizadas ações como a presente, os quais, ao contrário da imensa maioria de propriedades rurais sem nenhuma cobertura vegetal, teriam para si, exclusivamente, a obrigação de solucionar a antiga e difícil questão ambiental paranaense (ou mesmo brasileira)”. “Pouquíssimos eleitos”, sim, que sem dúvida seriam em número maior, caso o representante do *Parquet*

exercesse o seu dever constitucional e legal de cobrar, inclusive judicialmente, o cumprimento do Código Florestal!

Nesse quadro argumentativo, o proprietário postulou, nos presentes autos, que o Judiciário desse “um basta as falcaturas instauradas com objetivo de obter vantagens próprias a espertalhões que grassam nesse nosso Brasil afora, em casos como o da espécie, em que se monta uma pseudo ‘associação’ para o fim de obter vantagens ilícitas, diante dos olhos da própria Justiça”; tudo porque, em ações assemelhadas, a Associação-autora reclamou, para pôr fim ao processo, após acordo, o pagamento da verba honorária. Criticou-se, ainda, o fato de que “todos os processos interpostos pela ADEAM são feitos sob a forma de xerocópias uns dos outros”, somente alterando-se os nomes dos proprietários. Daí a necessidade de “se dar um basta nessa imoralidade”, porquanto o que pretende mesmo a Associação é “obter acordos a fim de amealhar honorários advocatícios”. Em arremate, “a Justiça não pode estar a serviço de lobos aventureiros que se acobertam em pele de cordeiro (como o caso presente, em que em nome da Ecologia ou coisa que o valha) utilizam-se de recursos escusos a fim de obter vantagem pessoal”.

2. A norma de incidência

Está em foco, no fundamental, entre os vários dispositivos do Código Florestal (Lei n. 4.771/1965, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.166-67, de 2001) que cuidam, direta ou indiretamente, da Reserva Legal, o seu art. 16, a, que assim dispõe:

Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo:

I - oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal;

II - trinta e cinco por cento, na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do § 7º deste artigo;

III - vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e

IV - vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País.

A exigibilidade da Reserva Legal (e de outras medidas de proteção da flora, como a Área de Preservação Permanente - APP), na lei federal, se dá ao amparo da Constituição Federal, particularmente, sob a influência do art. 225, mas também do art. 24, que dispõe sobre a competência legislativa (“Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre”), incisos VI (“florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”), VII (“proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico”) e VIII (“responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”), bem como do art. 23, que trata da competência de implementação (“É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”), incisos VI (“proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”) e VII (“preservar as florestas, a fauna e a flora”). Trata-se de poder da União para estabelecer “normas gerais” (art. 24, § 1º), no âmbito de sua competência concorrente. Os padrões do Código Florestal (percentual da Reserva Legal e metragem das APPs ciliares, p. ex.) são, portanto, fixados na lei federal como *patamares mínimos* (= norma geral “para cima”), cabendo aos Estados e Municípios elevá-los, conforme as necessidades e circunstâncias estaduais e locais.

Noutros termos, o legislador federal, no Código Florestal, acerta um *piso-padrão* (= mínimo ecológico, *in casu*, florístico), sem proibir aos Estados e Distrito Federal (e mesmo aos Municípios) o exercício da prerrogativa de ampliá-lo ou severizá-lo. Logo, a *generalidade* da norma federal, referida na Constituição, fixa-se, na hipótese, em uma das pontas dos limites estabelecidos, em nada diferindo de inúmeros precedentes em que o Congresso Nacional determina um marco básico de tutela.

3. Conceito normativo de Reserva Legal

Na redação original do Código Florestal de 1965, inexistia conceituação de Reserva Legal. O legislador contentou-se em prever o instituto, deixando ao intérprete a tarefa de deduzir o seu significado, com base na legislação florestal e no quadro constitucional (este, a partir de 1988), levando em conta todo o microsistema jurídico-ambiental, as suas finalidades e prescrições.

Com a Reforma Sarney Filho (MP n. 2.166-67, de 2001), a Reserva Legal passou a ser expressamente definida como “a área localizada no interior

de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas.” (art. 1º, § 2º, III).

A partir de tal matriz conceitual assenta-se que a Reserva Legal: a) incide tanto na propriedade como na posse; b) não se confunde com as Áreas de Preservação Permanente, nem a elas, como regra, se sobrepõe; c) possui objetivos ecológicos próprios, que podem ser agrupados em dois blocos convergentes, isto é, de um lado, o uso sustentável dos recursos naturais, e do outro, a conservação e reabilitação dos *processos ecológicos essenciais* (para usar a terminologia do art. 225, § 1º, I, da Constituição de 1988) e da biodiversidade (aí incluída a flora e fauna nativas); d) é espaço de proteção da *flora* nativa, e não exclusivamente de *floresta* nativa, daí a inexatidão do termo “Reserva Florestal Legal”, como de resto da própria denominação de “Código Florestal”, já que o campo de aplicação do diploma, nas palavras do legislador, são as “florestas existentes no território nacional e as *demais formas de vegetação*” (Código Florestal, art. 1º, *caput*, grifei).

Acerca desse último aspecto, o saudoso Osny Duarte Pereira, ao comentar o Código Florestal de 1934, esclarecia que “O nome *Código Florestal* é, pois, incompleto e deverá ser entendido, pela forma ampla que o artigo segundo nos apresenta. Com efeito, não bastam as florestas para proteger a terra, na sua função aproveitada pelo homem. Casos há em que as simples capueiras ou os prados são vegetações tão indispensáveis como as florestas” (*Direito Florestal Brasileiro*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1950, p. 178, grifo no original).

4. Objetivos e importância ecológica da Reserva Legal

A Reserva Legal possui *objetivos ecológicos específicos*, que a diferenciam de outros mecanismos de tutela da flora, como as APPs e as Unidades de Conservação (Lei n. 9.985/2000). Ao classificá-los, deparamo-nos com duas famílias distintas, atrás referidas, faces de uma mesma moeda. De um lado, a garantia do uso sustentável dos recursos naturais, e do outro, a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos essenciais e dos elementos que compõem a biodiversidade, ambos pilares estruturantes do *mínimo ecológico constitucional*. Num e noutro, destaca-se o aspecto de *conservação* – em oposição à *preservação* – do instrumento, pois o intuito do legislador, antes de vedar a utilização da vegetação, foi o de regrá-la e condicioná-la em bases de sustentabilidade.

Esses objetivos são alcançados pela manutenção de “amostras significativas das formações vegetais nativas nas propriedades rurais” (Vladimir G. Magalhães, *Reserva Legal*, in *Revista de Direitos Difusos*, v. 32, jul./ago. 2005, p. 124). Protege-se, diretamente (= objetivo imediato), a vegetação nativa, mas similarmente são alcançados outros atributos ecológicos valorizados pelo ordenamento (= objetivos mediatos, indiretos, derivados ou reflexos), como o robustecimento do sistema hidrogeológico (a aptidão-esponja da cobertura vegetal, ao forçar a infiltração das águas pluviais no subsolo, com isso recarregando o lençol freático e os aquíferos, o que assegura a vazão média dos rios e o reabastecimento dos reservatórios de toda natureza, inclusive os hidrelétricos e os para consumo humano e de animais); o suporte à biodiversidade, tanto ao asilar a fauna silvestre, como ao assegurar a sobrevivência de espécies da flora em extinção (pois, como é curial, sem vegetação se inviabiliza a diversidade biológica do *habitat*, mormente o tropical e subtropical); a proteção do solo contra os processos erosivos e a incidência solar; a regulação do microclima local; a segurança de comunidades urbanas e rurais (necessário não esquecer, no Brasil, o custo altíssimo das enchentes, em vidas humanas e danos patrimoniais); e a salvaguarda da beleza paisagística associada a ecossistemas naturais.

Por tudo e em tudo, a Reserva Legal, nos termos da legislação vigente, carrega uma *marcante finalidade ecológica*, um inequívoco progresso jurídico-axiológico, quando se coteja o instituto com sua modesta e pouca ambiciosa origem, no quadro do Código Florestal de 1934; transformação que, sem dúvida, harmoniza-se com o evoluir das bases ético-sociais do País ao longo da segunda metade do Século XX, consolidado na Constituição de 1988. Daí a necessidade de que a área esteja coberta com vegetação nativa para que cumpra, real e não retórica ou cosmeticamente, os objetivos exprimidos pelo legislador. A conclusão lógica e inevitável a que se chega é que o percentual destinado à Reserva Legal, embora admita exploração econômica, não deve ser objeto de cultivo, nem de pastoreio intensivo, o que de pronto afasta, por incompatibilidade ecológica finalística, seu uso com extensas culturas, sobretudo a monocultura, ou pastagens triviais.

Sobre a importância ecológica da Reserva Legal, já se posicionou, inequivocamente, o STJ:

Administrativo e Processual Civil. Recurso ordinário. Averbação de reserva florestal. Exigência. Código Florestal. Interpretação.

1. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito que a Constituição assegura a todos (art. 225 da CF), tendo em consideração as gerações presentes

e futuras. Nesse sentido, desobrigar os proprietários rurais da averbação da reserva florestal prevista no art. 16 do Código Florestal é o mesmo que esvaziar essa lei de seu conteúdo.

2. Desborda do mencionado regramento constitucional portaria administrativa que dispensa novos adquirentes de propriedades rurais da respectiva averbação de reserva florestal na matrícula do imóvel.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS n. 18.301-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 3.10.2005, grifei).

5. Características da Reserva Legal

No acórdão ora embargado, o Relator, Ministro Milton Luiz Pereira, se resigna, contrariado (“ainda que pense diferentemente, portanto, ressalvando a minha compreensão sobre o tema”), com a corrente inaugurada e esposada pelo Ministro Garcia Vieira. Limita-se, por isso, atrás referimos, a transcrever *ipsis litteris* precedente (REsp n. 229.302-PR), em que foi Relator o próprio Ministro Garcia Vieira (na mesma linha, o REsp n. 156.899-PR e o REsp 214/741/PR), no sentido de que, resumidamente, a obrigação de manter Reserva Legal *só se justifica nos imóveis em que ainda se acham florestas ou nos quais o proprietário as tenha desmatado ilegalmente*. Se o dono atual adquiriu a terra sem mata ou sem Reserva Legal, nada deveria em termos de recuperação, pois ausente estaria o nexo de causalidade entre a inexistência da vegetação nativa exigida e um comportamento a ele imputado.

Útil à boa compreensão reproduzir, novamente, trecho *in verbis* do Voto do Ministro Milton Luiz Pereira:

Quando do julgamento do REsp n. 229.302-PR, o Ministro Garcia Vieira, ao prolatar seu voto, emitiu judiciosas considerações que aqui me permito reproduzir:

O artigo 16, letra **a**, da Lei n. 4.177/1965 estabelece que “as derrubadas de florestas nativas, primitivas, ou regeneradas, só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada a critério da autoridade competente”.

Ora, os recorrentes não derrubaram nenhuma floresta nativa, primitiva ou regenerada e quando adquiriram a sua propriedade já não havia a reserva legal.

Constitui fato incontroverso, nestes autos, a assertiva dos recorrentes de que adquiriram o imóvel, objeto desta ação, sem qualquer reserva de cobertura florestal, tendo o desmatamento sido feito em épocas anteriores à sua aquisição, pelos antigos proprietários. Os réus não desmataram nenhuma parte de sua fazenda.

O STJ, no Recurso Especial n. 156.899-PR, DJ de 4.5.1998, do qual fui relator, decidiu, nesta Egrégio Primeira Turma que:

Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada.

Depreende-se do artigo 18, *caput*, da citada Lei n. 4.771/95 que “nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário”.

Ora, se os recorrentes não fizeram o florestamento ou o reflorestamento de 20% de sua propriedade, poderia o Poder Público fazê-lo. Este dispositivo não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar as suas terras, sem que antes o Poder Público tenha delimitado a área a ser florestada ou reflorestada.

O artigo 14, parágrafo 1º da Lei n. 6.938, de 31 de dezembro de 1981, determina que o poluidor é obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade, mas exige nexos causal entre a conduta do recorrente e o dano, e isso não restou demonstrado e comprovado nestes autos.

Esta a ementa do Acórdão:

Ação Civil Pública. Dano ao meio ambiente Aquisição de terra desmatada. Reflorestamento. Responsabilidade. Ausência. Nexos causal. Demonstração. Negativa de prestação jurisdicional. Citação do cônjuge.

Não há que se falar em nulidade do Acórdão que rejeitou os embargos de declaração, se o Acórdão examinou todas as questões pertinentes ao deslinde da controvérsia.

Desnecessária a citação dos cônjuges na ação proposta para apurar responsabilidades por dano ao meio ambiente, eis que não se trata de ação real sobre imóveis.

Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada.

O artigo 99 da Lei n. 8.171/1991 é inaplicável, visto inexistir o órgão gestor a que faz referência.

O artigo 18 da Lei n. 4.771/1965 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar suas terras sem prévia delimitação da área pelo Poder Público.

Embora independa de culpa, a responsabilidade do poluidor por danos ambientais necessita da demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.

Recurso provido. (REsp n. 229.302-PR, in DJU de 7.2.2000).

Constata-se, então, que na *ratio* do v. acórdão encontra-se a posição de que a Reserva Legal é *obrigação pessoal*, em que a apuração de eventual *débito-crédito ambiental* se insere no contexto da *responsabilidade civil extracontratual*, o que convocaria a presença de *nexo causal* entre a conduta do agente e o dano causado. Tal linha de raciocínio, como veremos abaixo, contraria a jurisprudência hoje pacificada nas duas Turmas da Primeira Seção do STJ e põe em xeque as feições identificadoras da Reserva Legal, que determinam o regime jurídico a ela aplicável.

Como todo instituto jurídico, a Reserva Legal conta com características particulares. Entre elas cabe citar as seguintes: a) natureza de limitação ambiental compulsória e parcial da explorabilidade econômica da área gravada; b) generalidade da previsão (aplicabilidade à totalidade dos indivíduos que se encontram em uma mesma situação de direito ou fato) e dos beneficiários; c) incidência sobre a área total do imóvel (e não apenas sobre maciços florestais remanescentes); d) percentual mínimo e duplamente variável; e) proibição de corte raso, mas com admissão de uso sustentável; f) gratuidade da constituição; g) perpetuidade e inalterabilidade da destinação; h) estipulação de deveres de medição, demarcação, averbação, isolamento, recuperação e conservação; e i) caráter *propter rem*.

Metodológica e sucintamente, cada um desses traços merece análise, mesmo que seja em *obiter dictum*, pois da sua correta compreensão depende a adequação e a segurança da resposta aos questionamentos jurídicos aportados nos Embargos de Divergência.

6. Incidência sobre a área total do imóvel, independentemente do percentual de cobertura florestal nativa nele existente

Como regra geral, a Reserva Legal recai sobre a *área total* do imóvel, e não apenas sobre eventuais remanescentes florestais que por acaso se encontrem na

gleba. Assim enxergado pelo enfoque seco do percentual aplicável, sua incidência, então, agrega um forte componente *imobiliário* àquilo que é fundamentalmente uma realidade *biológica*, consagrada à proteção da flora (e não só das florestas, já vimos acima), mesmo aquela que não mais existe, mas deveria existir. A ser diferente, quem tivesse 20% da área total do imóvel cobertos por florestas poderia, em acréscimo a todo o desmatamento que já realizou, desmatar mais 80% desses 20% remanescentes (considerando-se o percentual incidente nas outras regiões, que não a Amazônia), o que seria um despropósito.

O próprio Código Florestal se encarrega de elucidar esse paradigma da natureza imobiliária do percentual na Reserva Legal. Primeiro, a definição do instituto trazida pela Reforma Sarney Filho refere-se a “área localizada no interior de uma propriedade ou posse” (art. 1º, § 2º, III, grifei). Segundo, por que o Código insistiria em “recomposição” da Reserva Legal (art. 44) se quem não a possui porque desmatou – ou porque outros antes desmataram – estaria isento de tê-la? Finalmente, qual seria o sentido da “compensação” de Reserva Legal (atual art. 44, III), prevista também na Reforma Sarney Filho, exatamente como um benefício ao proprietário ou possuidor, se quem não dispõe de floresta no *seu* imóvel estaria dispensado da averbação (e recuperação)?

Além disso o *caput* do art. 16 admite a “explorabilidade das florestas e outras formas de vegetação nativa” e, evidentemente, a exploração das terras em que se encontram, “desde que sejam mantidas” áreas de porcentagem variegada, conforme o bioma, indo de 20 a 80% (“áreas”, sim, por isso a desinência, no feminino, do particípio de “manter”). O verbo “manter” aqui não é sinônimo de conservar ou preservar aquilo que sobrou ou restou. Significa, ao contrário, *dispor, ter* – se não se tem ou dispõe, deve-se repor, reflorestar ou compensar.

Quisesse o legislador contrariar o fundamento e a coerência ecológicos, bem como a boa técnica legislativa, precisaria tê-lo dito expressamente. Ao oposto, o ordenamento jurídico, inclusive com a Lei da Política Agrícola (Lei n. 8.171/1991; e, veja-se, não se trata de legislação de índole ambiental!), estabeleceu as formas de “recuperação” da Reserva Legal, o que leva à conclusão, *tout court*, de que não houve o intuito de fazê-la incidir apenas sobre os imóveis em que ainda existisse floresta. Posição contrária instauraria no País o *apartheid* florestal-ambiental, com grandes regiões sem flora nativa (Mata Atlântica) e outras com florestas a perder de vista (Amazônia), uma derrota do sentido e propósito da legislação florestal e, repita-se, da noção central de “processos ecológicos essenciais”, referida na Constituição.

Essa a jurisprudência do STJ (grifei):

Administrativo. Ambiental. Arts. 16 e 44 da Lei n. 4.771/1965. Matrícula do imóvel. Averbação de área de reserva florestal. Necessidade.

1. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”.

2. A obrigação de os proprietários rurais instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, atende ao interesse coletivo.

3. A averbação da reserva legal configura-se, portanto, como dever do proprietário ou adquirente do imóvel rural, *independentemente da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba*.

4. Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras (RMS n. 18.301-MG, DJ de 3.10.2005).

5. A averbação da reserva legal, à margem da inscrição da matrícula da propriedade, é conseqüência imediata do preceito normativo e está colocada entre as medidas necessárias à proteção do meio ambiente, previstas tanto no Código Florestal como na Legislação extravagante. (REsp n. 927.979-MG, DJ 31.5.2007)

6. Recurso Especial provido.

(REsp n. 821.083-MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9.4.2008).

Em conclusão fica o seguinte: o percentual de Reserva Legal leva em conta a totalidade da área do imóvel; incide sobre imóvel com floresta ou com outras fitofisionomias (vegetação nativa rasteira, p. ex.); é exigível em imóveis com remanescentes florestais ou naqueles em que a vegetação nativa foi inteiramente suprimida; independe do uso, florestal ou não, que se pretenda dar à cobertura vegetal ou à floresta existente. Com mata ou sem mata, com ou sem averbação de Reserva Legal, o certo é que ao proprietário ou posseiro veda-se a exploração da totalidade da área de seu imóvel. E se o fizer, coloca-se em situação de ilegalidade, combatível nos planos administrativo, civil e penal. Dispensável pôr abaixo a vegetação nativa para tal, basta impedir que se reconstitua ou se explore

aquilo que deveria estar a serviço da proteção do meio ambiente e das gerações futuras.

7. Percentual mínimo e duplamente variável

No Código Florestal de 1934, o nosso primeiro, a Reserva Legal mínima era de 25%, *in verbis* (grifei):

Art. 23. Nenhum proprietário de terras cobertas de matas poderá abater mais de *três quartas partes* da vegetação existente, salvo o disposto nos artigos 24 e 51.

Embora o percentual mínimo tenha sido, posteriormente (Código Florestal de 1965), reduzido de 25% para 20%, o legislador foi pragmático (atento que estava ao avançado grau de desmatamento nas regiões Sul, Sudeste e Nordeste, fruto de quase 500 anos de colonização e exploração) ao adotar o *critério da peculiaridade regional*, fazendo a Reserva Legal variar conforme o bioma. Na Amazônia preceituou um percentual mínimo de 50% (hoje, após a Reforma Sarney Filho, de 80%), superior ao de 20% exigível na maior parte dos outros biomas brasileiros, seja por suas características próprias de verdadeiro “continente florestal”, seja pelo pouco que se conhece da sua biodiversidade, ou ainda pela existência de vastos territórios não explorados economicamente. Essa a primeira manifestação da variabilidade do percentual da Reserva Legal.

A outra refere-se à possibilidade, legalmente prevista – mas pouco ou nunca utilizada –, aberta ao órgão ambiental para, diante de circunstâncias ecológicas específicas, elevar o percentual da Reserva Legal. É esse o sentido de “limite mínimo” e “no mínimo”, expressões utilizadas pelo Código Florestal (na redação original e na Reforma Sarney Filho), ao cuidar do instituto.

8. Proibição de corte raso, mas com admissão de uso sustentável

Sobre a importância ecológica da Reserva Legal, já se posicionou, inequivocamente, o STJ:

O corte raso é a extirpação absoluta da vegetação, via de regra marcada pela irreversibilidade, mormente se de largas proporções a área atingida. Dificilmente, mesmo com a melhor técnica disponível e pesado investimento financeiro, se consegue recuperar vastas extensões de florestas tropicais desmatadas, tanto mais porque o que se sabe ao certo sobre esses complexos sistemas ecológicos é que muito pouco sobre eles se conhece. A destinação que a lei (art. 16 do

Código Florestal) atrela à Reserva Legal é que permaneça sempre coberta por vegetação nativa – matas, se essa for a característica do bioma local.

O que faz a Reserva Legal um instrumento de *conservação* e não de *preservação* (APP, p. ex.) é o fato de nela se admitir o *uso econômico direto*, desde que sem corte raso. Assim, o proprietário pode suprimir árvores para uso próprio ou comercial, normalmente acompanhado de manejo. A utilização, contudo, tem por pressuposto a manutenção dos atributos ecológicos que justificam a sua proteção. Diversamente, nas APPs, ao titular só se permite o *uso econômico indireto*, tirante exceções ditadas por utilidade pública e interesse social.

9. Deveres de medição, demarcação, especialização, isolamento, recuperação e conservação

A *obrigação genérica* de “manutenção” da Reserva Legal, referida no art. 16 do Código Florestal, dá ensejo a *deveres específicos*, que incluem medição, demarcação, averbação, isolamento, recuperação (na hipótese de inexistência ou insuficiência da flora nativa no percentual demandado) e conservação (= zelo), sem prejuízo de eventual cobrança, administrativa ou judicial, do valor ou benefícios financeiros auferidos pelo proprietário ou possuidor com a ocupação ou utilização econômica ilícita da parcela do imóvel, que deveria estar coberta por espécies da flora local.

Se se trata de apropriação indevida dos serviços ecológicos da Reserva Legal, por meio de usos econômicos vedados, os frutos ou produtos financeiros desse “uso nocivo” (expressão do Código Florestal) ou “uso anormal” (denominação do novo Código Civil) da propriedade são tão ilícitos quanto a própria utilização que lhe deu origem. E se os serviços ecológicos decorrentes da manutenção da Reserva Legal são “bens de uso comum do povo”, eventuais resultados financeiros da sua exploração imprópria devem ser destinados ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pelo art. 13 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985).

Em regra, na APP a individualização é *ictu oculi* – visual. Qualquer pessoa se acha habilitada, com um mínimo de conhecimento técnico ou experiência (atualmente basta um GPS), a identificá-la para si e para terceiros: margem de rio, áreas com inclinação acima de 45 graus, topo de morro. Distintamente, na Reserva Legal a determinação não é topográfica, daí a imprescindibilidade da averbação (ou providência administrativa que a substitua, nos termos da lei), ato pelo qual o proprietário a *especializa*. Em tese, a Reserva Legal pode se encontrar

em qualquer lugar do imóvel, o que significa que sem a especialização não está em lugar algum, é corpo incerto e, por conseguinte, juridicamente ineficaz.

Segundo Afrânio de Carvalho, pela *especialização* o ato de registro imobiliário recai “sobre um objeto precisamente individuado”, com seus dados geográficos, capazes de “determinar o espaço terrestre por ele ocupado”. E arremata: a obrigatoriedade de que “o imóvel se apresente com as suas características, limites e confrontações” tem o desiderato de fazer com “ele apareça com um corpo certo. A sua descrição no título há-de conduzir ao espírito do leitor essa imagem” (*Registro de Imóveis*, 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977, pp. 219-223).

A especialização, contudo, não cria ou institui a Reserva Legal, que existe por força de lei, e não por ato do particular ou chancela da Administração; veicula *efeitos simplesmente declarativos*. Não se trata, portanto, de *ato constitutivo*. Sua incumbência é multifacetária: de um lado, concretizar e demonstrar, em registro oficial, a boa-fé objetiva e ecológica do proprietário; de outro, assegurar publicidade e segurança à localização em que se conserva a vegetação nativa, o que, reflexamente, também serve para gravá-la com a marca da imutabilidade a partir de então e habilitá-la, conseqüentemente, ao recebimento de benefícios pela sua manutenção, como isenção do ITR e participação em esquemas de Servidão Ambiental. A publicidade, por certo, cumpre o objetivo de informar à Administração que a fiscalize, como de rigor, e a terceiros, mormente aos futuros pretendentes à aquisição do imóvel.

De qualquer maneira, com ou sem especialização, o proprietário e o possuidor estão obrigados a respeitar o percentual, no mínimo que seja, do Código Florestal aplicável ao bioma em que se insere o imóvel. A especialização é de rigor, inclusive como condição para que o oficial do Registro de Imóveis pratique outros atos registrários. Nesse sentido a posição do STJ, em que foi precursora a eminente Ministra Nancy Andrighi, conforme o precedente abaixo:

Direito Ambiental. Pedido de retificação de área de imóvel, formulado por proprietário rural. Oposição do MP, sob o fundamento de que seria necessário, antes, promover a averbação da área de reserva florestal disciplinada pela Lei n. 4.771/1965. Dispensa, pelo Tribunal. Recurso especial interposto pelo MP. Provimento.

- É possível extrair, do art. 16, § 8º, do Código Florestal, que a averbação da reserva florestal é condição para a prática de qualquer ato que implique transmissão, desmembramento ou retificação de área de imóvel sujeito à disciplina da Lei n. 4.771/1965.

Recurso especial provido.

(REsp n. 831.212-MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 22.9.2009, grifo no original).

Mas não basta averbar, porque, para tanto, antes se impõe medir e demarcar, e, depois de fazê-lo, isolar e conservar, sem prejuízo do dever de recuperar o percentual faltante, na forma estabelecida pela legislação vigente. A área ocupada ou a ser ocupada pela Reserva Legal só admite dois tipos de comportamento do proprietário ou posseiro: mantê-la com a cobertura nativa, se ainda existente no local ou, caso contrário, entregá-la à regeneração (ativa, com auxílio humano, ou passiva, por conta das forças de revivificação da própria Natureza).

Lembrava Hely Lopes Meirelles que, frequente e lamentavelmente, o controle estatal do desmatamento chega tarde “e, além disso, as limitações administrativas não têm sido fielmente observadas nas propriedades particulares que ainda possuem florestas” (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 18ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 478). Daí a necessidade de mecanismos que imponham a recuperação da vegetação nativa que não mais existe.

Nesse sentido, o legislador, mais explicitamente a partir da Lei da Política Agrícola (Lei n. 8.171/1991), exigiu que o proprietário ou possuidor reconstituísse a cobertura vegetal (repita-se, não apenas a florestal) do percentual do imóvel no qual incide a Reserva Legal. A recuperação ou reposição já era dever implícito e lógico, pois inseparável da própria exigência de Reserva Legal. Realmente, quem se encontra em estado de desobediência à lei deve, primeiro, voltar à legalidade (especialização) e, segundo, instaurar ou restaurar o *status quo* material (= ecológico) pretendido pelo legislador: a recuperação florística. Nessa linha, a Constituição de 1988, a seu turno, não se satisfaz com a punição administrativa e penal do degradador. Determina que as “condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente” – como o desmatamento – sejam reparadas (art. 225, § 3º, *in fine*).

Tanto mais assim no Direito Ambiental, disciplina que, na sua estrutura dorsal, agrega o *princípio da melhoria da qualidade ambiental*. Essa a orientação seguida pela Lei n. 6.938/1981: “A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, *melhoria* e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida” (art. 2º, *caput*, grifei). Note-se que, a rigor, o princípio da melhoria opera em faixa diversa do princípio do poluidor-pagador, pois neste

se pressupõe, como regra, ação ou omissão pessoalmente imputável àquele que se pretende responsabilizar – é juízo retrospectivo. Diferentemente, o princípio da melhoria incide sobre todos, degradadores ou não, considerando que seu compromisso, atrelado ao bem protegido (o meio ambiente ecologicamente equilibrado), é com as gerações futuras; não olha para trás, mas para a frente – é juízo prospectivo.

O dever de recuperação é ínsito, decorrência inafastável da natureza do instituto, isto é, da prescrição de manter a Reserva Legal e as APPs. Nem precisaria que a lei o afirmasse ou confirmasse, embora prejuízo inexistia na explicitação do implícito. No entanto, com o intuito de conceder prazo de 30 anos aos proprietários, a Lei da Política Agrícola (art. 99, grifei) o reiterou: “A partir do ano seguinte ao de promulgação desta lei, *obriga-se* o proprietário rural, quando for o caso, *a recompor* em sua propriedade a Reserva Florestal Legal, prevista na Lei n. 4.771, de 1965, com a nova redação dada pela Lei n. 7.803, de 1989, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para complementar a referida Reserva Florestal Legal (RFL)”. A norma é de aplicação, por óbvio, somente aos proprietários que não mais disponham, no seu imóvel, do percentual de vegetação nativa exigível (por isso o dispositivo só incide “quando for o caso”). Quem já conta com vegetação nativa não recebe, nem precisa de lapso temporal algum, porquanto o *benefício do gradualismo* não se refere à especialização e outros deveres inerentes à Reserva Legal, mas tão só à recuperação com espécies nativas daquilo que deveria existir e não existe.

No § 2º do art. 99 ficou ainda estabelecido que «O reflorestamento de que trata o *caput* deste artigo será efetuado mediante normas que serão aprovadas pelo órgão gestor da matéria”. Não se vislumbra aí, ao contrário do que pretendem o proprietário e o acórdão recorrido, empecilho ao dever de recuperação diante de eventual omissão do “órgão gestor da matéria”, que evidentemente não seria o órgão da agricultura, mas o ambiental.

Para usar as palavras do magistrado paranaense José Ricardo Alvarez Vianna, a superfluidade de regulamentação do art. 99 decorre da “clareza meridiana dos dispositivos que regulam a matéria. Desnecessária qualquer complementação e/ou outros esclarecimentos para se cumprir a lei nesse particular” (*As Áreas de Reserva Legal e a de reflorestamento pelo novo adquirente*, in *Jurisprudência Brasileira Criminal*, vol. 44, Curitiba, Juruá, 2002, p. 108). A um porque tais normas administrativas no máximo poderiam cuidar de aspectos secundários do dever de recuperar, como o número, tipo e espaçamento de

espécies a serem plantadas, nunca do próprio dever primário de recompor e de fazê-lo em um razoável período de tempo, pois disso a lei já se encarregara. A dois porque a omissão do Poder Público em nada prejudicaria o proprietário que decidisse, espontaneamente, adequar-se ao preceito legal, pois não seria possível ao órgão ambiental, mais tarde, contra o cidadão ágil no cumprimento de seus deveres, alegar sua própria desídia administrativa. Finalmente porque, no Estado Democrático de Direito, a ninguém é lícito se escusar de seguir a lei, exceto se for ela absolutamente imprecisa, ao ponto de se tornar inócua, o que não é o caso, convenhamos. No tema da Reserva Legal, tudo o que de relevante carece o proprietário ou possuidor para bem implementá-la encontra-se no texto legal. Pretender diversamente corresponde a se esconder por trás de comodidade e passividade não patrocinadas pelo legislador. No argumento enviesado, não encontramos nada mais que manhas e astúcias daquele que escarafunha uma saída honrosa para não cumprir a lei.

Muito menos se pretexto que delimitar a Reserva Legal cabe à Administração Pública. Segundo Washington Carlos de Almeida, “é errado afirmar que a Reserva Legal deve ser delimitada pela autoridade competente; que, na inexistência da delimitação administrativa, o proprietário desobriga-se de promover o reflorestamento e a recomposição” (*Direito de Propriedade: Limites Ambientais no Código Civil*, Barueri, Manole, 2006, p. 85). Na mesma linha, registra Paulo de Bessa Antunes que, “se o proprietário não obteve do Poder Público a delimitação geográfica da área a ser mantida como RL e, igualmente, não obteve a definição dos percentuais de sua propriedade que devem ser considerados como reserva legal, isto não o desonera da obrigação de manter a RL. Ao contrário, ante a omissão da administração – que deverá ser constituída em mora –, o próprio proprietário pode *sponte sua* definir a área e o percentual – respeitado o percentual mínimo – a ser averbado como RL”. E conclui: “A delimitação da Reserva Legal pela autoridade administrativa é um mero reconhecimento físico” (*Poder Judiciário e Reserva Legal: análise de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça*, in *Revista de Direito Ambiental*, vol. 21, 2001, pp. 124-125).

Não cabe, ademais, argumentar que a obrigação de reflorestar a área seria do Poder Público, nos termos do art. 18 da Lei n. 4.771/1965. A esse respeito, o acórdão embargado da Primeira Turma, tomando de empréstimo precedente do Ministro Garcia Vieira, sustenta que “ora, se os recorrentes não fizeram o florestamento ou o reflorestamento de 20% de sua propriedade, *poderia o Poder Público fazê-lo. Este dispositivo não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar as*

suas terras, sem que antes o Poder Público tenha delimitado a área a ser florestada ou reflorestada” (grifei).

O equívoco hermenêutico é evidente. A pretensão do dispositivo legal é tão só indicar a possibilidade ou poder de a União proceder à recuperação do imóvel sem Reserva Legal, caso haja omissão do proprietário, devendo este suportá-la (= *pati*), conforme se apreende de seu texto (grifei):

Art. 18. Nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal *podará fazê-lo* sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário.

(...)

Trata-se, a toda evidência, de norma que visa a proteger o interesse maior da coletividade em face da inércia do particular, o que não significa aceitar a exclusão ou mitigação da responsabilidade deste último. Caso o Poder Público entenda por bem recuperar a cobertura florestal, o que não passa de uma opção, frise-se, deverá cobrar do proprietário os custos em que incorreu. Do contrário, cairia por terra a obrigação primária, elegendo-se o Estado (*rectius*, os contribuintes), em adulteração absoluta dos princípios vetores do Direito Ambiental, como segurador universal do ilícito ambiental, de perpetração e benefício privados.

Nesse diapasão, acertadamente indaga o Dr. Josaphat Porto Lona Cleto, Procurador de Justiça, na fundamentação do Recurso Especial por ele manejado em nome do Ministério Público do Paraná: “Mas, então, não se reconstitui a Reserva Legal? Dizer-se que isto é atribuição do Poder Público, como a seguir afirma o *decisum*, é ignorar que a lei fala em ação subsidiária – se não o fizer o proprietário –, indicando que a Reserva Florestal, é claro, deverá ser recomposta. Não quer dizer, sob outro prisma, que não deva buscar o mesmo Poder Público o regresso em relação ao proprietário”.

Destaque-se, ainda, que, se, como vimos, a Reserva Legal encarna a realização mais sólida da função ecológica da propriedade, naquilo que procura garantir os “processos ecológicos essenciais”, “prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas” (art. 225, § 1º, I) e proteger a fauna e a flora, vedadas “as práticas que coloquem em risco sua função ecológica” ou “provoquem a extinção de espécies” (art. 225, § 1º, VII), vislumbra-se uma incompatibilidade – *natural*, por assim dizer, ou lógica – entre seus objetivos biológicos e eventual recuperação na forma de monocultura ou de espécies exóticas de uso industrial.

Processos ecológicos essenciais não são mantidos, nem biologicamente remidos, em ecossistema “recuperado” com afronta à diversidade biológica originalmente encontrada na área, uma imitação ou falsificação verde e ambientalmente pobre da complexidade dos biomas que se pretende reproduzir ou resgatar. Não custa lembrar que, nos termos do art. 2º da Convenção sobre a Diversidade Biológica, ratificada pelo Brasil, diversidade biológica “significa a *variabilidade* de organismos vivos *de todas as origens*, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os *complexos ecológicos* de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas” (grifei). Importa esclarecer que o Direito brasileiro não proíbe a monocultura de espécies nativas ou exóticas, nem poderia, já que se trata de ferramenta indispensável à agricultura moderna. A população mundial estaria condenada à fome se não fossem as práticas agrícolas baseadas na monocultura. É assim no Brasil e em todo lugar. A incompatibilidade de que aqui se cuida, portanto, não surge no atacado, mas tão só entre a monocultura e a Reserva Legal (sem falar das APPs).

Finalmente, do titular do imóvel também se espera que zele – o dever de conservar – pela Reserva Legal, pois, do contrário, seria inócuo especializá-la. Viola a lei tanto aquele que, ativamente, degrada APP e Reserva Legal como quem, passivamente, por omissão, voluntária ou não, não cuida da sua integridade, deixando-as em estado de abandono, submetidas a pisoteio e pastagem por gado e outros animais, cobertas por espécies invasoras ou por capim-exótico.

10. A natureza *propter rem* da Reserva Legal e o novo adquirente do imóvel

As obrigações ambientais ostentam caráter *propter rem*, isto é, são de natureza ambulante, ao aderirem ao bem, e não a seu eventual titular. Daí a irrelevância da identidade do dono – ontem, hoje ou amanhã, exceto para fins de imposição de sanção administrativa, civil e penal.

O dever de cumprir os ônus (entre eles, as limitações) ambientais transmite-se junto e inseparavelmente com o imóvel, na esteira do princípio *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* (ninguém pode transferir a outrem direito maior do que aquele que possui). Ao titular do bem em que incidem obrigações ambientais só é cabível aliená-lo, por qualquer forma, com idênticas

características e encargos, tal qual recebido. São obrigações *ambulatorias*, que gravam a propriedade e seguem, inexorável e perpetuamente, os adquirentes sucessivos. Transferem-se do alienante ao adquirente, imunes às mutações subjetivas, derivadas que são tão só do *status* de proprietário ou posseiro do sujeito, seja ele quem for.

Consoante José Ricardo Alvarez Vianna, a Reserva Legal traduz-se “em obrigação *propter rem*, gravando o bem respectivo independentemente da adesão voluntária do(s) proprietário(s)” (*Art. Cit.*, p. 107). No mesmo sentido, Paulo de Bessa Antunes, para quem nela se materializa “uma obrigação *in rem*, *ob* ou *propter rem*, ou seja, uma obrigação real ou mista”, e que, por conseguinte, “recai diretamente sobre o proprietário do imóvel, independentemente de sua pessoa ou forma pela qual tenha adquirido a propriedade” (*Art. cit.*, pp. 120-121).

É o pensamento, pioneiro no tema, de Luis Henrique Paccagnella: as obrigações referentes à Reserva Legal “se vinculam mais à coisa que à pessoa, daí seu caráter real e não pessoal. Isso por tratar de norma geral, a todos imposta, não se tratando de obrigação assumida unilateralmente pelo devedor na sua origem, mas sim por força de lei” (*Função socioambiental da propriedade rural e Áreas de Preservação Permanente e Reserva Florestal Legal*, in *Revista de Direito Ambiental*, n. 8, 1997, p. 12).

A obrigação *propter rem*, como construção jurídico-doutrinária, se presta a acomodar certas figuras que, apesar da próxima relação com o rol dos direitos reais, não foram listadas pela lei entre os *iura in re aliena*; por isso, não deixa de ser “um artifício técnico, ou antes, uma transação entre os dois tipos extremos do direito real e do pessoal, com o fim de qualificar certas figuras ambíguas que tinham tanto de um como de outro” (F. C. de San Tiago Dantas, *O Conflito de Vizinhança e sua Composição*, 2ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1972, p. 244).

Ainda segundo o saudoso mestre da Faculdade Nacional de Direito, nesse instituto tocam-se as fronteiras do direito real e do pessoal: “do primeiro temos essa *aderência à coisa*, que melhor do que tudo o denuncia, e que se revela não só na possibilidade de pôr fim à obrigação pelo abandono do prédio, como no fato de ela acompanhar o imóvel como um seu acessório, ressurgindo nas mãos de cada novo adquirente; do segundo temos dois traços reputados fundamentais: a prestação efetiva de um obrigado, isto é, de um devedor, e a responsabilidade patrimonial ilimitada deste, enquanto a coisa se acha em seu poder” (*Ob. Cit.*, p. 245, grifo no original).

Daí advém o fato de que a Reserva Legal e as APPs, como obrigação *propter rem* que têm nas gerações futuras seus titulares-beneficiários maiores, são imprescritíveis, vale dizer, não se extinguem pelo não uso ou pela omissão, por longa que seja, do Estado em cobrar o seu cumprimento. Além do mais, pouco importa se a propriedade é transmitida a outrem a título oneroso ou gratuito, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, de boa ou má-fé. Em qualquer hipótese, permanece intacto o gravame.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

Recurso especial. Faixa ciliar. Área de Preservação Permanente. Reserva legal. Terreno adquirido pelo recorrente já desmatado. Impossibilidade de exploração econômica. Responsabilidade objetiva. Obrigação *propter rem*. Ausência de prequestionamento. Divergência jurisprudencial não configurada.

(...)

Tanto a *faixa ciliar quanto a reserva legal*, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Não há cogitar, pois, de ausência denexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

A obrigação de conservação é *automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental*.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 343.741-PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 7.10.2002 p. 225, grifei).

Embargos de declaração contra acórdão proferido em agravo regimental. Danos ambientais. Ação civil pública. Responsabilidade. Adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas.

(...)

2. Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas.

3. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente".

4. A Lei n. 8.171/1991 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo.

5. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial.

(EDcl no AgRg no REsp n. 255.170-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22.4.2003, grifos no original).

Processual Civil. Administrativo. Danos ambientais. Ação civil pública. Responsabilidade do adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas. Incidente de uniformização de jurisprudência. Art. 476 do CPC. Faculdade do órgão julgador.

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a *ratio essendi* da Lei n. 6.938/1981, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ: REsp n. 826.976-PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 1º.9.2006; AgRg no REsp n. 504.626-PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.5.2004; REsp n. 263.383-PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.8.2005 e EDcl no AgRg no REsp n. 255.170-SP, desta relatoria, DJ de 22.4.2003.

2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, por isso que a Lei n. 8.171/1991 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: REsp n. 343.741-PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 7.10.2002.

(...)

4. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "*utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*".

(...)

10. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 745.363-PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 18.10.2007, grifos no original).

Feita essa ligeira abordagem sobre os traços distintivos da Reserva Legal, chega-se ao ponto fulcral dos presentes Embargos de Divergência: *o novo proprietário, ao adquirir imóvel sem nenhuma cobertura florestal (fato incontroverso, na hipótese dos autos), recebe coisa em estado de permanente violação da legislação ambiental*. Até que a cobertura vegetal nativa seja recomposta, há descumprimento, renovado a cada instante, do art. 16 da Lei n. 4.771/1965. A propósito, acrescente-se que não se deve presumir, nem reconhecer, a boa-fé objetiva de quem adquire bem, já no império de novo regime jurídico, em completa situação de ilegalidade ambiental. Ilicitude na posição do primitivo dono, ilicitude dobrada na dos seus sucessores. Supérfluo, por óbvio, perquirir, sob qualquer ângulo, quem derrubou a mata. Ao legislador do Código Florestal não interessa saber a identidade do proprietário passado ou presente, ou do desmatador (exceto, repita-se, para fins de sancionamento administrativo, civil e penal), e, sim, a situação do imóvel, isto é, o cumprimento ou não, na gleba, do *mínimo ecológico*, exigido expressamente pela Constituição Federal. Daí prescindível a acusação ou imputação de autoria e prova do nexos causal, o que implica a pretensão irrecusável de fazer o atual titular do imóvel sujeitar-se à lei e observar o percentual de cobertura florestal nativa, único comportamento harmonizável com o pacto ético-jurídico que, sob o impulso da função ecológica, reconhece e garante o direito de propriedade.

É importante notar que interpretação diversa esvaziaria o conteúdo do art. 16 da Lei n. 4.771/1965 em relação a boa parte das propriedades rurais no Brasil, sobretudo nas regiões Sul, Sudeste e Nordeste, que vêm sendo exploradas intensamente – e, infelizmente, à margem da sustentabilidade ecológica – desde a chegada dos portugueses. Visando a garantir o *mínimo ecológico florístico*, o Código Florestal, portanto, abraça, a um só tempo, um *objetivo preventivo* (= ou profilático, isto é, manter a vegetação nativa ainda existente) e um *objetivo restaurador* (= recompor um percentual mínimo da flora nativa, onde esta desapareceu inteiramente ou se revela em grau insuficiente, propósito lastreado no princípio da melhoria da qualidade ambiental, atrás referido). A ser como pretende o embargado, caracterizar-se-ia absurda hipótese de imóvel e, por consequência, de proprietário rural imune à legislação ambiental.

Ora, uma vez que a manutenção da Reserva Legal e das Áreas de Preservação Permanente refere-se a uma obrigação *propter rem*, daí resulta que o adquirente de imóvel desmatado ilegalmente, ou que apresente irregularidades com a legislação de proteção do meio ambiente, recebe, por indissociáveis, não

só os atributos positivos do domínio ou posse, como também as incumbências ambientais que sobre ele incidam. Logo, ao contrário da posição adotada pelo acórdão embargado, o novo adquirente assume o ônus de manter a Reserva Legal, cabendo-lhe medi-la, demarcá-la (atentando para sua função ecológica, o que vale dizer observando as diretrizes fixadas pelos órgãos ambientais, inclusive quanto à formação de corredores ecológicos), especializá-la, isolá-la, recuperá-la (repor a cobertura florística nativa, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la) e conservá-la. Aqui, conforme bem percebeu, mais uma vez, José Ricardo Alvarez Vianna, “a interpretação da norma ambiental deve ser compatível com o valor que representa. O foco da proteção em casos dessa envergadura é a vida. E mais: a vida intergeracional - para as presentes e futuras gerações (CF/1988, art. 225, *caput*). Portanto, a interpretação deve consoar com os valores que lhe são correlatos” (*Art. Cit.*, p. 107).

Tampouco se sustenta o esforço do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em afastar o ônus do novo adquirente, tomando de empréstimo a letra do art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/1981 (definição de poluidor), fundamentação essa transcrita pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, no seu Voto: “o fato de plantar e criar gado na propriedade, mesmo em sua totalidade, não caracteriza o ilícito, pois só é poluidor ‘a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental’ (Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, inciso IV). Ao poluidor e ao predador é que cabe a obrigação de recuperar a área degradada ou indenizar os danos causados (inciso VII), não ao proprietário que ao adquirir o imóvel já o encontrou desmatado”.

Na sistemática brasileira, *poluidor* é não apenas quem lança efluentes e poluentes no meio ambiente, mas por igual todo aquele que causa qualquer dano ao patrimônio natural e aos “recursos ambientais” (na definição amplíssima, estampada no corpo do inciso V do art. 3º da Lei n. 6.938/1981), tanto por caça ou pesca ilegais, como pela degradação de solo e supressão de vegetação acima dos limites legais ou da autorização administrativa ou judicial, bem assim em modo ou tempo não abonados. Segundo a Lei n. 6.938/1981 e todo o Direito Ambiental brasileiro, poluidor, em síntese, é sinônimo de *degradador da qualidade ambiental* (na leitura conjunta dos incisos II e III do seu art. 3º), isto é, aquele que, no uso de recursos ambientais, com sua atividade, direta ou indiretamente, prejudica “a saúde, a segurança e o bem-estar da população”, cria “condições adversas às atividades sociais e econômicas”, afeta “desfavoravelmente a biota”

ou “as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente”, e lança “matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”.

Em síntese, a tese do acórdão embargado choca-se com a jurisprudência prevalente no STJ, da qual foram pioneiros os Ministros José Delgado (Primeira Turma) e Eliana Calmon (Segunda Turma):

Administrativo. Reserva florestal. Novo proprietário. Legitimidade passiva.

1. O novo adquirente do imóvel é parte legítima passiva para responder por ação de dano ambiental, pois assume a propriedade do bem rural com a imposição das limitações ditadas pela Lei Federal.

2. Cabe analisar, no curso da lide, os limites da sua responsabilidade.

3. Recurso provido.

(REsp n. 222.349-PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, por maioria, julgado em 23.3.2000, DJ 2.5.2000; cf., em idêntico sentido e mesma relatoria, o REsp n. 264.173-PR, unânime, DJ 2.4.2001).

Administrativo. Dano ao meio-ambiente. Indenização. Legitimação passiva do novo adquirente.

1. A responsabilidade pela preservação e recomposição do meio-ambiente é objetiva, mas se exige nexos de causalidade entre a atividade do proprietário e o dano causado (Lei n. 6.938/1981).

2. *Em se tratando de reserva florestal, com limitação imposta por lei, o novo proprietário, ao adquirir a área, assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la.*

3. Responsabilidade que independe de culpa ou nexos causal, porque imposta por lei.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 282.781-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27.5.2002, grifei).

Acrescente-se que a própria Primeira Turma, da qual fazia parte o Ministro Milton Luiz Pereira (e também o Ministro Garcia Vieira, precursor da tese da ilegitimidade passiva, nos Recursos Especiais n. 156.899-PR, 214.741-PR e 229.302-PR), tem diversos precedentes posteriores ao ora embargado, nos quais endossa o posicionamento esposado pelo acórdão paradigmático, ou seja, reconhece a obrigação do adquirente do imóvel de manter a Reserva Legal:

Recurso especial pelas alíneas **a** e **c** da permissão constitucional. Administrativo. Reserva florestal. Novo proprietário. Terreno adquirido já

desmatado. Legitimidade passiva. Inexistência de dissídio pretoriano. Recurso não-provido.

(...)

2. *O novo adquirente do imóvel é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação por dano ambiental que visa o reflorestamento de área destinada à preservação ambiental. Não importa que o novo adquirente não tenha sido o responsável pelo desmatamento da propriedade. "Não há como se eximir a adquirente desta obrigação legal, indistintamente endereçada a todos membros de uma coletividade, por serem estes, em última análise, os beneficiários da regra, máxime ao se considerar a função social da propriedade."* Jurisprudência deste STJ no sentido do acórdão rechaçado.

3. Recurso especial não-provido.

(REsp n. 843.036-PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 9.11.2006 p. 266, grifei).

Além disso, há vários julgados da Segunda Turma, inclusive de minha relatoria (REsp n. 453.875-PR e REsp n. 948.921-SP), no mesmo sentido:

Administrativo. Reserva legal. Registro. Novo adquirente. Art. 16 da Lei n. 4.771/1965. Art. 535 do CPC. Prequestionamento.

1. Inexiste omissão quando o Tribunal de origem analisa a questão debatida nos autos de forma clara e objetiva, utilizando-se dos elementos que julga suficientes para o deslinde da causa.

2. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento do recurso especial.

3. *Ao adquirir a área, o novo proprietário assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento.* Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp n. 926.750-MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 4.10.2007, p. 223, grifei).

11. Responsabilidade civil pelo dano ambiental em Reserva Legal e APP

Nos termos dos argumentos acima debatidos, como regra, a hipótese de recuperação da Reserva Legal e da APP, tecnicamente falando, não se insere no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, por ato ilícito próprio. Mas pode fazê-lo. Explico. É que distinção essencial sucede entre quem derrubou a

mata e acha-se obrigado a recuperá-la objetivamente e aquele que, mesmo sem tê-la desmatado, também se defronta com esse dever, simplesmente porque dono é. Naquele caso, caminha-se no âmbito da responsabilidade pessoal por ato ilícito; aqui, ao contrário, o regime, já vimos, deriva do *status* da coisa, do encargo que sobre ela incide e que a grava em si mesma, de sua natureza *propter rem*. Evidentemente, nesta última hipótese, inexistente razão para averiguar sobre nexos causais, pois a obrigação não decorre de fato pessoal, mas de fato da coisa, de ônus que adere, *ex constitutione* e *ex vi legis*, ao título que a acompanha.

Em outras palavras, se o imóvel, quando de sua aquisição, já se encontrava desmatado, descabe falar em culpa ou nexos causais, como fatores determinantes do dever de medir, delimitar, especializar, isolar, recuperar e conservar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, pois a incumbência não deriva de responsabilidade civil extracontratual, em sentido estrito. O nexo, por força da expressão, aí reside na coisa – *in re ipsa* –, e não em um comportamento atual do presente proprietário; pouco importa tenha ele contribuído com tudo, com parte ou com nada disso para o descumprimento do ônus requisitado pela lei. Consequentemente, prova a produzir será só a documental, para demonstrar a existência ou não da especialização legal. Não é preciso perquirir sobre a responsabilidade pelo desmatamento, nem escafandrar o passado; o que interessa, no máximo, é verificar se há cobertura da vegetação nativa prevista. Não se trata, assim, de juízo pretérito, mas presente.

Diversamente, com base no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), será responsabilizado *objetivamente* o proprietário ou posseiro atual que impedir a recuperação natural da APP e da Reserva Legal ignoradas pelo titular anterior ou continuar a explorá-las economicamente ao arrepio da lei; da mesma forma o será se desmatar Reserva Legal averbada ou APP. Nos dois primeiros casos, associa-se à degradação de natureza permanente de outrem, e, neste último, pratica degradação que carrega seu nome, sobrenome e impressão digital. Escusado salientar que, nos termos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, quem perpetua lesão ao meio ambiente cometida por terceiro ou alimenta o estado de desconformidade ambiental do imóvel adere, por iniciativa pessoal, ao ilícito e dele se torna sócio, quando não beneficiário econômico direto. Como bem nota Paulo de Bessa Antunes, “a manutenção da RL é uma obrigação legal que deriva da própria coisa. É certo que, em circunstâncias especiais poderá haver simultaneamente a prática do dano ambiental. Esta, no entanto, somente se caracterizará em

relação *àquele* que por ação ou omissão direta deu causa à destruição da RL”. E arremata: a Reserva Legal «tem a natureza jurídica de obrigação *propter rem* e, como tal, a responsabilidade pelo inadimplemento não se confunde com a responsabilidade decorrente do dano” (*Art. cit.*, pp. 127 e 131, grifo no original).

Logo, o proprietário ou posseiro de imóvel sem Reserva Legal averbada pode, por desígnio e mão próprios, causar dano ambiental; acima de tudo na situação em que, não fosse a ocupação indevida da área com atividade (p. ex., agricultura, silvicultura ou pecuária) ou construções proibidas, nela possivelmente existisse vegetação nativa, primária ou secundária, preconizada pelo legislador, recuperação que até poderia ocorrer sem a menor diligência ou esforço humanos, tão somente pela lenta ação regenerativa da Natureza.

Ao usar a área destinada à Reserva Legal (ou a totalidade da gleba) para agricultura ou pastoreio, o titular do imóvel impede a ação da Natureza e perpetra comportamento ilícito em pessoa, repreensível legalmente, até por meio de sanções administrativas e penais. O mesmo sucede quando o novo titular dá continuidade ou expande as atividades ilícitas do seu antecessor. Ainda nesse ponto tem razão a Associação-autora. Realmente, não se pode desconhecer que quem atua no sentido de gradear, semear, manter área coberta por pasto ou capinzal, ou, por qualquer meio, inviabiliza a recuperação natural da flora autóctone é tão responsável pelo dano ambiental quanto aquele que, originalmente, fez tombar as matas e a vegetação nativa. Claro, a face mais visível da extirpação da flora surge no rastro do desmatamento físico, com árvores a cair por terra sob o impacto da força física direta. Mas tão deletério, não obstante mais sutil, quanto dar cabo da floresta é impedir ou dificultar a sua recuperação, obstruindo, total ou parcialmente, as forças curativas da Natureza, bloqueando o processo natural pelo qual poderiam eclodir – e um dia virarem árvores – as sementes supérstites de espécies nativas, preservadas em estado de dormência sob a camada arável do solo, ou as trazidas pelo vento e fauna: sem a proteção da lei, mal germinam e acabam, na agricultura, decepadas pelo arado ou, no pastoreio, comidas ou pisoteadas pelos animais. Aborta-se a vegetação que se encontra, por força de expressão, no útero da Terra, condenando ao perecimento projetos biológicos de árvores que nunca virão a ser.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

Recurso especial. Faixa ciliar. Área de Preservação Permanente. Reserva legal. Terreno adquirido pelo recorrente já desmatado. Impossibilidade de exploração

econômica. Responsabilidade objetiva. Obrigação *propter rem*. Ausência de prequestionamento. Divergência jurisprudencial não configurada.

(...)

Tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Não há cogitar, pois, de ausência de nexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 343.741-PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 7.10.2002 p. 225, grifei; também no sentido da natureza objetiva da responsabilidade, REsp n. 826.976-PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.9.2006; AgRg no REsp n. 504.626-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2004; REsp n. 263.383-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22.8.2005; EDcl no AgRg no REsp n. 255.170-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.4.2003).

12. Conclusão

Mercê dos argumentos acima expostos, a jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção deve ser mantida, sobretudo quanto ao *posicionamento dos dois acórdãos-paradigmas, que transcrevo*, no sentido de que, na Reserva Legal, “o novo proprietário, ao adquirir a área, assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la”, o que faz com que as parcelas protegidas pelo Código Florestal em qualquer imóvel não admitam sofrer “exploração econômica, de maneira que, ainda que não se dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens”, descabendo, pois, cogitar “de ausência de nexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito. A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental” ou da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba.

Diante do exposto, *dou provimento aos Embargos de Divergência.*

É como *voto.*

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

*Pery Saraiva Neto*¹

RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO ADQUIRENTE DE ÁREA RURAL DESPROVIDA DE RESERVA LEGAL

1. DESCRIÇÃO DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS

No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 218.781, ocorrido em 09.12.2009, a Primeira Seção² do Superior Tribunal de Justiça analisou, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, questão relacionada à obrigação *propter rem* do novo proprietário de imóvel rural desprovido de área de conservação, portanto, em situação de infração à legislação ambiental, especificamente o não respeito à Reserva Legal prevista no artigo 16, “a”, da Lei 4.771/1965.³

A proponente da ação, organização civil com atuação na defesa e educação ambiental, em ação civil pública movida em face de particular, proprietário de gleba rural, sustentou que as atividades agropastoris realizadas pelo demandado estavam em desacordo com as limitações impostas pela legislação ambiental. Como já referido, inexistia Reserva Legal no imóvel.

O demandado, valendo-se inclusive de precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça, alegou que cultivava no imóvel de acordo com a mesma situação do tempo da aquisição, sem ter promovido qualquer supressão de vegetação, procedendo assim dentro das áreas que já estavam cultivadas. Acrescentou que se houvesse irregularidade seria de responsabilidade de seu antecessor, pois foi quem não manteve área de conservação denominada Reserva

¹ Doutorando em Direito/PUCRS. Mestre em Direito/UFSC. Especialista em Direito Ambiental pela FUNJAB/UFSC. Professor (graduação e pós-graduação). Membro do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco - GPDA/UFSC. Diretor Vice-Presidente Cultural (Acadêmico) e Presidente do Grupo Nacional de Trabalho em Seguro Ambiental da Associação Internacional de Direito do Seguro AIDA/Brasil.

² Composição da Primeira Seção, na época do julgamento: Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins e Herman Benjamin.

³ Código Florestal então vigente, atualmente superado pela Lei 12.651/2012.

Legal. Sustentou ainda que o Poder Público deveria, antes de tudo, delimitar a área necessária para a recuperação ambiental pleiteada, indenizando-o previamente pelas culturas que lá existiam, porquanto inexistir no ordenamento jurídico qualquer lei que obrigue o dono da propriedade privada a reflorestar seu imóvel.

A ação foi rejeitada na origem, com decisão no mesmo sentido no Tribunal de Justiça do Paraná e confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial, tudo, em síntese, com amparo no argumento de que, não tendo sido o requerido o causador do dano ambiental, não haveria de ser responsabilizado.

Havendo precedentes em sentido contrário no Tribunal, foram manejados Embargos de Divergência. Foram debatidos, então, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência, os pressupostos e limites da responsabilidade imposta ao proprietário ou posseiro atual, referente à manutenção/recuperação de Reserva Legal inexistente ou insuficiente, sobretudo quando adquiriu imóvel que já estava em situação irregular.

O caso é de especial relevância por se tratar de questão debatida em Embargos de Divergência, contrapondo entendimentos do Tribunal Superior sobre a responsabilidade ambiental do adquirente de área degradada. No julgamento do Recurso Especial⁴ que originou os Embargos de Divergência em apreço, a conclusão havia sido no sentido de que “não tem legitimidade para figurar no pólo [passivo] de ação civil pública o proprietário de terras que já as adquiriu desmatadas, pois a ele não se pode impor o ônus do reflorestamento, se não foi o agente do dano”.

Em que pese este precedente pela não responsabilização do adquirente, o julgado ora analisado une-se a outros que formam a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, ademais, comando jurídico consolidado atualmente na legislação brasileira,⁵ reconhecendo-se expressamente a responsabilidade ambiental do novo adquirente de recuperar áreas de proteção degradadas.

O julgado ora analisado, embora fundado também em precedentes, traz em sua motivação as bases para superação definitiva da jurisprudência contrária

⁴ Julgamento pela Segunda Turma do STJ, sob a relatoria do Ministro Milton Luiz Pereira.

⁵ A Lei 12.651/2012 consagra que a obrigação de preservar espaços territoriais especialmente protegidos tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural, conforme dispõem os artigos 2º, § 2º; 7º, § 2º; 66, § 1º.

até então existente na Corte e, para tanto, traz importantes aportes sobre a natureza jurídica e as finalidades ecológicas da Reserva Legal, inclusive sobre o reconhecimento e proteção constitucional destes espaços territoriais protegidos, além de discorrer sobre os novos contornos da responsabilidade civil ambiental, tudo a justificar a natureza *propter rem* da obrigação de manutenção e proteção da Reserva Legal.

2. NATUREZA *PROPTER REM* DA OBRIGAÇÃO AMBIENTAL DE IMPLEMENTAÇÃO E CONSERVAÇÃO DA RESERVA LEGAL

É relativamente recente a orientação do Superior Tribunal de Justiça admitindo a responsabilidade ambiental do adquirente. Os julgados mais antigos da Corte eram no sentido de que a presença concreta do nexo de causalidade era fundamental para a imputação da responsabilidade ambiental ao adquirente de área rural em desacordo com a legislação ambiental, ou seja, deveria estar presente o liame de causalidade entre a conduta e o dano para que o novo proprietário do imóvel fosse responsabilizado e, por conseguinte, lhe imposto o dever de recuperar área degradada ou, no particular, a implementação e a conservação da Reserva Legal.

Contudo, desde 2002 o Tribunal Superior passou a mudar sua jurisprudência sobre a matéria, passando a assentar o entendimento de que o novo proprietário do imóvel é responsável pela recuperação e manutenção da Reserva Legal, tendo em vista que a obrigação de conservação dos espaços protegidos é transferida ao adquirente com a alienação do imóvel, não importando ter sido ele ou seu antecessor o causador dos danos.⁶

A conclusão exarada no acórdão em apreço – como já dito, hoje respaldada em lei – é de que as obrigações de proteção ambiental, por possuírem caráter *propter rem*, afetam ao bem e não a seu eventual titular e, por isso, o proprietário ou o possuidor tem o dever de conservar, ou implementar, a Reserva Legal, mesmo que não tenha praticado o dano ambiental. O simples fato de ser proprietário ou possuidor de um imóvel com área protegida degradada, ou desprovida de Reserva Legal, lhe impõe a obrigação de recuperar o dano.

É cediço que o nexo de causalidade é um fundamento jurídico bastante relevante para a imposição do dever de reparar o dano, mas o apego excessivo

⁶ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexo causal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 158.

a ele pode contribuir para o agravamento irremediável da condição ambiental em que se encontra o imóvel, principalmente quando confrontado com os princípios da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador e da função social da propriedade.⁷

Dito isso, se pode extrair do acórdão, e também de diversos outros precedentes da Corte, na mesma linha de argumentação e conclusão, que o fundamento para a responsabilização do adquirente não está propriamente no instituto jurídico da responsabilidade civil, mas especialmente no direito obrigacional e na função sócio-ambiental da propriedade. Tais pontos são destacados no acórdão, sendo oportuno analisá-los.

Valendo-se do instituto da responsabilidade civil como argumento inicial, conclui-se que o imóvel já foi adquirido desprovido de Reserva Legal, de modo que não há que se exigir qualquer de seus pressupostos (ação-omissão,nexo e dano) para a determinação do dever de manter, recuperar e conservar a Reserva Legal por parte do novo proprietário.

O que deve prevalecer na realidade é a responsabilidade pela não perpetuação da ilegalidade. Se não há Reserva Legal, ou esta é insuficiente (abaixo dos parâmetros legais), a obrigação é de constituí-la ou complementá-la, para adequar à legislação de regência, o que encontra amparo inclusive na boa-fé objetiva.

A propósito, extrai-se do acórdão em estudo que “não se deve presumir, nem reconhecer, a boa-fé objetiva de quem adquire bem, já no império de novo regime jurídico, em completa situação de ilegalidade ambiental. Ilicitude na posição do primitivo dono, ilicitude dobrada na dos seus sucessores. Supérfluo, por óbvio, perquirir, sob qualquer ângulo, quem derrubou a mata. Ao legislador do Código Florestal não interessa saber a identidade do proprietário passado ou presente, ou do desmatador (exceto, repita-se, para fins de sancionamento administrativo, civil e penal), e, sim, a situação do imóvel, isto é, o cumprimento ou não, na gleba, do *mínimo ecológico*, exigido expressamente pela Constituição Federal”.

Além do mais, o princípio da função social e ambiental da propriedade tem como pressuposto fazer com que a propriedade seja exercida para beneficiar a coletividade e o meio ambiente, não podendo ser exercida em prejuízo de

⁷ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 233.

terceiros ou da qualidade ambiental. Isto implica na constituição de uma obrigação de caráter real, gerando ao proprietário reflexos positivos e negativos, ou seja, não gera apenas direitos ou abstenções, mas também deveres tendentes a conservar a qualidade ambiental do imóvel.⁸

É exatamente por este motivo que o adquirente do imóvel é parte legítima para responder pelo dano ambiental, mesmo que não seja o real causador, pois assumiu a propriedade com limitações e deveres impostos por lei. Neste sentido Steigleder afirma que “o adquirente de um imóvel que contenha uma área degradada ou contaminada poderá ser obrigado a preservar suas condições ambientais, evitando o agravamento do dano ambiental, o que se justifica pela adoção dos princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador”, de modo que “se o novo proprietário for omissivo em conter a expansão do dano ambiental ou, até mesmo, em repará-lo, em cumprimento aos deveres inerentes à função social de sua propriedade, estará lesando o meio ambiente, segundo art. 225, §3º, da CRFB/88”.⁹

3. ESSENCIALIDADE DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO COMO PRISMA DE APLICAÇÃO DO DIREITO

Oportuno acrescentar, à guisa de conclusão, que toda a construção jurisprudencial que vem se consolidando no Superior Tribunal de Justiça, na linha do acórdão aqui analisado, de máxima proteção ambiental, justifica-se e encontra amparo hermenêutico-aplicativo a partir do reconhecimento da essencialidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, seja por comando constitucional (225, *caput*) seja pela sensibilização pelos membros do Judiciário da relevância e da importância da proteção ambiental na atualidade, o que está de acordo com a proteção dos direitos fundamentais na contemporaneidade, no qual está inserido o meio ambiente, uma vez que ao tratar de interesses metaindividuais se deve estar atento a uma proteção acima daquela ligada aos interesses individuais.

O voto analisado deixa isto muito claro ao referir, como ponto inicial de abordagem, as funções ecológicas da Reserva Legal. O reconhecimento de que o

⁸ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 231.

⁹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 234.

instituto, quando devidamente aplicado e cumprido na propriedade rural, atende e satisfaz a interesses da coletividade, porquanto gera vantagens ecológicas.

Nas palavras do Ministro Relator, “A Reserva Legal possui *objetivos ecológicos específicos*, que a diferenciam de outros mecanismos de tutela da flora, como as APPs e as Unidades de Conservação (Lei 9.985/00). Ao classificá-los, deparamo-nos com duas famílias distintas, atrás referidas, faces de uma mesma moeda. De um lado, a garantia do uso sustentável dos recursos naturais, e do outro, a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos essenciais e dos elementos que compõem a biodiversidade, ambos pilares estruturantes do *mínimo ecológico constitucional*”. E conclui destacando que “esses objetivos são alcançados pela manutenção de ‘amostras significativas das formações vegetais nativas nas propriedades rurais’. Protege-se, diretamente, a vegetação nativa, mas similarmente são alcançados outros atributos ecológicos valorizados pelo ordenamento, como o robustecimento do sistema hidrogeológico; o suporte à biodiversidade, tanto ao asilar a fauna silvestre, como ao assegurar a sobrevivência de espécies da flora em extinção; a proteção do solo contra os processos erosivos e a incidência solar; a regulação do microclima local; a segurança de comunidades urbanas e rurais; e a salvaguarda da beleza paisagística associada a ecossistemas naturais”.

Por tais razões, considerando o quadro da sociedade de risco, os contornos do Estado de Direito Ambiental e a inserção do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado no patamar de direito fundamental, conclui-se que o enfoque jurídico sobre o tema deve ser diverso daquele de matiz utilitarista. O direito volta-se agora à proteção deste bem segundo um prisma preservacionista, seja considerando-o um bem jurídico tutelável em si mesmo, seja para atender ao princípio da responsabilidade intergeracional, isto é, o dever da sociedade contemporânea para com as futuras gerações.

Por conseguinte, a abordagem jurídica sobre o bem ambiental deve partir no sentido de tratá-lo como um pressuposto para a vida humana. Considerando-se que estamos inseridos no meio ambiente e que os resultados negativos hão de atingir a todos que o compõem, a sua qualidade deve ser preservada independentemente de oportunizar utilidades para a espécie humana, como requisito para manutenção da vida humana e, acima disso, uma vida com qualidade e dignidade.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.027.051-SC
(2011/0231280-0)**

Relator: Ministro Benedito Gonçalves
Embargante: Fischer S A Comercio Industria e Agricultura
Advogado: Silvio Luiz de Costa e outro(s)
Embargado: Fazenda Nacional
Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

EMENTA

Tributário. Embargos de divergência no recurso especial. ITR. Isenção. Art. 10, § 1º, II, **a**, da Lei n. 9.393/1996. Averbação da área da reserva legal no registro de imóveis. Necessidade. Art. 16, § 8º, da Lei n. 4.771/1965.

1. Discute-se nestes embargos de divergência se a isenção do Imposto Territorial Rural (ITR) concernente à Reserva Legal, prevista no art. 10, § 1º, II, **a**, da Lei n. 9.393/1996, está, ou não, condicionada à prévia averbação de tal espaço no registro do imóvel. O acórdão embargado, da Segunda Turma e relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, entendeu pela imprescindibilidade da averbação.

2. Nos termos da Lei de Registros Públicos, é obrigatória a averbação “da reserva legal” (Lei n. 6.015/1973, art. 167, inciso II, n. 22).

3. A isenção do ITR, na hipótese, apresenta inequívoca e louvável finalidade de estímulo à proteção do meio ambiente, tanto no sentido de premiar os proprietários que contam com Reserva Legal devidamente identificada e conservada, como de incentivar a regularização por parte daqueles que estão em situação irregular.

4. Diversamente do que ocorre com as Áreas de Preservação Permanente, cuja localização se dá mediante referências topográficas e a olho nu (margens de rios, terrenos com inclinação acima de quarenta e cinco graus ou com altitude superior a 1.800 metros), a fixação do perímetro da Reserva Legal carece de prévia delimitação pelo proprietário, pois, em tese, pode ser situada em qualquer ponto

do imóvel. O ato de especificação faz-se tanto à margem da inscrição da matrícula do imóvel, como administrativamente, nos termos da sistemática instituída pelo novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012, art. 18).

5. Inexistindo o registro, que tem por escopo a identificação do perímetro da Reserva Legal, não se pode cogitar de regularidade da área protegida e, por conseguinte, de direito à isenção tributária correspondente. Precedentes: REsp n. 1.027.051-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.5.2011; REsp n. 1.125.632-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31.8.2009; AgRg no REsp n. 1.310.871-PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.9.2012.

6. Embargos de divergência não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima, conhecer dos embargos, mas lhes negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Eliana Calmon, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2013 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de embargos de divergência interpostos por Fischer S.A. Comércio Indústria e Agricultura contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, assim ementado (fls. 281-282):

Tributário e Ambiental. ITR. Isenção. Reserva legal. Averbação. Imprescindibilidade. Necessidade de interpretação extrafiscal da renúncia de receita.

1. A controvérsia sob análise versa sobre a (im)prescindibilidade da averbação da reserva legal para fins de gozo da isenção fiscal prevista no art. 10, inc. II, alínea **a**, da Lei n. 9.393/1996.

2. O único bônus individual resultante da imposição da reserva legal ao contribuinte é a isenção no ITR. Ao mesmo tempo, a averbação da reserva funciona como garantia do meio ambiente.

3. Desta forma, a imposição da averbação para fins de concessão do benefício fiscal deve funcionar a favor do meio ambiente, ou seja, como mecanismo de incentivo à averbação e, via transversa, impedimento à degradação ambiental. Em outras palavras: condicionando a isenção à averbação atingir-se-ia o escopo fundamental dos arts. 16, § 2º, do Código Florestal e 10, inc. II, alínea **a**, da Lei n. 9.393/1996.

4. Esta linha de argumentação é corroborada pelo que determina o art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN (interpretação restritiva da outorga de isenção), em especial pelo fato de que o ITR, como imposto sujeito a lançamento por homologação, e em razão da parca arrecadação que proporciona (como se sabe, os valores referentes a todo o ITR arrecadado é substancialmente menor ao que o Município de São Paulo arrecada, por exemplo, a título de IPTU), vê a efetividade da fiscalização no combate da fraude tributária reduzida.

5. Apenas a determinação prévia da averbação (e não da prévia comprovação, friso e repito) seria útil aos fins da lei tributária e da lei ambiental. Caso contrário, a União e os Municípios não terão condições de bem auditar a declaração dos contribuintes e, indiretamente, de promover a preservação ambiental.

6. A redação do § 7º do art. 10 da Lei n. 9.393/1996 é inservível para afastar tais premissas, porque, tal como ocorre com qualquer outro tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte jamais junta a prova da sua glosa - no imposto de renda, por exemplo, junto com a declaração anual de ajuste, o contribuinte que alega ter tido despesas médicas, na entrega da declaração, não precisa juntar comprovante de despesa. Existe uma diferença entre a existência do fato jurígeno e sua prova.

7. A *prova* da averbação da reserva legal é dispensada no momento da declaração tributária, mas não a existência da averbação em si.

8. Mais um argumento de reforço neste sentido: suponha-se uma situação em que o contribuinte declare a existência de uma reserva legal que, em verdade, não existe (hipótese de área tributável declarada a menor); na suspeita de fraude, o Fisco decide levar a cabo uma fiscalização, o que, a seu turno, dá origem a um lançamento de ofício (art. 14 da Lei n. 9.393/1996). Qual será, neste caso, o objeto de exame por parte da Administração tributária? Obviamente será o registro

do imóvel, de modo que, não havendo a averbação da reserva legal à época do período-base, o tributo será lançado sobre toda a área do imóvel (admitindo inexistirem outros descontos legais). Pergunta-se: a mudança da modalidade de lançamento é suficiente para alterar os requisitos da isenção? Lógico que não. E se não é assim, em qualquer caso, será preciso a *preexistência* da averbação da reserva no registro.

9. É de afastar, ainda, argumento no sentido de que a averbação é ato meramente declaratório, e não constitutivo, da reserva legal. Sem dúvida, é assim: a existência da reserva legal não depende da averbação para os fins do Código Florestal e da legislação ambiental. Mas isto nada tem a ver com o sistema tributário nacional. Para fins tributários, a averbação deve ser condicionante da isenção, tendo eficácia constitutiva.

10. A questão ora se enfrenta é bem diferente daquela relacionada à necessidade de ato declaratório do Ibama relacionado à área de preservação permanente, pois, a toda evidência, impossível condicionar um benefício fiscal nestes termos à expedição de um ato de entidade estatal.

11. No entanto, o Código Florestal, em matéria de reserva ambiental, comete a averbação ao próprio contribuinte proprietário ou possuidor, e isto com o objetivo de viabilizar todo o rol de obrigações *propter rem* previstas no art. 44 daquele diploma normativo.

12. Recurso especial provido.

Os embargos declaratórios opostos em face do mencionado aresto foram rejeitados (fls. 299-300).

Em suas razões, a embargante alega que a tese encartada no acórdão embargado diverge do entendimento fixado pela Primeira Turma a respeito da possibilidade de condicionamento da isenção do ITR, prevista no artigo 10, II, da Lei n. 9.393/1996 à prévia averbação da área equivalente à reserva legal no registro do imóvel. Eis a ementa do acórdão apontado como paradigma:

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. ITR. Base de cálculo. Exclusão da área de preservação permanente e reserva legal. Isenção. Princípio da legalidade tributária. Lei n. 9.393/1996. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência.

1. A área de reserva legal é isenta do ITR, consoante o disposto no art. 10, § 1º, II, **a**, da Lei n. 9.393, de 19 de dezembro de 1996, por isso que ilegítimo o condicionamento do reconhecimento do referido benefício à prévia averbação dessa área no Registro de Imóveis. (Precedentes: REsp n. 998.727-TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 16.4.2010; REsp n. 1.060.886-PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 18.12.2009; REsp n. 665.123-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 5.2.2007)

2. O ITR é tributo sujeito à homologação, porquanto o § 7º, do art. 10, daquele diploma normativo dispõe que: “Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior. (...) § 7º A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas **a** e **d** do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis.” (Incluído pela Medida Provisória n. 2.166-67, de 2001)

3. A isenção não pode ser conjurada por força de interpretação ou integração analógica, máxime quando a lei tributária especial reafirmou o benefício através da Lei n. 11.428/2006, reiterando a exclusão da área de reserva legal de incidência da exação (art. 10, II, **a** e IV, **b**), *verbis*: “Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

(...) II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas: a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei n. 7.803, de 18 de julho de 1989;

V - área aproveitável, a que for passível de exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, excluídas as áreas: a) ocupadas por benfeitorias úteis e necessárias;

b) de que tratam as alíneas do inciso II deste parágrafo;

4. A imposição fiscal obedece ao princípio da legalidade estrita, impondo ao julgador, na apreciação da lide, ater-se aos critérios estabelecidos em lei.

5. Consectariamente, decidiu com acerto o acórdão a quo ao firmar entendimento no sentido de que, *litteris*: “Assim, entendo que deve ser promovida a subtração da área de reserva legal. Embora não houvesse a averbação da área demarcada como reserva legal na época do fato gerador (1998), o que só ocorreu em 2002, entendo que deve haver a subtração de 20% da área do imóvel. Deve-se considerar como área de reserva apenas o limite mínimo de 20% estabelecido pelo art. 16 da Lei n. 4.771/1965, e é o caso dos autos. Mesmo enquanto não averbada, havia a proteção legal sobre o mínimo de 20% da área rural. Convém lembrar que a imposição fiscal obedece ao princípio da legalidade estrita, o que impõe ao julgador na apreciação da lide ater-se aos critérios estabelecidos em lei e ao conteúdo da prova produzida, quando existente. Se é verdadeira a assertiva de que a ‘Administração Pública’ não pode ir contra fato que ela mesmo deu origem, também o é que o juiz não está adstrito às alegações das partes, devendo aplicar, em matéria tributária, as disposições legais pertinentes.

No que tange ao imposto referente ao exercício de 1998, à época já se encontrava em vigor a Lei n. 9.393/1996, que, inovando o regramento legal até então existente, promoveu alteração significativa na sistemática de lançamento do ITR - abandonou o lançamento de ofício (art. 6º da Lei n. 8.847/1994) para adotar o lançamento por homologação (art. 10 da Lei n. 9.393/1996). Mero ato administrativo de averbação não pode ilidir a prova material da existência da área de reserva legal, consubstanciada em ato de vistoria e/ou prova pericial, esta rejeitada de plano.”

6. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

7. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial a que se nega provimento (REsp n. 969.091-SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 1º.7.2010).

Para demonstrar a divergência alegada a embargante aduz que os acórdãos confrontados tratam de situações idênticas, tanto que a parte recorrente é a mesma em ambos os recursos e os arestos recorridos, oriundos do Tribunal Regional da Quarta Região, têm o mesmo teor.

Assevera que, apesar disso, a Primeira Turma, diferentemente do que foi decidido no presente caso pela Segunda Turma, fixou entendimento segundo o qual é ilegítimo o condicionamento da isenção do ITR referente à área de reserva legal, concedida pelo artigo 10, § 1º, inciso II, alínea a, da Lei n. 9.393/1996, à averbação da mencionada área no Registro de Imóveis.

Diante da demonstrada divergência, requer a embargante, ao final, a admissão e provimento do presente recurso, para que prevaleça o entendimento perfilhado pela Primeira Turma desta Corte sobre o tema em debate, por ocasião do julgamento do Recurso Especial de n. 969.091-SC.

Por meio de decisão de fls. 347-350, admiti os presentes embargos de divergência.

A Fazenda Nacional apresentou impugnação (fls. 356-364), pela qual defende que deve prevalecer o entendimento do acórdão embargado, pois “toda a compreensão da tributação territorial rural [...] deve ser feita à luz do princípio da defesa do meio ambiente, sendo certo que o Direito Tributário, mormente quando consubstanciado em tributos de acentuado caráter extrafiscal, caso, como bem se sabe, o ITR, pode e deve ser utilizado como instrumento de atuação do Estado na economia e na proteção ambiental” (fl. 360). Nessa toada,

assevera que a “averbação da área de reserva legal é dever que toca diretamente o proprietário do imóvel, não fazendo sentido que se valha da benesse tributária quando em mora com o cumprimento de tal dever” (fl. 361).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Conforme relatado, discute-se nos presentes embargos de divergência se a isenção do Imposto Territorial Rural (ITR) concernente à área de reserva legal, prevista no art. 10, § 1º, II, a, da Lei n. 9.393/1996, está, ou não, condicionada à prévia averbação de tal área no registro do imóvel.

Eis a redação do referido dispositivo legal:

Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

I - VTN, o valor do imóvel, excluídos os valores relativos a:

- a) construções, instalações e benfeitorias;
- b) culturas permanentes e temporárias;
- c) pastagens cultivadas e melhoradas;
- d) florestas plantadas;

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

- a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei n. 7.803, de 18 de julho de 1989;

Inicialmente, verifico que o embargante logrou demonstrar a existência de dissídio interno acerca dessa matéria. Com efeito, enquanto o acórdão embargado, prolatado pela Segunda Turma, entende pela necessidade da averbação prévia da reserva legal para o gozo da isenção do ITR, o aresto paradigma, proferido pela Primeira Turma, dispensa essa exigência.

Passo, doravante, ao juízo de mérito.

Acerca desse tema, já tive a oportunidade de manifestar meu entendimento, quando do julgamento, pela Primeira Turma, do REsp n. 1.125.632-PR, DJe 31.8.2009, do qual fui relator, ocasião em que concluí pela necessidade do prévio registro da área de reserva legal como condição à fruição da isenção do ITR correspondente.

E depois de novamente refletir sobre o tema, não vislumbro razões para modificar tal entendimento.

Com efeito, diferentemente do que ocorre com as áreas de preservação permanente, as quais são instituídas por disposição legal, a caracterização da área de reserva legal exige seu prévio registro junto ao Poder Público.

Nessa esteira, o art. 16, § 8º, da Lei n. 4.771/1965 exigia a prévia averbação da área da reserva legal à margem da inscrição da matrícula de imóvel. Veja-se:

Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo: (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.166-67, de 2001) (Regulamento)

[...]

§ 8º A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.166-67, de 2001).

Para fins administrativos de identificação do seu perímetro, o Novo Código Florestal, Lei n. 12.651/2012, em seu art. 18, *mantém a necessidade de registro da área de reserva legal*, todavia, doravante, junto ao órgão ambiental competente por meio de inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR). Confira-se:

Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei.

§ 1º A inscrição da Reserva Legal no CAR será feita mediante apresentação de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração, conforme ato do Chefe do Poder Executivo.

§ 2º Na posse, a área de Reserva Legal é assegurada por termo de compromisso firmado pelo possuidor com o órgão competente do Sisnama, com força de título executivo extrajudicial, que explicita, no mínimo, a localização da área de Reserva Legal e as obrigações assumidas pelo possuidor por força do previsto nesta Lei.

§ 3º A transferência da posse implica sub-rogação das obrigações assumidas no termo de compromisso de que trata o § 2º.

4º 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 deseja fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato.

Nesse contexto, verifica-se que inexistindo o registro, que tem por escopo a identificação da área destinada à reserva legal, não se pode cogitar de regularidade da área protegida e, por conseguinte, de direito à isenção tributária correspondente.

Frise-se que, conforme já assentado no voto do Ministro Castro Meira por ocasião do julgamento ora recorrido, o Imposto Tributário Rural - ITR caracteriza-se como tributo extrafiscal, que tem por finalidade desestimular a existência de latifúndios improdutivos e de incentivar práticas de uso racional dos recursos naturais e de preservação do meio ambiente.

Nessa esteira, tem-se que a tributação por esse imposto reveste-se de mais um instrumento dedicado à fiscalização das atividades potencialmente nocivas ao meio ambiente. Assim, a isenção desse imposto deve ser interpretada como estímulo à adoção, pelo contribuinte, de medidas tendentes à preservação da área sob sua responsabilidade, assegurando-se, dessa forma, o princípio constitucional da função social da propriedade.

Cabe advertir que, nos termos da Lei de Registros Públicos, é obrigatória a averbação “da reserva legal” (Lei n. 6.015/1973, art. 167, inciso II, n. 22). Isso quer dizer que, mesmo feita administrativamente, nos termos do novo Código Florestal, permanece a exigência legal de averbação, sempre que ocorrer qualquer ato referente ao imóvel com implicações registrárias, como alienação, desmembramento, retificação de área, instituição de servidão, etc.

Dentre tais medidas, a legislação, como visto, exige do proprietário o registro da área de reserva legal para o fim de melhor viabilizar a fiscalização por parte do Poder Público. Essa finalidade ficou ainda mais clara com a redação ao art. 18, § 1º, da Lei n. 12.651/2012, “a inscrição da Reserva Legal no CAR

será feita mediante apresentação de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração, conforme ato do Chefe do Poder Executivo”, o que denota a possibilidade, inclusive, do exercício da fiscalização no próprio ato de registro da reserva legal.

Logo, a inércia do proprietário em não registrar a reserva legal de sua propriedade rural constitui irregularidade e, como tal, não pode ensejar a aludida isenção fiscal, sob pena de premiar contribuinte infrator da legislação ambiental.

Importa registrar, ainda, por oportuno, que a presente controvérsia, como visto, não diz respeito à necessidade, ou não, de prévia comprovação da reserva legal por ocasião da declaração relativa a isenção do ITR (§ 7º do art. 10 da Lei n. 9.393/1996, inserido pela MP n. 2.166.67/2001), mas, sim, à própria caracterização da referida área para os fins tributários almejados.

Nessa esteira, colaciono, também, por oportuno, trecho do voto-vista lançado pelo eminente Ministro Mauro Campbell no julgamento do acórdão ora embargado:

Também não me sensibiliza a redação do § 7º do art. 10 da Lei n. 9.393/1996, porque, tal como ocorre com qualquer outro tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte jamais junta a prova da sua glosa - no imposto de renda, por exemplo, junto com a declaração anual de ajuste, o contribuinte que alega ter tido despesas médicas, na entrega da declaração, não precisa juntar comprovante de despesa. Existe uma diferença entre a existência do fato jurígeno e sua prova.

Entendo, portanto, que a prova da averbação da reserva legal é dispensada no momento da declaração tributária, mas não a existência da averbação em si.

No mesmo sentido da posição ora adotada, colaciono recente precedente da Segunda Turma:

Tributário. Embargos à execução. ITR. Isenção. Ato Declaratório Ambiental (ADA). Prescindibilidade. Precedentes. Área de reserva legal. Averbação na matrícula do imóvel. Necessidade.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “é desnecessário apresentar o Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF n. 67/97)” (AgRg no REsp n. 1.310.972-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.6.2012, DJe 15.6.2012).

2. Todavia, quando se trata da “área de reserva legal”, as Turmas da Primeira Seção assentaram também que é imprescindível a averbação da referida área na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isencional vinculado ao ITR. Precedentes: REsp n. 1.027.051-SC, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 17.5.2011; REsp n. 1.125.632-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 31.8.2009.

3. O provimento da tese da Fazenda Pública no tocante a imprescindibilidade de averbação da área de reserva legal para gozo de isenção de ITR impõe o retorno dos autos ao Tribunal de origem para dispor acerca de seus efeitos sobre a execução fiscal e os embargos opostos.

Agravo regimental provido para dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Pública (AgRg no REsp n. 1.310.871-PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.9.2012).

Inaplicável à hipótese dos autos o REsp n. 665.123-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 5.2.2007, já que teve por foco a “necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA”, até mesmo quanto às Áreas de Preservação Permanente, algo bem diferente de exigir-se, nos termos da lei, a averbação ou registro da Reserva Legal.

Por fim, o próprio paradigma (REsp n. 969.091-SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 1º.7.2010) alicerçou-se em dispositivo da MP n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, *hoje revogado*, e que assim prescrevia ao tornar desnecessário o Ato Declaratório Ambiental: “A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas **a** e **d** do inciso II, § 1, deste artigo, não está sujeito à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis” (art. 10, § 7º, da Lei n. 9.393/1996). *Ora, tal dispositivo desapareceu na conversão da MP n. 2.166-67 (agora revogada) no novo Código Florestal de 2012.*

Atualmente, portanto, não mais encontra apoio legal o fundamento principal do próprio paradigma, como se pode ver da transcrição abaixo, mais uma vez, do item 2 de sua ementa (grifei):

2. O ITR é tributo sujeito à homologação, porquanto o § 7º, do art. 10, daquele diploma normativo dispõe que: “Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior. (...) § 7º A declaração

para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas a e d do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis.” (Incluído pela Medida Provisória n. 2.166-67, de 2001)

3. A isenção não pode ser conjurada por força de interpretação ou integração analógica, máxime quando a lei tributária especial reafirmou o benefício através da Lei n. 11.428/2006, reiterando a exclusão da área de reserva legal de incidência da exação (art. 10, II, **a** e IV, **b**), *verbis*: “Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

Ante o exposto, *nego provimento* aos embargos de divergência.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de embargos à execução fiscal opostos por Fischer Fraiburgo Agrícola Ltda. contra a Fazenda Nacional (e-stj, fl. 03-19), a MM. Juíza de Direito Dra. Cíntia Gonçalves Costa julgou improcedente o pedido (e-stj, fl. 135-143), mas a sentença foi reformada pelo tribunal *a quo*, relatora a Juíza Luciane Amaral Corrêa Münch, nos termos do acórdão assim ementado:

“Embargos à execução fiscal. ITR. Isenção de 20%. Área de reserva legal. Averbação.

A falta de averbação da área de reserva legal na matrícula do imóvel não é, por si só, fato impeditivo ao aproveitamento da isenção de tal área na apuração do valor do ITR, ante a proteção legal estabelecida pelo art. 16 da Lei n. 4.771/1965” (e-stj, fl. 181).

Sobreveio recurso especial, a que a 2ª Turma, relator p/o acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, deu provimento (e-stj, fl. 253-279).

Lê-se na ementa:

“Tributário e Ambiental. ITR. Isenção. Reserva legal. Averbação. Imprescindibilidade. Necessidade de interpretação extrafiscal da renúncia de receita.

1. A controvérsia sob análise versa sobre a (im)prescindibilidade da averbação da reserva legal para fins de gozo da isenção fiscal prevista no art. 10, inc. II, alínea **a**, da Lei n. 9.393/1996.

2. O único bônus individual resultante da imposição da reserva legal ao contribuinte é a isenção no ITR. Ao mesmo tempo, a averbação da reserva funciona como garantia do meio ambiente.

3. Desta forma, a imposição da averbação para fins de concessão do benefício fiscal deve funcionar a favor do meio ambiente, ou seja, como mecanismo de incentivo à averbação e, via transversa, impedimento à degradação ambiental. Em outras palavras: condicionando a isenção à averbação atingir-se-ia o escopo fundamental dos arts. 16, § 2º, do Código Florestal e 10, inc. II, alínea **a**, da Lei n. 9.393/1996.

4. Esta linha de argumentação é corroborada pelo que determina o art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN (interpretação restritiva da outorga de isenção), em especial pelo fato de que o ITR, como imposto sujeito a lançamento por homologação, e em razão da parca arrecadação que proporciona (como se sabe, os valores referentes a todo o ITR arrecadado é substancialmente menor ao que o Município de São Paulo arrecada, por exemplo, a título de IPTU), vê a efetividade da fiscalização no combate da fraude tributária reduzida.

5. Apenas a determinação prévia da averbação (e não da prévia comprovação, friso e repito) seria útil aos fins da lei tributária e da lei ambiental. Caso contrário, a União e os Municípios não terão condições de bem auditar a declaração dos contribuintes e, indiretamente, de promover a preservação ambiental.

6. A redação do § 7º do art. 10 da Lei n. 9.393/1996 é inservível para afastar tais premissas, porque, tal como ocorre com qualquer outro tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte jamais junta a prova da sua glosa - no imposto de renda, por exemplo, junto com a declaração anual de ajuste, o contribuinte que alega ter tido despesas médicas, na entrega da declaração, não precisa juntar comprovante de despesa. Existe uma diferença entre a existência do fato jurígeno e sua prova.

7. A prova da averbação da reserva legal é dispensada no momento da declaração tributária, mas não a existência da averbação em si.

8. Mais um argumento de reforço neste sentido: suponha-se uma situação em que o contribuinte declare a existência de uma reserva legal que, em verdade,



não existe (hipótese de área tributável declarada a menor); na suspeita de fraude, o Fisco decide levar a cabo uma fiscalização, o que, a seu turno, dá origem a um lançamento de ofício (art. 14 da Lei n. 9.393/1996). Qual será, neste caso, o objeto de exame por parte da Administração tributária? Obviamente será o registro do imóvel, de modo que, não havendo a averbação da reserva legal à época do período-base, o tributo será lançado sobre toda a área do imóvel (admitindo inexistirem outros descontos legais). Pergunta-se: a mudança da modalidade de lançamento é suficiente para alterar os requisitos da isenção? Lógico que não. E se não é assim, em qualquer caso, será preciso a preexistência da averbação da reserva no registro.

9. É de afastar, ainda, argumento no sentido de que a averbação é ato meramente declaratório, e não constitutivo, da reserva legal. Sem dúvida, é assim: a existência da reserva legal não depende da averbação para os fins do Código Florestal e da legislação ambiental. Mas isto nada tem a ver com o sistema tributário nacional. Para fins tributários, a averbação deve ser condicionante da isenção, tendo eficácia constitutiva.

10. A questão ora se enfrenta é bem diferente daquela relacionada à necessidade de ato declaratório do Ibama relacionado à área de preservação permanente, pois, a toda evidência, impossível condicionar um benefício fiscal nestes termos à expedição de um ato de entidade estatal.

11. No entanto, o Código Florestal, em matéria de reserva ambiental, comete a averbação ao próprio contribuinte proprietário ou possuidor, e isto com o objetivo de viabilizar todo o rol de obrigações *propter rem* previstas no art. 44 daquele diploma normativo.

12. Recurso especial provido” (e-stj, fl. 281).

Seguiram-se embargos de divergência apontando como paradigma o precedente de que trata o REsp n. 969.091, SC, relator o Ministro Luiz Fux, de seguinte ementa:

“Processual Civil. Tributário. Recurso especial. ITR. Base de cálculo. Exclusão da área de preservação permanente e reserva legal. Isenção. Princípio da legalidade tributária. Lei n. 9.393/1996. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência.

1. A área de reserva legal é isenta do ITR, consoante o disposto no art. 10, § 1º, II, a, da Lei n. 9.393, de 19 de dezembro de 1996, por isso que ilegítimo o condicionamento do reconhecimento do referido benefício à prévia

averbação dessa área no Registro de Imóveis. (Precedentes: REsp n. 998.727-TO, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Segunda Turma*, julgado em 6.4.2010, DJe 16.4.2010; REsp n. 1.060.886-PR, Rel. Ministro *Luiz Fux*, *Primeira Turma*, julgado em 1º.12.2009, DJe 18.12.2009; REsp n. 665.123-PR, Rel. Ministra *Eliana Calmon*, *Segunda Turma*, julgado em 12.12.2006, DJ 5.2.2007)

2. O ITR é tributo sujeito à homologação, porquanto o § 7º, do art. 10, daquele diploma normativo dispõe que:

“Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

(...)

§ 7º A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas **a** e **d** do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis.” (Incluído pela Medida Provisória n. 2.166-67, de 2001).

3. A isenção não pode ser conjurada por força de interpretação ou integração analógica, máxime quando a lei tributária especial reafirmou o benefício através da Lei n. 11.428/2006, reiterando a exclusão da área de reserva legal de incidência da exação (art. 10, II, **a** e IV, **b**), *verbis*:

“Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

(...)

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei n. 7.803, de 18 de julho de 1989;

V - área aproveitável, a que for passível de exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, excluídas as áreas:

- a) ocupadas por benfeitorias úteis e necessárias;
- b) de que tratam as alíneas do inciso II deste parágrafo;

4. A imposição fiscal obedece ao princípio da legalidade estrita, impondo ao julgador, na apreciação da lide, ater-se aos critérios estabelecidos em lei.

5. Consectariamente, decidiu com acerto o acórdão *a quo* ao firmar entendimento no sentido de que, *litteris*:

“Assim, entendo que deve ser promovida a subtração da área de reserva legal. Embora não houvesse a averbação da área demarcada como reserva legal na época do fato gerador (1998), o que só ocorreu em 2002, entendo que deve haver a subtração de 20% da área do imóvel. Deve-se considerar como área de reserva apenas o limite mínimo de 20% estabelecido pelo art. 16 da Lei n. 4.771/1965, e é o caso dos autos. Mesmo enquanto não averbada, havia a proteção legal sobre o mínimo de 20% da área rural.

Convém lembrar que a imposição fiscal obedece ao princípio da legalidade estrita, o que impõe ao julgador na apreciação da lide ater-se aos critérios estabelecidos em lei e ao conteúdo da prova produzida, quando existente. Se é verdadeira a assertiva de que a ‘Administração Pública’ não pode ir contra fato que ela mesmo deu origem, também o é que o juiz não está adstrito às alegações das partes, devendo aplicar, em matéria tributária, as disposições legais pertinentes.

No que tange ao imposto referente ao exercício de 1998, à época já se encontrava em vigor a Lei n. 9.393/1996, que, inovando o regramento legal até então existente, promoveu alteração significativa na sistemática de lançamento do ITR - abandonou o lançamento de ofício (art. 6º da Lei n. 8.847/1994) para adotar o lançamento por homologação (art. 10 da Lei n. 9.393/1996). Mero ato administrativo de averbação não pode ilidir a prova material da existência da área de reserva legal, consubstanciada em ato de vistoria e/ou prova pericial, esta rejeitada de plano.”

6. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

7. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial a que se nega provimento” (DJ, 1º.7.2010).

II

De lege ferenda, o acórdão embargado estaria a salvo de censura pelo salutar propósito de preservar o meio ambiente. Acontece que a exigência de tributo está vinculada ao princípio da legalidade e, mais do que isso, ao princípio da tipicidade, a significar que a obrigação fiscal deve resultar da lei tributária, e no caso ela não condiciona o abatimento da área de reserva legal à averbação desta no Ofício Imobiliário.

Nesse contexto, é irrelevante tenham o Código Florestal (Lei n. 4.711, de 1965) e alteração posterior (Lei n. 7.803, de 1989) previsto a averbação da reserva legal; essa circunstância não foi valorizada pela lei tributária, que é posterior e nada referiu a respeito.

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência, dando-lhes provimento.

VOTO-VOGAL

Ementa: Processual Civil, Ambiental, Civil (registros públicos) e Tributário. Embargos de divergência. Imposto Territorial Rural - ITR. Área total do imóvel. Isenção sobre área de reserva legal mediante averbação administrativa ou registrária. Solenidade *ad substantiam*.

**RESERVA LEGAL COMO ATO ADMINISTRATIVO/
REGISTRÁRIO COMPLEXO**

1. A Reserva Legal, ao contrário das Áreas de Preservação Permanente (margem de rio, encostas com inclinação acima de 45 graus, imóveis em altitude superior a 1.800 metros), não é topográfica, ou seja, identificável a olho nu ou com equipamentos rudimentares. Por isso mesmo demanda “especialização” (registrária ou administrativa), ato complexo a cargo do proprietário/posseiro em colaboração com o órgão ambiental.

2. Em homenagem ao *princípio da especialidade objetiva*, no novo Código Florestal, como já ocorria no anterior, a Reserva Legal é definida como “área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, *delimitada* nos termos do art. 12” (art. 3º, inciso III, da Lei n. 12.651/2012, grifo adicionado).

3. Sem delimitação, administrativa ou registrária – *rectius*, especialização, representada pela descrição como corpo certo imobiliário, com individualidade autônoma, e possibilidade real de controle do respeito aos seus atributos estabelecidos no Código Florestal –, não existe, no plano jurídico ou fático, Reserva Legal propriamente dita, por se desconhecer sua localização precisa e, em consequência, ficarem o administrador ambiental e o juiz impossibilitados de verificar o cumprimento das exigências legais, sobretudo quanto à manutenção da cobertura vegetal nativa, sua qualidade principal, exatamente a que leva à concessão do benefício fiscal na aferição do ITR.

4. A se dispensar a delimitação/especialização na isenção do ITR, tomando-se como referência apenas o percentual abstrato aplicável nas várias regiões do País, imóveis sem vegetação nativa passam a receber o benefício, desrespeitando-se não só o espírito da medida tributária como a letra do Código Florestal, que prescreve ser a Reserva Legal “área com cobertura de vegetação nativa” (art. 12, *caput*).

5. Essa a posição da Primeira Seção do STJ: “na Reserva Legal a determinação não é topográfica, daí a imprescindibilidade da averbação (ou providência administrativa que a substitua, nos termos da lei), ato pelo qual o proprietário a especializa. Em tese, a Reserva Legal pode se encontrar em qualquer lugar do imóvel, o que significa que sem a especialização não está em lugar algum, é corpo incerto e, por conseguinte, juridicamente ineficaz” (EREsp n. 218.781-PR, Primeira Seção, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 23.2.2012).

6. Em síntese, a parcela *concreta* da Reserva Legal não decorre da lei apenas (já que em tese pode se encontrar em qualquer ponto do imóvel), nem de ato voluntário e unilateral do proprietário ou possuidor, pois demanda o reconhecimento do órgão ambiental, mediante verificação do preenchimento dos requisitos legais, exigindo ainda, para obter a produção de *efeitos jurídicos perante terceiros*, a averbação (administrativa ou registrária), sob a égide dos princípios da *especialidade* e da *publicidade*.

RESERVA LEGAL NA DISCIPLINA REGISTRÁRIA

7. Segundo a Lei n. 6.015/1973, a averbação da Reserva Legal é necessária para que o titular de um direito possa usufruir dos atributos

da autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (art. 1º), e, se antes vinha disciplinada apenas em legislação específica (Código Florestal), deriva, atualmente, também de expressa previsão no seu art. 167, II, item 22 (redação dada pela Lei n. 11.284/2006).

8. No diálogo das fontes entre o novo Código Florestal e a Lei de Registros Públicos, tem-se que, para fins de especialidade, basta a averbação administrativa, no CAR - Cadastro Ambiental e Rural. No entanto, se algum ato registrário for praticado (alienação do imóvel, p. ex.), transplanta-se para o Registro Imobiliário a averbação feita administrativamente.

RESERVA LEGAL NA DISCIPLINA TRIBUTÁRIA

9. A relação multifacetária e de conexão entre a legislação ambiental e a tributária pode ser extraída do art. 29, § 2º, da Lei n. 12.651/2009, segundo o qual “O cadastramento não será considerado título para fins de reconhecimento do direito de propriedade ou posse, tampouco elimina a necessidade de cumprimento do disposto no art. 2º da Lei n. 10.267, de 28 de agosto de 2001”. Este último (art. 2º da Lei n. 10.267/2001), por seu turno, prevê que “o Cadastro Nacional de Imóveis Rurais - CNIR terá base comum de informações, *gerenciada conjuntamente pelo INCRA e pela Secretaria da Receita Federal*”, e que essa base “do CNIR adotará código único, a ser estabelecido em ato conjunto do INCRA e da Secretaria da Receita Federal, para os imóveis rurais cadastrados de *forma a permitir sua identificação e o compartilhamento das informações*” (grifos adicionados).

10. Quanto ao tratamento tributário, a Lei n. 9.393/1996, ao disciplinar o Imposto Territorial Rural, determinou o regime de lançamento por homologação da exação, atribuindo ao contribuinte o mister de se antecipar ao Fisco e, dessa forma, apurar a ocorrência do fato gerador, identificar a base de cálculo, a alíquota e providenciar o recolhimento. Ademais, em relação à área sujeita à tributação, expressamente afastou a Reserva Legal, conforme se observa em seu art. 10, § 1º: “Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á: (...) II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas: a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei n. 7.803, de 18 de julho de 1989”.

11. A exigência de averbação não cria condição para o gozo da isenção, apenas específica a garantia, para o contribuinte que atua com boa-fé objetiva e para o Poder Público, de que a isenção foi concedida regularmente.

12. O STF, instado a examinar o tema da averbação como requisito necessário para que a Área de Reserva Legal fosse desconsiderada para fins de apuração do Grau de Utilização da Terra, concluiu que, sem a averbação (isto é, sem a especificação/individualização) da área, não há inconstitucionalidade, ao se levar em conta a área total do imóvel. Precedentes: MS n. 24.924-DF, Relator Min. Marco Aurelio, Relator p/ Acórdão Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 4.11.2011; MS n. 24.113-DF, Relator Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 23.5.2003, p. 31.

13. O mesmo entendimento deve ser aplicado no presente caso: a averbação (administrativa ou registrária) não só representa condição para a existência mesma da Reserva Legal, como também solenidade *ad substantiam*, único meio de provar que o contribuinte cumpriu as obrigações ambientais, haja vista a finalidade extrafiscal da concessão da isenção.

14. A norma do art. 111, II, do CTN – que prescreve a interpretação literal das normas de isenção – deve ser compreendida nos limites acima delineados, ou seja, o método literal impede a utilização de outros critérios ampliativos dessa modalidade de exclusão do crédito tributário, sem, contudo, afastar a leitura da norma mediante sua inserção na integridade do ordenamento jurídico.

15. A averbação da Área de Reserva Legal possui natureza de obrigação acessória (obrigação de fazer), instituída no interesse da fiscalização e da arrecadação, o que derruba o argumento de que a sua previsão por atos infralegais viola o princípio da *legalidade*.

16. Segundo o art. 113, § 2º, do CTN, a obrigação acessória decorre “da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos”.

17. O art. 96 do CTN, por seu turno, conceitua legislação tributária como a expressão que abrange, além das leis, tratados e convenções internacionais, “os decretos e as normas complementares

(art. 100 do CTN) que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes”.

18. Especificamente no que toca à isenção, o art. 175, parágrafo único, do CTN prevê que “A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela conseqüente”.

O CASO CONCRETO

19. À luz do exposto, tem-se que *somente em 3.10.2002 a empresa* – cuja ciência da legislação que disciplina o tema não pode ser negada (art. 3º da LINDB – Decreto n. 4.657/1942) – *manifestou interesse em assumir compromisso pela preservação da Área de Reserva Legal, averbado em 31.10.2002* (doc. de fl. 62, e-STJ, no qual consta o registro 4/7198, em que figuram como compromissário o Ibama e comprometente a ora embargante), *razão pela qual afronta o ordenamento jurídico a isenção retroativa para alcançar o ITR devido no ano de 1998.*

20. Embargos de Divergência não providos, acompanhando o eminente Relator.

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Embargos de Divergência em Recurso Especial interpostos contra acórdão da Segunda Turma assim ementado:

Tributário e Ambiental. ITR. Isenção. Reserva legal. Averbação. Imprescindibilidade. Necessidade de interpretação extrafiscal da renúncia de receita.

1. A controvérsia sob análise versa sobre a (im)prescindibilidade da averbação da reserva legal para fins de gozo da isenção fiscal prevista no art. 10, inc. II, alínea **a**, da Lei n. 9.393/1996.

2. O único bônus individual resultante da imposição da reserva legal ao contribuinte é a isenção no ITR. Ao mesmo tempo, a averbação da reserva funciona como garantia do meio ambiente.

3. Desta forma, a imposição da averbação para fins de concessão do benefício fiscal deve funcionar a favor do meio ambiente, ou seja, como mecanismo de incentivo à averbação e, via transversa, impedimento à degradação ambiental. Em outras palavras: condicionando a isenção à averbação atingir-se-ia o escopo fundamental dos arts. 16, § 2º, do Código Florestal e 10, inc. II, alínea **a**, da Lei n. 9.393/1996.

4. Esta linha de argumentação é corroborada pelo que determina o art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN (interpretação restritiva da outorga de isenção), em especial pelo fato de que o ITR, como imposto sujeito a lançamento por homologação, e em razão da parca arrecadação que proporciona (como se sabe, os valores referentes a todo o ITR arrecadado é substancialmente menor ao que o Município de São Paulo arrecada, por exemplo, a título de IPTU), vê a efetividade da fiscalização no combate da fraude tributária reduzida.

5. Apenas a determinação prévia da averbação (e não da prévia comprovação, friso e repito) seria útil aos fins da lei tributária e da lei ambiental. Caso contrário, a União e os Municípios não terão condições de bem auditar a declaração dos contribuintes e, indiretamente, de promover a preservação ambiental.

6. A redação do § 7º do art. 10 da Lei n. 9.393/1996 é inservível para afastar tais premissas, porque, tal como ocorre com qualquer outro tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte jamais junta a prova da sua glosa - no imposto de renda, por exemplo, junto com a declaração anual de ajuste, o contribuinte que alega ter tido despesas médicas, na entrega da declaração, não precisa juntar comprovante de despesa. Existe uma diferença entre a existência do fato jurígeno e sua prova.

7. A prova da averbação da reserva legal é dispensada no momento da declaração tributária, mas não a existência da averbação em si.

8. Mais um argumento de reforço neste sentido: suponha-se uma situação em que o contribuinte declare a existência de uma reserva legal que, em verdade, não existe (hipótese de área tributável declarada a menor); na suspeita de fraude, o Fisco decide levar a cabo uma fiscalização, o que, a seu turno, dá origem a um lançamento de ofício (art. 14 da Lei n. 9.393/1996). Qual será, neste caso, o objeto de exame por parte da Administração tributária? Obviamente será o registro do imóvel, de modo que, não havendo a averbação da reserva legal à época do período-base, o tributo será lançado sobre toda a área do imóvel (admitindo inexistirem outros descontos legais). Pergunta-se: a mudança da modalidade de lançamento é suficiente para alterar os requisitos da isenção? Lógico que não. E se não é assim, em qualquer caso, será preciso a preexistência da averbação da reserva no registro.

9. É de afastar, ainda, argumento no sentido de que a averbação é ato meramente declaratório, e não constitutivo, da reserva legal. Sem dúvida, é assim: a existência da reserva legal não depende da averbação para os fins do Código Florestal e da legislação ambiental. Mas isto nada tem a ver com o sistema tributário nacional. Para fins tributários, a averbação deve ser condicionante da isenção, tendo eficácia constitutiva.

10. A questão ora se enfrenta é bem diferente daquela relacionada à necessidade de ato declaratório do Ibama relacionado à área de preservação permanente, pois, a toda evidência, impossível condicionar um benefício fiscal nestes termos à expedição de um ato de entidade estatal.

11. No entanto, o Código Florestal, em matéria de reserva ambiental, comete a averbação ao próprio contribuinte proprietário ou possuidor, e isto com o objetivo de viabilizar todo o rol de obrigações *propter rem* previstas no art. 44 daquele diploma normativo.

12. Recurso especial provido.

A embargante afirma existir orientação divergente na Primeira Turma do STJ, no sentido de que a lei isentiva do ITR não estabeleceu como requisito a averbação da Área de Reserva Legal. Cita como paradigma o acórdão proferido no REsp n. 969.091-SC, do e. Ministro Luiz Fux, abaixo transcrito:

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. ITR. Base de cálculo. Exclusão da área de preservação permanente e reserva legal. Isenção. Princípio da legalidade tributária. Lei n. 9.393/1996. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência.

1. A área de reserva legal é isenta do ITR, consoante o disposto no art. 10, § 1º, II, **a**, da Lei n. 9.393, de 19 de dezembro de 1996, por isso que ilegítimo o condicionamento do reconhecimento do referido benefício à prévia averbação dessa área no Registro de Imóveis. (Precedentes: REsp n. 998.727-TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 16.4.2010; REsp n. 1.060.886-PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 18.12.2009; REsp n. 665.123-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 5.2.2007)

2. O ITR é tributo sujeito à homologação, porquanto o § 7º, do art. 10, daquele diploma normativo dispõe que: “Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior. (...) § 7º A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas **a** e **d** do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis.” (Incluído pela Medida Provisória n. 2.166-67, de 2001)

3. A isenção não pode ser conjurada por força de interpretação ou integração analógica, máxime quando a lei tributária especial reafirmou o benefício através da Lei n. 11.428/2006, reiterando a exclusão da área de reserva legal de incidência da exação (art. 10, II, **a** e IV, **b**), *verbis*: “Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior. (...) II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas: a) de preservação permanente e de reserva

legal, previstas na Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei n. 7.803, de 18 de julho de 1989; V - área aproveitável, a que for passível de exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, excluídas as áreas: a) ocupadas por benfeitorias úteis e necessárias; b) de que tratam as alíneas do inciso II deste parágrafo;

4. A imposição fiscal obedece ao princípio da legalidade estrita, impondo ao julgador, na apreciação da lide, ater-se aos critérios estabelecidos em lei.

5. Consectariamente, decidiu com acerto o acórdão a quo ao firmar entendimento no sentido de que, *litteris*: “Assim, entendo que deve ser promovida a subtração da área de reserva legal. Embora não houvesse a averbação da área demarcada como reserva legal na época do fato gerador (1998), o que só ocorreu em 2002, entendo que deve haver a subtração de 20% da área do imóvel. Deve-se considerar como área de reserva apenas o limite mínimo de 20% estabelecido pelo art. 16 da Lei n. 4.771/1965, e é o caso dos autos. Mesmo enquanto não averbada, havia a proteção legal sobre o mínimo de 20% da área rural. Convém lembrar que a imposição fiscal obedece ao princípio da legalidade estrita, o que impõe ao julgador na apreciação da lide ater-se aos critérios estabelecidos em lei e ao conteúdo da prova produzida, quando existente. Se é verdadeira a assertiva de que a “Administração Pública” não pode ir contra fato que ela mesmo deu origem, também o é que o juiz não está adstrito às alegações das partes, devendo aplicar, em matéria tributária, as disposições legais pertinentes. No que tange ao imposto referente ao exercício de 1998, à época já se encontrava em vigor a Lei n. 9.393/1996, que, inovando o regramento legal até então existente, promoveu alteração significativa na sistemática de lançamento do ITR - abandonou o lançamento de ofício (art. 6º da Lei n. 8.847/1994) para adotar o lançamento por homologação (art. 10 da Lei n. 9.393/1996). Mero ato administrativo de averbação não pode ilidir a prova material da existência da área de reserva legal, consubstanciada em ato de vistoria e/ou prova pericial, esta rejeitada de plano.”

6. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

7. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial a que se nega provimento (REsp n. 969.091-SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 1º.7.2010).

A empresa acrescenta que o aresto da Primeira Turma versa demanda judicial entre as mesmas partes, fator que, a seu ver, reforça a necessidade de reforma no julgado, a fim de evitar julgamentos desiguais.

A Fazenda Nacional apresentou impugnação.

O e. Ministro Relator sintetizou os posicionamentos destoantes existentes neste Tribunal Superior, descreveu as respectivas fundamentações e acompanhou a linha de entendimento adotado no acórdão embargado, negando provimento à pretensão recursal.

Diante da necessidade de uniformizar a interpretação dos órgãos fracionários que compõem a Seção de Direito Público do STJ, apresento meu voto.

1. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

A lide tem por origem a cobrança, por meio de Execução Fiscal, do Imposto Territorial Rural relativo ao ano de 1998.

A embargante se insurge contra o lançamento suplementar de ITR, decorrente da glosa da Área de Utilização Limitada (Reserva Legal) de 210,3 ha, por ausência de averbação no órgão de registro competente. Afirma que o art. 10, II, a, da Lei n. 9.393/1996 isentou do mencionado tributo as Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal, previstas na Lei n. 4.771/1965 (atualmente Lei n. 12.651/2012), sem impor encargos para utilização do benefício fiscal, razão pela qual os atos infralegais da Receita Federal não poderiam inovar, condicionando a isenção do ITR à averbação da reserva legal, no registro imobiliário pertinente.

2. ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Interpuseram-se no prazo legal os Embargos de Divergência em Recurso Especial. O dissídio foi demonstrado com observância às normas processuais.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo ao exame do mérito, em tópicos separados.

3. INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO CONSOLIDADA DO ORDENAMENTO JURÍDICO

É necessário, preliminarmente, lembrar que as normas jurídicas não existem isoladamente. No processo de interpretação e definição da “lei do caso concreto”, *é inadmissível chegar a resultado que se mostre contrário aos princípios e valores consagrados na Constituição Federal em vigor, bem como às demais normas jurídicas de caráter infraconstitucional.*

Por outro lado, segundo o art. 5º da atualmente denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-Lei n. 4.657/1942), “Na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

O caráter unificado de uma única ordem jurídica, cuja inteireza deve ser vista por extensa rede legislativa que a compõe, ganha reforço no estudo do Imposto Territorial Rural, tributo que, além da função ordinária (arrecadatória), notabiliza-se – e até mais – pelo acentuado viés extrafiscal.

A CF/1988 define o meio ambiente como valor jurídico-político (art. 225) e impõe que a ordem econômica atente para os princípios da função *social da propriedade* e da *defesa do meio ambiente* (art. 170, III e VI).

Nesse contexto, a superação do dissídio existente na Primeira Seção do STJ exige, à luz das considerações acima, a análise da legislação ambiental, tributária e civil (registros públicos).

4. O TRATAMENTO DA RESERVA LEGAL. LEGISLAÇÃO AMBIENTAL, TRIBUTÁRIA E CIVIL (REGISTROS PÚBLICOS). A AVERBAÇÃO É OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA E ASSIM PODE SER DISCIPLINADA PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA (NÃO SUJEITA AO PRINCÍPIO DA *RESERVA LEGAL*, CONFORME PREVISÃO EXPRESSA DO ART. 113, § 2º, DO CTN)

Tendo em vista que o fato gerador da obrigação tributária é relativo ao exercício de 1998, deve ser levada em conta a legislação que vigia nessa época.

O art. 16, § 2º, da Lei n. 4.771/1965 (com a redação da Lei n. 7.803/1989) dispôs, a respeito da reserva legal:

Art. 16. (...)

§ 2º. A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada, a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área.

Nota-se que a aludida área, por estar vinculada a um imóvel (dele fazendo parte), encontrava-se igualmente sujeita à disciplina da Lei de Registros Públicos.

A Área de Reserva Legal não decorre de ato voluntário e unilateral do proprietário ou possuidor, mas de lei, e demanda o reconhecimento do Poder Público, mediante verificação do preenchimento dos requisitos legais. Para obter a produção de *efeitos jurídicos perante terceiros*, sujeita-se aos princípios do *registro*, da *especialidade* e da *publicidade*.

O tema da necessidade de averbação da reserva legal já foi apreciado no STJ. Embora no caso em tela a matéria não tenha sido decidida sob enfoque tributário, as considerações por mim feitas quando do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 218.781-PR, de que fui Relator, são pertinentes e úteis para a composição desta lide (grifos meus):

Em regra, na APP a individualização é *ictu oculi* – visual. Qualquer pessoa se acha habilitada, com um mínimo de conhecimento técnico ou experiência (atualmente basta um GPS), a identificá-la para si e para terceiros: margem de rio, áreas com inclinação acima de 45 graus, topo de morro. Distintamente, na Reserva Legal a determinação não é topográfica, daí a imprescindibilidade da averbação (ou providência administrativa que a substitua, nos termos da lei), ato pelo qual o proprietário a especializa. Em tese, a Reserva Legal pode se encontrar em qualquer lugar do imóvel, o que significa que *sem a especialização não está em lugar algum, é corpo incerto e, por conseguinte, juridicamente ineficaz*.

Segundo Afrânio de Carvalho, pela especialização o ato de registro imobiliário recai “sobre um objeto precisamente individuado”, com seus dados geográficos, capazes de “determinar o espaço terrestre por ele ocupado”. E arremata: a obrigatoriedade de que “o imóvel se apresente com as suas características, limites e confrontações” tem o desiderato de fazer com “ele apareça com um corpo certo. A sua descrição no título há de conduzir ao espírito do leitor essa imagem” (Registro de Imóveis, 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977, pp. 219-223).

A especialização, contudo, não cria ou institui a Reserva Legal, que existe por força de lei, e não por ato do particular ou chancela da Administração; veicula efeitos simplesmente declarativos. Não se trata, portanto, de ato constitutivo. *Sua incumbência é multifacetária: de um lado, concretizar e demonstrar, em registro oficial, a boa-fé objetiva e ecológica do proprietário; de outro, assegurar publicidade e segurança à localização em que se conserva a vegetação nativa, o que, reflexamente, também serve para gravá-la com a marca da imutabilidade a partir de então e habilitá-la, conseqüentemente, ao recebimento de benefícios pela sua manutenção, como isenção do ITR e participação em esquemas de Servidão Ambiental. A publicidade, por certo, cumpre o objetivo de informar à Administração que a fiscalize, como de rigor, e a terceiros, mormente aos futuros pretendentes à aquisição do imóvel.*

Segundo a Lei n. 6.015/1973, a averbação da reserva legal, portanto, é necessária para que o titular de um direito possa usufruir dos atributos da autenticidade, segurança e *eficácia* dos atos jurídicos (art. 1º), e, se antes vinha disciplinada em legislação específica, decorre, atualmente, também de expressa previsão no seu art. 167, II, item 22 (redação dada pela Lei n. 11.284/2006).

Em síntese, o compromisso assumido pelo proprietário do imóvel (em caso de posse, concretizado por Termo de Ajustamento de Conduta) e validado pelo órgão ambiental competente somente adquire eficácia jurídica oponível a terceiros mediante observância de formalidade essencial, isto é, a averbação na repartição definida em lei.

Cabe aqui apenas a observação de que o novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012, em seu art. 18, § 4º, dispõe o seguinte:

Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei.

(...)

§ 4º 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. (Redação dada pela Lei n. 12.727, de 2012).

O Cadastro Ambiental Rural (CAR) é um registro público de abrangência nacional, criado no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre o Meio Ambiente (SINIMA). Ao contrário do que se poderia imaginar, não representa dispensa de averbação da reserva legal no registro imobiliário, mas sim substituição. Em reforço a essa afirmação, basta a leitura do art. 30 da Lei n. 12.651/2009, segundo o qual deixa de existir a obrigação de registro no CAR “Nos casos em que a Reserva Legal já tenha sido averbada na matrícula do imóvel e em que essa averbação identifique o perímetro e a localização da reserva”.

A relação multifacetária e de conexão entre a legislação ambiental e a tributária pode ser extraída do art. 29, § 2º, da Lei n. 12.651/2009, segundo o qual “O cadastramento não será considerado título para fins de reconhecimento do direito de propriedade ou posse, tampouco elimina a necessidade de cumprimento do disposto no art. 2º da Lei n. 10.267, de 28 de agosto de 2001”.

E o que prevê o art. 2º da Lei n. 10.267/2001 ? Transcreve-se o dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 2º Os arts. 1º, 2º e 8º da Lei n. 5.868, de 12 de dezembro de 1972, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º. (...)

§ 1º As revisões gerais de cadastros de imóveis a que se refere o § 4º do art. 46 da Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, serão realizadas em todo o País nos prazos fixados em ato do Poder Executivo, para fins de recadastramento e de aprimoramento do Sistema de Tributação da Terra - STT e do Sistema Nacional de Cadastro Rural - SNCR.

§ 2º Fica criado o Cadastro Nacional de Imóveis Rurais - CNIR, que terá base comum de informações, *gerenciada conjuntamente pelo INCRA e pela Secretaria da Receita Federal*, produzida e compartilhada pelas diversas instituições públicas federais e estaduais produtoras e usuárias de informações sobre o meio rural brasileiro.

§ 3º *A base comum do CNIR adotará código único, a ser estabelecido em ato conjunto do INCRA e da Secretaria da Receita Federal, para os imóveis rurais cadastrados de forma a permitir sua identificação e o compartilhamento das informações entre as instituições participantes.*

§ 4º Integrarão o CNIR as bases próprias de informações produzidas e gerenciadas pelas instituições participantes, constituídas por dados específicos de seus interesses, que poderão por elas ser compartilhados, respeitadas as normas regulamentadoras de cada entidade. (NR)

É possível concluir que o legislador sempre almejou a integração das fiscalizações ambiental e tributária, propósito este autorizado, conforme destacado inicialmente, pela função extrafiscal do ITR, destinada à proteção do meio ambiente.

Veja-se, doravante, o tratamento que a legislação tributária conferiu ao tema, especificamente à isenção do ITR.

A Lei n. 9.393/1996, ao disciplinar o Imposto Territorial Rural, determinou o regime de lançamento por homologação da exação, atribuindo ao contribuinte o mister de se antecipar ao Fisco e, dessa forma, apurar a ocorrência do fato gerador, identificar o fato gerador, a alíquota e providenciar o recolhimento. Ademais, em relação à área sujeita à tributação, expressamente afastou a reserva legal, conforme se verifica em seu art. 10:

Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

(...)

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei n. 7.803, de 18 de julho de 1989;

Ao regulamentar a lei, o Decreto n. 4.382/2002 (citado aqui apenas para esclarecimento) determinou que, para fins de não tributação, a área de reserva legal deve estar averbada no registro de imóveis em período anterior à ocorrência do fato gerador (1º de janeiro de cada exercício):

Art. 12. São áreas de reserva legal aquelas averbadas à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, nas quais é vedada a supressão da cobertura vegetal, admitindo-se apenas sua utilização sob regime de manejo florestal sustentável (Lei n. 4.771, de 1965, art. 16, com a redação dada pela 2.166-67, de 2001).

§ 1º Para efeito da legislação do ITR, as áreas a que se refere o *caput* deste artigo devem estar averbadas na data de ocorrência do respectivo fato gerador.

§ 2º Na posse, a reserva legal é assegurada por Termo de Ajustamento de Conduta, firmado pelo possuidor com o órgão ambiental estadual ou federal competente, com força de título executivo e contendo, no mínimo, a localização da reserva legal, as suas características ecológicas básicas e a proibição de supressão de sua vegetação (Lei n. 4.771, de 1965, art. 16, § 10, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.166-67, de 2001, art. 1º).

Ao tempo da ocorrência do fato gerador, a explicitação acima era dada pela Instrução Normativa SRF n. 43/1997:

Art. 10. Área tributável é a área total do imóvel excluídas as áreas: (Redação dada pela IN SRF n. 67/1997)

I - de preservação permanente; (Redação dada pela IN SRF n. 67/1997)

II - de utilização limitada. (Redação dada pela IN SRF n. 67/1997)

§ 1º A área total do imóvel deve se referir à situação existente à época da entrega do DIAT, e a distribuição das áreas, à situação existente em 1º de janeiro

de cada exercício, de acordo com os incisos I e II. (Redação dada pela IN SRF n. 67/1997)

§ 2º São áreas de preservação permanente as ocupadas por florestas e demais formas de vegetação natural, sem destinação comercial, descritas nos arts. 2º e 3º da Lei n. 4.771, de 1965: (Redação dada pela IN SRF n. 67/1997)

I - com o fim de proteção aos cursos d'água, lagoas, nascentes, topos de morros, restingas e encostas; (Incluído pela IN SRF n. 67/1997)

II - declaradas por ato do Poder Público, destinadas a atenuar a erosão, fixar dunas, formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias, auxílio à defesa nacional, proteção de sítios de excepcional beleza, de valor científico ou histórico, asilos de fauna e flora, de proteção à vida e manutenção das populações silvícolas e para assegurar o bem-estar público. (Incluído pela IN SRF n. 67/1997)

§ 3º São áreas de utilização limitada: (Redação dada pela IN SRF n. 67/1997)

I - as áreas de Reserva Particular do Patrimônio Natural, destinadas à proteção de ecossistemas, de domínio privado, declaradas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, mediante requerimento do proprietário, conforme previsto no Decreto n. 1.922, de 5 de junho de 1996; (Incluído pela IN SRF n. 67/1997)

II - as áreas imprestáveis para a atividade produtiva, declaradas de interesse ecológico, mediante ato do órgão competente federal ou estadual, conforme previsto no art. 10, § 1º, inciso II, alínea c, da Lei n. 9.393, de 1996; (Incluído pela IN SRF n. 67/1997)

III - as áreas de reserva legal, descritas no art. 16 e seus parágrafos e no art. 44, parágrafo único, da Lei n. 4.771, de 1965, com a redação dada pela Lei n. 7.803, de 18 de julho de 1989, onde não é permitido o corte raso da cobertura florestal ou arbórea para fins de conversão a usos agrícolas ou pecuários mas onde são permitidos outros usos sustentados que não comprometam a integridade dos ecossistemas que as formam. (Incluído pela IN SRF n. 67/1997)

§ 4º As áreas de preservação permanente e as de utilização limitada serão reconhecidas mediante ato declaratório do IBAMA, ou órgão delegado através de convênio, para fins de apuração do ITR, observado o seguinte: (Redação dada pela IN SRF n. 67/1997)

I - as áreas de reserva legal, para fins de obtenção do ato declaratório do IBAMA, deverão estar averbadas à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, conforme preceitua a Lei n. 4.771, de 1965; (Incluído pela IN SRF n. 67/1997)

II - o contribuinte terá o prazo de seis meses, contado da data da entrega da declaração do ITR, para protocolar requerimento do ato declaratório junto ao IBAMA; (Incluído pela IN SRF n. 67/1997)

III - se o contribuinte não requerer, ou se o requerimento não for reconhecido pelo IBAMA, a Secretaria da Receita Federal fará lançamento suplementar recalculando o ITR devido. (Incluído pela IN SRF n. 67/1997)

A leitura da disciplina normativa supracitada evidencia que há um equívoco nos precedentes que analisavam o tema sob o enfoque de a legislação infralegal haver criado condição não prevista na lei.

Na realidade, a averbação da reserva legal representa apenas o meio de prova eficaz para demonstrar que, em um determinado momento, fração específica do imóvel possuía reconhecidamente uma natureza jurídica própria.

Assim, conforme os votos apresentados no julgamento do REsp n. 1.027.051-SC, para o reconhecimento da isenção, era desnecessária a prévia comprovação de que houve averbação. Mas isso não permite inferir que o esclarecimento – de que a averbação imobiliária deveria ser preexistente ao tempo de ocorrência do fato gerador – represente invasão de matéria reservada à lei em sentido restrito, pois o mencionado ato (averbação) significa apenas que há fé pública na declaração do contribuinte.

Dito de outro modo, a exigência de averbação não cria condição antes inexistente, apenas especifica a garantia, para o contribuinte que atua com boa-fé objetiva e para o Poder Público, de que a isenção foi concedida regularmente. *Não se pode confundir a imposição de uma obrigação pecuniária (tributo, sujeito ao princípio da legalidade) com a previsão de uma obrigação de fazer (averbação de Área de Reserva Legal, passível de disciplina por atos infralegais, conforme art. 113, § 2º, do CTN, tema que será melhor analisado mais adiante).*

A Suprema Corte, instada a examinar o tema da averbação como requisito necessário para que a Área de Reserva Legal fosse desconsiderada para fins de apuração do Grau de Utilização da Terra, concluiu que sem a averbação (isto é, sem a especificação/individualização) da área não há inconstitucionalidade ao se levar em conta a área total do imóvel. Cito precedentes:

Mandado de segurança. Desapropriação. Reforma agrária. Legitimidade ativa. Ebulho possessório. Fazenda invadida por integrantes do MST. Período posterior à realização da vistoria. Transmissão da propriedade. Imóvel não dividido. Art. 1.784 c.c. art. 1.791 do Código Civil. Existência de áreas de preservação permanente e inaproveitáveis. Laudos contraditórios. Necessidade de dilação probatória. Ordem denegada.

1. Não se pode tomar como titular do domínio do imóvel uma pessoa jurídica sem existência jurídica. Consta do registro público do distrato social da empresa

a nomeação, como responsável pelos bens da sociedade, do ex-sócio falecido. Por essa razão, os seus herdeiros têm legitimidade para impetrar o mandado de segurança.

2. A invasão do imóvel por integrantes do Movimento dos Sem-Terra ocorreu em período posterior à conclusão das vistorias realizadas pelo INCRA, de modo que não teve o condão de influenciar nos resultados encontrados sobre a produtividade da fazenda. Precedentes.

3. O imóvel rural objeto da futura partilha entre herdeiros continua sendo único até o fim do inventário, embora com mais de um proprietário, formando um condomínio. Precedentes.

4. *Para a exclusão das áreas de preservação permanente ou de reserva legal, estas devem estar devidamente averbadas no respectivo registro do imóvel. Não se encontrando individualizada na averbação, a reserva florestal não poderá ser excluída da área total do imóvel desapropriando para efeito de cálculo da produtividade.*

5. A divergência de avaliações acerca das áreas aproveitáveis e inaproveitáveis demanda dilação probatória, inviável no rito especial do mandado de segurança.

6. Ordem denegada (MS n. 24.924, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe-211 divulg 4.11.2011 public 7.11.2011 Ement vol-02620-01 pp-00001).

Mandado de segurança. Desapropriação. Reforma agrária. Dilação probatória. Não-cabimento do *writ*. Instrução Normativa n. 8/93 revogada pela de n. 31/99. Prazo estabelecido na Lei n. 8.629/1993: interpretação do STF. Imprestabilidade da averbação de quota ideal, sem identificação da área. Procedimento expropriatório, que não se vincula ao desfecho de ação cautelar.

1. Não cabe mandado de segurança para discutir-se questão que exige dilação probatória.

2. Inexigível a presença de técnico de cadastro na comissão, visto que a Instrução Normativa INCRA/8/93 foi revogada pela de n. 31/99.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que o § 4º do artigo 2º da Lei n. 8.629/1993 não fixa prazo de validade para a vistoria, apenas determina que, durante o referido período, as modificações introduzidas no imóvel não deverão ser levadas em conta para o efeito de desapropriação.

4. *Não se encontrando individualizada na sua averbação, a reserva florestal não poderá ser excluída da área total do imóvel desapropriando para efeito de cálculo da produtividade.* Precedente.

5. Tramitação de ação cautelar de produção antecipada de prova sobre as mesmas questões tratadas no *mandamus*. As duas ações são independentes. Os atos do procedimento expropriatório não se vinculam ao desfecho da cautelar.

Precedentes. Segurança denegada, ressalvadas as vias ordinárias (MS n. 24.113, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 23.5.2003 pp-00031 Ement vol-02111-08 pp-01684).

Não vejo motivo para deixar de adotar o mesmo entendimento, com as devidas adaptações, em relação ao tema da tributação pelo ITR, mormente ao se considerar a conexão da legislação ordinária ambiental, tributária e civil, bem como seu fundamento de validade à luz das normas constitucionais, todas especificadas acima.

Em outras palavras, a averbação não constitui condição para gozo da isenção, mas representa solenidade *ad substantiam*, único meio de provar o compromisso assumido entre o indivíduo integrante da sociedade e o Poder Público, visando à proteção do meio ambiente, sem o que é impossível conceder a isenção, dada a sua finalidade extrafiscal.

Convém assinalar que a norma do art. 111, II, do CTN – que prescreve a interpretação literal das normas de isenção – deve ser compreendida nos limites acima delineados, ou seja, não se justifica a tentativa de utilizar isoladamente o *princípio da legalidade* para legitimar uma suposta ausência de previsão normativa da necessidade de averbamento (o que foi demonstrado não existir), pois isso implicaria a adoção de um princípio constitucional para negar aplicação a outro (estabelecido no art. 225 da CF/1988). Consoante mencionado no início, as normas e princípios jurídicos devem ser interpretados mediante sua inserção na integridade do ordenamento jurídico.

Para arrematar, registre-se que a averbação da Área de Reserva Legal possui natureza de obrigação acessória (obrigação de fazer), instituída no interesse da fiscalização e da arrecadação, o que derruba o argumento de que a sua previsão por atos infralegais viola o princípio da *legalidade*.

Com efeito, o art. 113, § 2º, do CTN é expresso ao afirmar que as obrigações acessórias estão determinadas na legislação tributária (conceito mais amplo que “lei tributária”):

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Note-se que o legislador não mencionou “lei”, mas “legislação tributária”, definida no art. 96 do CTN nos termos seguintes: “*A expressão ‘legislação tributária’ compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes*”.

Acrescente-se, especificamente no tocante à isenção, que o art. 175, parágrafo único, do CTN prevê que “A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente”.

Diante da moldura fático-jurídica dos autos, tem-se que *somente em 3.10.2002 a empresa – cuja ciência da legislação que disciplina o tema não pode ser negada (art. 3º da LINDB – Decreto n. 4.657/1942) – manifestou interesse em assumir compromisso pela preservação da Área de Reserva Legal, averbado em 31.10.2002 (doc. de fl. 62, e-STJ, no qual consta o registro 4/7198, em que figuram como compromissário o Ibama e compromitente a ora embargante), razão pela qual não há juridicidade ou razoabilidade a recomendar seja reconhecido o direito à isenção do ITR devido no ano de 1998.*

Com essas considerações, *acompanho o brilhante voto do e. Ministro Benedito Gonçalves para negar provimento aos Embargos de Divergência.*

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

José Heder Benatti¹

Girolamo Domenico Treccani²

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1027051-SC – Fischer S/A Comércio Indústria e Agricultura vs Fazenda

¹ Professor de Direito Agroambiental da Universidade Federal do Pará, Doutor e pesquisador do CNPq, atuando na Graduação e Pós-Graduação em Direito da UFPA. Advogado.

² Professor de Direito Agroambiental da Universidade Federal do Pará, Doutor, coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA. Advogado.

Nacional – Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28 de agosto de 2013, publicado no Diário da Justiça em 21/10/2013, a embargante recorreu do acórdão de lavra do Ministro Mauro Campbell Marques, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), alegando divergência de entendimento fixado entre a Primeira Turma e Segunda Turma. O Relator entendeu que para fazer jus a isenção do Imposto Territorial Rural (ITR) concernente à Reserva Legal (RL), prevista no art. 10, § 1º, II, a, da Lei 9393/96, é imprescindível sua prévia averbação no registro do imóvel.

O Relator justificou sua decisão fazendo referência ao inciso II, n° 22, do art. 167 da Lei de Registros Públicos (Lei n° 6015/1973), cuja redação atual foi incluída pela Lei 11284, de 2006, que determina ser obrigatória a averbação da Reserva Legal.

A embargante não concorda com o lançamento suplementar do ITR praticado pela Receita Federal, por ausência de averbação da Reserva Legal à margem da matrícula do imóvel. A discussão principal é sobre a necessidade de averbar a Reserva Legal na matrícula da propriedade rural, no cartório de registro de imóvel, para conseguir isenção de ITR na vigência do novo Código Florestal.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Antes de fazer a análise do conteúdo da decisão do STJ, é importante realizar uma breve apresentação sobre dois institutos em questão: o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural e a Reserva Legal.

O ITR foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição Federal de 1891 (artigo 9º, §2º), com a finalidade eminentemente arrecadatória. Atualmente está previsto no artigo 153, VI, § 4º da Constituição Federal (CF). Na legislação infraconstitucional está amparado nos artigos 29 a 31 do Código Tributário Nacional (Lei 5172, de 25 de outubro de 1966), e pela Lei 9393, de 19 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o ITR.

O Estatuto da Terra, Lei 4504, de 30 de novembro de 1964, incluiu a conservação dos recursos naturais entre os requisitos para o cumprimento da função social da propriedade (art. 2º) e destacou a importância extrafiscal deste tributo. Contemporaneamente, amparado pelo art. 186 da CF, que define os quatro critérios simultâneos para que a função social da propriedade rural seja cumprida, enumera dois com repercussões ambientais (os incisos I -

aproveitamento racional e adequado; e o II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente). Para poder calcular a área tributável foram excluídos da área total do imóvel, dentre outras, as áreas de preservação permanente e de Reserva Legal.

A Reserva Legal é um importante instrumento de preservação ambiental. São espaços de cobertura arbórea protegidos de maneira especial, onde é proibida a derrubada de todas as árvores deixando o solo sem cobertura vegetal (corte raso). É permitido seu uso direto por meio de manejo devidamente autorizado pelo órgão ambiental. Foi introduzida pelo Código Florestal de 1965 (artigo 16).³ Sucessivas modificações legislativas alteraram as porcentagens das áreas a serem protegidas, que hoje são estabelecidas de acordo com a região e o bioma onde se localiza o imóvel rural, mantendo sua importância como instrumento de proteção ambiental (Lei 12651/2012 arts. 3º, III; 12 e 14). Ela incide indistintamente sobre o domínio, a posse ou a ocupação de um imóvel.⁴ Esse espaço natural legalmente protegido deve ser considerado como uma das características intrínsecas da propriedade rural ou posse, constituindo uma limitação administrativa diretamente vinculada ao princípio da função socioecológica da propriedade (MEIRELLES, 2001; DI PIETRO, 1998).

Diferentemente da área de preservação permanente cuja localização é facilmente verificável (proximidade de uma corrente d'água ou declívios de terreno), a determinação da Reserva Legal não é topográfica, daí a necessidade de definir a sua localização.⁵ Se a “especialização não está em lugar algum, é

³ A importância da preservação das florestas não é uma preocupação recente, já em 1847 a Exposição de Motivos do Código Florestal francês dizia: “A conservação das florestas é um dos primeiros interesses das sociedades e, portanto, um dos primeiros deveres do governo” (OSÓRIO, 1937:255). José Bonifácio de Andrada e Silva, em 1821, no exercício da vice-presidente da Junta Governativa de São Paulo, propôs que “Em todas as vendas que se fizerem e sesmarias que se derem, porá a condição que os donos e sesmeiros deixem, para matos e arvoredos, a *sexta parte do terreno*, que nunca poderá ser derrubada e queimada sem que se faça nova plantação de bosques, para que nunca falem as lenhas e madeiras necessárias” (PADUA, 2004) (grifo nosso). A vedação legal de realizar o corte raso da floresta e vegetação nativas no imóvel rural é prevista desde o Código Florestal de 1934, ao determinar no artigo 23 que “Nenhum proprietário de terras cobertas de matas poderá abater mais de *três quartas partes* da vegetação existente” (grifo nosso).

⁴ A Lei nº 4771/65, no art. 16, § 8º, previa que “A área de Reserva Legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código (Incluído pela Medida Provisória 2166-67, de 2001)”.

⁵ A especialização está contida no princípio do Direito Registral, que se materializa com a individualização e descrição que se lança no registro imobiliário para determinar a Reserva Legal. Um dos objetivos principais de averbar a Reserva Legal é assegurar a publicidade e a sua especificação (especializar), demarcando-a e gravando o imóvel.

corpo incerto e, por conseguinte, juridicamente ineficaz” (STJ, ERESP 218781/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 23.2.2012).⁶

A obrigação da averbação da Reserva Legal foi introduzida no Código Florestal de 1965 pela Lei 7803, de 18 de julho de 1989, e posteriormente confirmada pelo art. 85 da Lei 11284, de 02 de março de 2006 (cria o sistema de gestão de florestas públicas para o desenvolvimento sustentável), que alterou o inciso II do caput do art. 167 da Lei 6015/73 e pela Lei 11428, de 22 de dezembro de 2006 (regulamenta a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica).

A isenção do pagamento do imposto foi inicialmente prevista pelo artigo 104 da Lei 8171, de 17 de janeiro de 1991 (dispõe sobre a política agrícola) e foi mantida no artigo 10, §1º, II, alínea “a” da Lei 9393, de 19 de dezembro de 1996 (regulamenta o ITR). Os diferentes dispositivos acima consolidam a função ambiental da propriedade não tão somente como um mero elemento de limitação de uso da propriedade, mas como componente constitutivo do direito de propriedade (art. 5º, XXIII; art. 170, III e art. 186, II e 255 da Constituição Federal).⁷

As modificações introduzidas pelo novo Código Florestal de 2012 acabaram criando dois sistemas de registro público sobre a Reserva Legal, de estreita convivência e complementariedade. Um administrativo cujo objetivo

⁶ Nesta linha de posicionamento ver REsp 831.212/MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, Dje 22/09/2009; REsp 1125632/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje 31.8.2009; EREsp 1.310.871/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Dje 04/11/2013; AgRg no REsp 1.310.871/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 14/09/2012. AgRg no REsp 1.243.685 – PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje: 16/12/2013. AgRg no REsp 1.366.179 – SC. Rel. Min. Og Fernandes, Dje: 20/03/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.342.161/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 10/2/2014. EDcl no AgRg no REsp 1.315.220 – MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje: 08/05/2014. AgRg nos EDcl no Agravo em REsp 510.529 – PR, Rel. Min. Humberto Martins, Dje: 06/10/2014; AgRg no Agravo Em REsp 555.893 – SC, Rel. Min. Humberto Martins, Dje: 13/10/2014; AgRg no AREsp 450.574/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Dje 24/03/2014. Debatendo a questão da indenização da Reserva Legal em ações de desapropriação, o Supremo Tribunal Federal concluiu que se a Reserva Legal não se encontrar individualizada na sua averbação, não poderá ser excluída da área total do imóvel desapropriado para efeito de cálculo da produtividade (MS 24924-DF, Rel. Min. Marco Aurélio. Rel. para Acórdão Min. Joaquim Barbosa, Julgado em 24/02/2011, DJ 07/11/2011; MS 24113-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Julgado em 19/03/2003, DJ 23/05/2003).

⁷ A exigência legal de averbação está prevista para quando ocorrer qualquer ato referente ao imóvel com implicações registrarias, tais como a alienação, desmembramento, retificação de área, instituição de servidão etc. A isenção do imposto ressalta sua dimensão extrafiscal como instrumento de intervenção estatal na vida econômica e social, é um bônus que estimula a adoção de instrumentos destinados a promover a proteção do meio ambiente.

principal é a gestão ambiental do imóvel rural, o Cadastro Ambiental Rural - CAR (art. 18, Lei 12651/2012).⁸ O outro registral, que busca regularidade perante o fisco (Número 22, inciso II, art. 167, Lei 6015/1973).⁹

Portanto, o registro não pode ser confundido com cadastro. O registro cuida do direito constitucional da propriedade privada e os demais direitos ligados ao bem imóvel, e é a forma que o nosso sistema jurídico encontrou de constituir os direitos reais. Já o cadastro tem interesse específico de inventariar dados e informações. Sua finalidade é político-administrativa para atingir objetivos que melhorem a forma de ordenamento territorial, com atribuição ao poder executivo.¹⁰

⁸ O Cadastro Ambiental Rural (CAR) é um registro administrativo público de abrangência nacional, criado no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre o Meio Ambiente (SINIMA) sendo regulamentado pelo Decreto 7830, de 17 de outubro de 2012. É “obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento” (art. 29 da Lei 12651/2012). Sem esse cadastro as atividades desenvolvidas no imóvel não podem ser licenciadas (Licença Ambiental Rural - LAR). Outro objetivo é dar segurança para os agentes financeiros (bancos públicos e privados) na liberação de recursos para os imóveis cadastrados, com isso os produtores rurais ficam habilitados a vender a sua produção e obter financiamento junto a instituições de crédito públicas ou privadas, pois torna o imóvel rural com regularidade ambiental (Resolução Conselho Monetário Nacional 3545, de 28 de fevereiro de 2008). No CAR estão identificadas a área de Reserva Legal, área de preservação permanente e a área de uso alternativo existentes na propriedade, como também as áreas com passivo ambiental, que precisam ser recuperadas.

⁹ O registro de imóveis é um serviço público, de organização técnica e administrativa, exercido em caráter privado, por delegação do poder Público, com atribuição de garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos direitos reais e de alguns direitos pessoais incidentes sobre a propriedade imobiliária. É a instituição garantidora do direito de propriedade. O registro é realizado através da matrícula que contém a descrição física do imóvel, o nome do proprietário e outras informações sobre o imóvel (Lei 6015/1973 e Lei 8935/1994 – Trata dos serviços notariais e de registro).

¹⁰ Atualmente no Brasil temos vários cadastros com finalidades distintas, apesar que em algumas situações a base de informação seja a mesma. Estão sendo adotadas algumas medidas para a unificação de duas importantes bases de dados de imóveis rurais, o Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR) do INCRA e do Cadastro de Imóveis Rurais da Receita Federal (Cafir), com a assinatura de Portaria conjunta da Receita Federal e INCRA, em 21 de dezembro de 2011, objetivando a implantação do Cadastro Nacional de Imóveis Rurais (CNIR). A unificação está prevista na Lei 10267, de 28 de agosto de 2001. Os cadastros existentes são os seguintes: Receita Federal: Cadastro de Imóveis Rurais – CAFIR (Lei 9393/1996 – ITR); INCRA: Sistema Nacional de Cadastro Rural – SNCR (Lei 10.267/2001); IBAMA: Sistema de Cadastro Ambiental Rural – SICAR (Lei 12651/2012); Secretaria de Patrimônio da União (SPU): Várzea, terreno de marinha, ilhas federais, terras devolutas, áreas de fronteira e bens de uso comum (Lei 9636/1998); FUNAI: áreas indígenas (Lei 5371, de 5 de dezembro de 1967); Cadastros Ambientais Rurais estaduais – CAR (Decreto e/ou lei estadual); Cadastros estaduais de terras públicas.

O próprio Código Florestal faz essa distinção, entende a complementariedade de informações, e não extingue a obrigatoriedade de averbar a Reserva Legal na matrícula da propriedade rural, quando afirma 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 [da Reserva Legal na matrícula do imóvel] terá direito à gratuidade deste ato” (parte final do § 4º, art. 18, Lei 12651/2012). Em outro artigo desta mesma lei é taxativo ao prever que

Art. 30. Nos casos em que a Reserva Legal já tenha sido averbada na matrícula do imóvel e em que essa averbação identifique o perímetro e a localização da reserva, o proprietário não será obrigado a fornecer ao órgão ambiental as informações relativas à Reserva Legal previstas no inciso III do § 1º do art. 29.

Somente com a especificação da Reserva Legal nos dois sistemas – à margem da inscrição da matrícula do imóvel ou registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR – é que se pode considerar a regularidade ambiental da área protegida.¹¹

A conclusão a que se chega, após uma análise sistêmica da legislação que trata da averbação da Reserva Legal e suas implicações jurídicas, é a de que o § 4º, art. 18, Lei 12651/2012, ao prever que “O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis...”, está referindo-se somente as situações de *gestão do imóvel rural*, e não às relacionadas aos direitos reais e tributária que incidem bem privado. Em outras palavras, para aprovar o manejo florestal ou suprimir a vegetação nativa existente no imóvel, comprovar a regularidade ambiental, não há necessidade da averbação prévia da Reserva Legal à margem da matrícula do imóvel, basta fazer o CAR.¹²

Além das situações previstas na Lei de Registro Público para a averbação da Reserva Legal (inalterabilidade da área nos casos de transmissão do

¹¹ A especificação da Reserva Legal na matrícula da propriedade ocorre com o georreferenciamento. Com a Lei 10267/2001 tornou-se obrigatório o georreferenciamento do imóvel rural para inclusão no CNIR. O georreferenciamento consiste na descrição do imóvel rural em seus limites, características e confrontações (através de memorial descritivo), bem como o levantamento das coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro (Art. 176, § 4º, da Lei 6015/1973). É condição necessária para que se realize qualquer alteração cartorial da propriedade rural.

¹² Essa regra não é absoluta, pois o Código Florestal prevê situações em que deve ocorrer averbação registrária, que é o caso da constituição da servidão ambiental no imóvel rural (§ 2º, art. 15; Inciso I, art. 44, Lei 12651/2012).

imóvel a qualquer título – compra e venda, doação, permuta, incorporação, desmembramento –, seja *inter vivos* ou causa *mortis*, retificação, servidão florestal etc.), ela dá segurança ao adquirente em saber a situação dos direitos reais que incidem no imóvel, como também sobre a existência de irregularidade ambiental, pois o novo proprietário tem legitimidade passiva para responder pelos danos ambientais existentes, como é a conclusão da jurisprudência pacífica do STJ¹³. Logo a Reserva Legal consiste “em obrigação *propter rem*, gravando o bem respectivo independentemente da adesão voluntária do(s) proprietário(s)” (VIANNA, 2002:107).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mais que verificar a literalidade das normas, precisam ser averiguados quais são os valores em discussão. O debate sobre a obrigatoriedade da averbação da Reserva Legal representa muito mais que o cumprimento de uma obrigação formal, trata-se de verificar se a sociedade e o poder público podem dispor de instrumentos eficazes de fiscalização e defesa do meio ambiente. Considerando o valor conferido pelo art. 225 da CF, “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” como direito intergeracional, eventuais interesses particulares não podem colocar em risco o direito de todos.

Portanto é a averbação registrária um instrumento eficaz de se provar que o contribuinte cumpriu as obrigações ambientais, haja vista a finalidade extrafiscal da concessão da isenção. O princípio hermenêutico a ser adotado na ausência de certeza é *in dubio pro natura*, priorizando a interpretação que melhor atenda à proteção do meio ambiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antonio Herman. *A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso*. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, 2011, pp. 79-96.

¹³ RESP 222349-PR, Rel. Ministro José Delgado, D.J. 02/05/2000; RESP 264173-PR, Rel. Ministro José Delgado, D.J. 02/04/2001; RESP 282781-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, D.J. 27/05/2002; RESP 237690-MS, Rel. Ministro Paulo Medina, D.J. 13/05/2002; RESP 327254-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, D.J. 19/12/2002; RESP 263383-PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, D.J. 22/08/2005; RESP 343741-PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, D.J. 07/10/2002; RESP 453875-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, D.J. 11/11/2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 23ª Ed., 2015.

OSÓRIO, Joaquim Luis. *Direito Rural*. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia Editores. 1937.

ROCHA, Ibraim, TRECCANI, Girolamo Domenico, BENATTI, José Heder, HABER, Lilian Mendes, CHAVES, Rogério Arthur Friza. *Manual de Direito Agrário Constitucional. Lições de direito agroambiental*. Belo Horizonte Minas Gerais: Fórum, 2015, 2ª Edição.

PÁDUA, José Augusto. *Um sopro de destruição: pensamento político e crítica ambiental no Brasil escravista, 1786-1888*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zar Ed., 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. *As Áreas de Reserva Legal e a de Reflorestamento pelo novo adquirente*. In: *Jurisprudência Brasileira Criminal*, vol. 44, Curitiba, Juruá, 2002.

RECURSO ESPECIAL N. 263.383-PR (2000/0059400-8)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Agropecuária Sacchelli Ltda

Advogado: Alir Ratacheski

Recorrido: Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringa -
ADEAM

Advogado: Alberto Contar

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Reserva florestal. Novo proprietário. Responsabilidade objetiva.

1. A responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido em reserva florestal legal é objetiva, devendo o proprietário das terras onde se situa tal faixa territorial, ao tempo em que conclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental e restauração da cobertura vegetal, responder por ela.

2. A reserva legal que compõe parte de terras de domínio privado constitui verdadeira restrição do direito de propriedade. Assim, a aquisição da propriedade rural sem a delimitação da reserva legal não exime o novo adquirente da obrigação de recompor tal reserva.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de ação civil pública na qual a autora, *Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá (Adeam)*, requereu fosse a *Agropecuária Sacchelli Ltda.* condenada a separar de suas terras parte destinada a reserva legal para regeneração natural ou reflorestar 1/3 dessa área de reserva, além da faixa que margeia o curso das águas, a fim de preservar as matas ciliares.

A ação foi julgada parcialmente procedente, determinando-se o seguinte:

(...) à ré, *Agropecuária Sacchelli Ltda.*, já qualificada, que no prazo de cento e oitenta (180) dias, contados da intimação do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa diária que arbitro no valor de R\$ 100,00 (cem reais), com fulcro no artigo 11 da Lei n. 7.347/1985, faça reserva nos imóveis de sua propriedade e descritos às fls. 10-18, uma área correspondente a 20% (vinte por cento) de toda a extensão do imóvel, protegendo-a através de cercas que impeçam o acesso do gado, garantindo o seu crescimento natural, a título de reserva legal, entregando tal área a regeneração natural.

A Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria, confirmou a sentença. Interpostos embargos infringentes pela empresa agropecuária, os integrantes do Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça mantiveram, também por maioria, o acórdão embargado. O julgado restou assim ementado:

Embargos infringentes. Ação civil pública por danos ao meio ambiente, cumulada com obrigação de fazer. Ilegitimidade passiva "ad causam". Inocorrência. Interesse processual da "Adeam". Reserva legal. Dever do proprietário de reparar o dano. Artigo 29 do Código Florestal.

Recurso provido. Decisão unânime [na verdade, a decisão não foi unânime].

- O proprietário é sempre o responsável por danos perpetrados contra o patrimônio florestal, por atos próprios ou de seus prepostos e até de terceiros (art. 29 do Código Florestal).

- Há interesse processual da embargada, eis que é uma conceituada associação, instituída há mais de um ano, com objetivo à defesa do meio ambiente.

Considerou-se, no acórdão vergastado, que a empresa demandada é parte legítima para responder à ação, uma vez que: a) a “área destinada a reserva legal possui caráter de ‘propter rem’, isto é, obrigação que se transfere do alienante ao adquirente”, fato que é corroborado pelas disposições do art. 29 do Código Florestal; b) “a reserva de 20% do total da área é uma restrição ao direito de propriedade, e, portanto, deve ser respeitada”; c) a parte ré, mesmo que tenha adquirido as terras sem a reserva legal da mata nativa, não poderia utilizar-se dela sem separar os 20% estabelecidos na lei; e d) estava caracterizada, ante o preenchimento dos requisitos previstos no art. 5º, II, da Lei n. 7.347/1985, a legitimidade ativa da associação autora, Adeam.

Então, a ré, Agropecuária Sacchelli Ltda., aviou recurso especial fundado na alínea c do permissivo constitucional, indicando como paradigma divergente acórdão deste Tribunal, proferido no Recurso Especial n. 156.899, da relatoria do Ministro Garcia Vieira. Fez ainda algumas considerações a respeito da obrigação de reparar dano ambiental por quem não o provocou.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 348-359.

O Ministério Público Federal, às fls. 243-250, opinou pelo improvimento do recurso especial, informando que o paradigma utilizado pela recorrente encontra-se superado por novel entendimento desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Conheço do recurso ante a divergência demonstrada com relação ao Recurso Especial n. 156.899-PR (relator Ministro Garcia Vieira), cujo acórdão foi publicado no DJ de 4.5.1998.

A controvérsia cinge-se a eventual existência de responsabilidade do novo proprietário de terras rurais para responder por dano ambiental, culminando na obrigação de fazer referente à separação de parte de suas terras para a constituição de reserva florestal legal, na forma dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal) e do parágrafo 2º, III, do art. 225 da Constituição Federal. Como a questão aqui suscitada é, ressalvada algumas particularidades, semelhante à que foi decidida no julgamento do Recurso Especial n. 195.274-

PR, do qual fui relator, sirvo-me do voto que nele proferi, acrescido de algumas considerações:

Segundo o que dispõe a Medida Provisória n. 2.166/68, de 2001, que modificou diversos dispositivos do Código Florestal, a reserva legal é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas.

A legislação que determina a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal advém de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuado sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, leva à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras. Como afirmou Paulo Affonso Leme Machado, "*usa-se menos a propriedade, para usar-se sempre.*"

Esse doutrinador sustentou o seguinte:

O proprietário de uma Reserva olha para seu imóvel como um investimento de curto, médio e longo prazos. A Reserva Legal Florestal deve ser adequada à tríplice função da propriedade: econômica, social e ambiental. Usa-se menos a propriedade, para usar-se sempre. A existência de uma Reserva Florestal, mais do que uma imposição legal, é um ato de amor a si mesmo e a seus descendentes. (*In Direito Ambiental Brasileiro*, 12ª edição, p. 717.)

A reserva legal compõe parte de terras de domínio privado e constitui verdadeira restrição do direito de propriedade, não sendo, portanto, indenizável. A Lei n. 4.771/1965 não deixa dúvidas de que o proprietário é o responsável por danos ocorridos em seus domínios, não havendo distinção entre danos praticados por atos próprios ou por terceiros. Disso conclui-se que a aquisição da propriedade sem a delimitação da reserva legal não exime o adquirente da obrigação de recompor tal reserva.

Isso mais se enfatiza diante do comando contido no art. 99 da Lei n. 8.171/1999, que confere, objetivamente, a obrigação de o proprietário rural arborizar, ao longo dos anos, a faixa destinada à reserva legal em suas terras. Esse é o entendimento que tem sido perfilhado neste Tribunal. Observe-se:

Embargos de declaração contra acórdão proferido em agravo regimental. Danos ambientais. Ação civil pública. Responsabilidade. Adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas.

1. A Medida Provisória n. 1.736-33 de 11.2.1999, que revogou o art. 99 da Lei n. 8.171/1991, foi revogada pela MP n. 2.080-58, de 17.12.2000.

2. Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas.

3. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente".

4. A Lei n. 8.171/1991 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo.

5. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial (EDcl no AgRg no REsp n. 255.170-SP, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 22.4.2003).

Não há, portanto, por que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam* do adquirente do imóvel para responder a ação civil pública mediante a qual se busca proteger a área de reserva florestal legal no domínio privado, uma vez que é sua a responsabilidade pela ocorrência de danos ambientais. Em outras palavras, é o proprietário, ao tempo da exigência do cumprimento da obrigação de reparação ambiental, que deve responder por ela, visto que adquiriu a propriedade na vigência da legislação impositiva de restrição ao seu uso, além de que, se assim não fosse, jamais as reservas legais no domínio privado seriam recompostas, o que abalaria o objetivo da legislação de assegurar a preservação e equilíbrio ambientais.

A respeito da legitimidade passiva do proprietário da terra para responder à ação, já decidiu este Tribunal feito similar ao presente, inclusive proposto pela Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá (ADEAM), ora recorrente. Confira-se:

Administrativo. Reserva florestal. Novo proprietário. Legitimidade passiva.

1. O novo adquirente do imóvel é parte legítima passiva para responder por ação de dano ambiental, pois assume a propriedade do bem rural com a imposição das limitações ditas pela Lei Federal.

2. Recurso provido (REsp n. 264.173-PR, relator Ministro José Delgado, DJ de 2.4.2001).

Ante todo o exposto, observa-se que Ministério Público tem razão ao dizer, em seu parecer, que a divergência citada no recurso especial já está superada, uma vez que este Tribunal vem perfilhando o entendimento da responsabilidade objetiva do proprietário do imóvel quanto aos danos ambientais verificados em sua propriedade, ainda mais quando a aquisição da propriedade tenha-se dado na vigência de legislação que impõe restrição a seu uso.

Há ainda outro ponto a ser considerado. Não obstante tenha a recorrente aviado o recurso apenas com relação à alínea **c** do permissivo constitucional, no qual as questões suscitadas foram resolvidas nas linhas volvidas, chegou a fazer algumas considerações no sentido de que, na região, não teria ela de recompor florestas porque “supõe” que ali existem, há “milhares de anos”, ervas rasteiras. Afirmou também que a associação autora não comprovou que existiram florestas que deveriam ser recompostas.

Primeiramente, a lei, ao fazer menção à “Reserva Legal Florestal”, quis proteger a vegetação nativa local e, por isso, não atribuiu à palavra “floresta” a idéia de ambiente constituído por árvores frondosas e por vegetação fechada. Cito, como exemplo, o Mapa de Biomas e Vegetação do território nacional traçado pelo IBGE, no qual se incluem os biomas Caatinga e Pampa, donde se infere que os campos gerais também são protegidos pela lei ambiental.

Quanto ao Paraná, sabe-se que, há mais de um século, esse Estado sofreu desmatamento generalizado em razão da extração madeireira e do desbastamento de áreas para plantação de café e cana-de-açúcar, seguidos, ao longo do tempo, da plantação de outros tipos de lavoura, tais como soja, além de pastagens para gado, estes dois últimos centrados também na região do Município de Loanda, onde se situa a propriedade em questão. Até então, o território constituído pelo Estado do Paraná era coberto por florestas de araucária e pela Mata Atlântica, regiões onde se encontravam perobas e outras espécies de madeiras de lei, além das chamadas florestas estacionais semidecíduais.

Diante de tal quadro, supondo que a hipótese vertente não fosse de responsabilidade objetiva e considerando ainda a vegetação que cobria o território do Estado em questão, conclui-se que, se a ré pretendia demonstrar que o equilíbrio ecológico regional não fora afetado pelas pastagens para gado existentes no local e que estas, como afirmou, compõem a região como se fossem delas naturais, o ônus de prova, a toda evidencia, é dela, não só por opor-se ao pedido do autor sob novos fatos, como pelo que dispõe o art. 334, IV do CPC.

Deve-se considerar, finalmente, que, em se tratando de responsabilidade objetiva, a realização de tal prova, se fosse positiva, fulminaria a ação, porque estaria a ré comprovando a inexistência de dano, pressuposto específico para a configuração da existência de obrigação de reparar. Todavia, nada disso foi feito, tanto que, nas razões do recurso especial, a recorrente apenas trouxe a questão sob o estigma da suposição.

Diante de todo o exposto, *conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.*

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Paulo Affonso Brum Vaz

1 Síntese do caso

Trata-se de Recurso Especial, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, debatendo, em resumo, sobre a responsabilidade por dano contra o patrimônio florestal perpetrado por terceiro, no caso, pelo antigo proprietário de determinada área.

Afirmou-se, na ocasião, que, em se tratando de responsabilidade objetiva, “é o proprietário, ao tempo da exigência do cumprimento da obrigação de reparação ambiental, que deve responder por ela”.

Constou da ementa o quanto segue:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESERVA FLORESTAL. NOVO PROPRIETÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. A responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido em reserva florestal legal é objetiva, devendo o proprietário das terras onde se situa tal faixa territorial, ao tempo em que conclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental e restauração da cobertura vegetal, responder por ela.

2. A reserva legal que compõe parte de terras de domínio privado constitui verdadeira restrição do direito de propriedade. Assim, a aquisição da propriedade rural sem a delimitação da reserva legal não exime o novo adquirente da obrigação de recompor tal reserva.

3. Recurso especial conhecido e improvido.¹

¹ REsp. 263.383/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 16/06/2005.

2 Discussão

Registro, inicialmente, que, à época do julgamento – 2005 –, encontrava-se em vigor a Lei 4.771/65, Código Florestal, com as alterações promovidas pela Medida Provisória 2.166-67/01. Nesse diploma legal, constava a definição de reserva legal (art. 1º, § 2º, III), os respectivos limites mínimos de preservação (art. 16), indicando, finalmente, a responsabilidade pelas penalidades (art. 29).

O Superior Tribunal de Justiça, em um primeiro momento, asseverou que “não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada”², posição essa que foi objeto de intenso debate pela doutrina da época³.

Na sequência, e evoluindo esse entendimento, o Tribunal da Cidadania reconheceu, no julgamento do REsp. 343.741-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, sessão do dia 04/06/02, que “a obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental”.

Em 25/08/2009, no REsp. n. 1.056.540/GO, relatado pela Ministra Eliana Calmon, o STJ assentou que “não há como se eximir a adquirente desta obrigação legal, indistintamente endereçada a todos membros de uma coletividade, por serem estes, em última análise, os beneficiários da regra, máxime ao se considerar a função social da propriedade”.

Em acórdão de 15/06/2010, no REsp. n. 1.179.316/SP, relatado pelo Ministro Teori Zavascki, a 1ª Turma do STJ reconheceu que obrigação de restaurar área de reserva legal configura dever jurídico (obrigação *ex lege*) que se transfere automaticamente com a transferência de domínio (obrigação *propter rem*), podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito da boa-fé do

² REsp. 218120-PR, Rel. Ministro Garcia Vieira, julgado em 24/08/99. De acordo com pesquisa realizada no sítio do STJ, o precursor desse entendimento foi o REsp. 156899-PR, também da Relatoria do Ministro Garcia Vieira, levado a julgamento em 17/03/98.

³ Cito, como exemplo, Paulo de Bessa Antunes (Poder judiciário e reserva legal: análise de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça. In: **Revista de Direito Ambiental**. a. 6 jan./mar. 2001 v. 21. São Paulo: RT, p. 103 e seguintes), que, em sua conclusão, pontua o seguinte: “a título de conclusão é possível constatar que as decisões do Superior Tribunal de Justiça, que acabaram de ser comentadas, são decisões que se contrapõem, frontalmente, à legislação específica sobre a matéria que define a reserva legal como obrigação *propter rem* e que, em tal condição, acompanham a propriedade e dela não se afastam em hipótese alguma”.

adquirente ou de outro nexa causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio”.

Pois bem.

O Recurso Especial objeto de análise parte de dois pressupostos: *o primeiro*, de que a responsabilidade por dano ambiental é, nesses casos, objetiva e, *o segundo*, de que se trata, a reserva legal, de uma “verdadeira restrição do direito de propriedade”⁴.

Ainda que nesse julgado não se tenha feito referência à assim chamada obrigação *propter rem*, tomada de empréstimo que foi do direito civil, a consequência é similar: obriga o novo proprietário a reparar o dano ambiental pela ausência de reserva florestal legal⁵.

Seja como for, o fato é que o novo Código Florestal, instituído pela Lei 12.651/12, não deixa mais dúvida sobre a existência de uma obrigação *propter rem*, tal qual previsto no art. 2º, § 2º, *verbis*: “as obrigações previstas nesta Lei têm natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transmissão de domínio ou posse do imóvel rural”. Veja-se a doutrina:

O § 2º reconheceu o que já vem sendo sustentado doutrinária e judicialmente, que é o caráter *propter rem* das obrigações relativas à propriedade rural ou florestal, no que se refere à manutenção das Áreas de Preservação Permanente e da Reserva Legal (...).⁶

A obrigação, portanto, independe do fato de ter sido o proprietário ou possuidor anterior autor da degradação ambiental, pois se liga ao título de domínio ou posse. Um ônus real ao direito de propriedade transmitida ao sucessor.⁷

⁴ REsp. n. 263.383-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgamento em 16/06/05. Sobre a função socioambiental da propriedade, vide Yuri Lopes de Mello (Reserva legal: fundamento constitucional e políticas públicas. In: **Revista de Direito Ambiental**. a. 15. out./dez. 2010 v. 60. São Paulo: RT. p. 123/148).

⁵ A expressão “reserva florestal legal”, em detrimento de “reserva legal”, é preferida por Édís Milaré (**Direito do ambiente**. São Paulo: RT, 2013, p. 1300).

⁶ ANTUNES, Paulo Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. São Paulo: Altas, 2014. p. 67.

⁷ LEHFELD, Lucas de Souza; CARVALHO, Nathan Castelo Branco de; BALBIM, Leonardo Ispere Nassif. **Código Florestal**. Rio de Janeiro: Forense. p. 24. Na mesma linha, conferir Antonio de Azevedo Sodré (**Novo Código Florestal Comentado**. Leme: J H Mizuno. 2013, p. 71 e Guilherme José Purvin de Figueiredo (Comentário ao art. 2º. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs). **Novo Código Florestal**. São Paulo: RT, 2012. p. 44).

A obrigação de reparar o dano ao meio ambiente é *propter rem*, ou seja, acompanha a coisa, em virtude de lei, mas, também, do reconhecimento, no Código Civil (art. 1228) e no texto da Constituição (art. 5º, XXIII), da função social da propriedade, que impõe ao proprietário não só abstenções e limites ao direito de propriedade, mas, também, atitudes positivas no exercício de seu direito, para que a propriedade concretamente se coloque a serviço da preservação do ambiente, cumprindo sua função social.

Especificamente quanto às Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a obrigação de reparar o dano na área degradada independe de ter sido a alienação onerosa ou gratuita, com fundamento nos princípios do poluidor-pagador, do desenvolvimento sustentável e da função social da propriedade, tendo em vista que a reparação do dano é fundamental para o cumprimento do mandado constitucional de conservar os bens ambientais para as presentes e futuras gerações.

No REsp. n. 948.921, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado em 23/10/2007, ficou assentado que a Área de Preservação Permanente (APP) e a Reserva Legal são passíveis obrigatoriamente de reparação, não importando saber a origem do domínio/posse ou da propriedade. A intenção de se impor a cláusula *propter rem*, para se reparar os danos causados nessa espécie de vegetação, decorre do simples dever de cumprir o princípio da função social da propriedade, a fim de manter o equilíbrio ecológico.

A obrigação *propter rem* ganha reforço enquanto corolário da natureza objetiva da responsabilidade por dano ao meio ambiente, tal como dispõe o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, impondo o dever de reparação independente de culpa.

No campo penal, já tive oportunidade de consignar que o crime do art. 48 da Lei 9.605/98⁸ “constitui crime permanente, de forma que a prática omissiva do réu, consistente em manter as condições estruturais que obstam a recuperação vegetal, configurou ilicitude desde o momento em que se tornou o titular do domínio sobre tais obras”, detendo, o atual possuidor, domínio do fato delitivo⁹.

⁸ Art. 48: impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação.

⁹ TRF4, Apelação Criminal Nº 2005.72.00.000298-0/SC, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, julgada em 11/05/2011.

3 Considerações finais

Seja com base na antiga legislação, seja com suporte no atual Código Florestal, o certo é que não se pode considerar lúdima a transmissão de propriedade que não se faça acompanhada dos deveres para com o meio-ambiente, notadamente daqueles referentes à reserva legal florestal, sob pena de desvio de sua finalidade, qual seja, a proteção do ecossistema equilibrado.

Referência bibliográfica

ANTUNES, Paulo de Bessa. Poder judiciário e reserva legal: análise de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça. In: **Revista de Direito Ambiental**. a. 6 jan./mar. 2001 v. 21. São Paulo: RT. p. 103-131.

_____. **Comentários ao Novo Código Florestal**. São Paulo: Altas, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 263.383/PR. Relator: Ministro João Otávio Noronha. Julgado em: 16/06/2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 156.899-PR. Relator: Ministro Garcia Vieira. Julgado em 17/03/98.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 218.120-PR. Relator: Ministro Garcia Vieira. Julgado em 24/08/99.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n. 843.036/PR. Rel. Ministro José Delgado. Julgado em 17/10/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n. 948.921/SP. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 23/10/2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n. 1.056.540/GO. Rel. Ministra Eliana Calmon. julgado em 25/08/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n. 1.179.316/SP. Relator Ministro Teori Zavascki, Julgado em 15/06/2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal n. 2005.72.00.000298-0/SC. Relator: Paulo Afonso Brum Vaz. julgada em 11/05/2011.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Comentário ao art. 2º. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs). **Novo Código Florestal**. São Paulo: RT, 2012. p. 40-45.

LEHFELD, Lucas de Souza; CARVALHO, Nathan Castelo Branco de; BALBIM, Leonardo Ispier Nassif. **Código Florestal**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MELLO, Yuri Lopes de. Reserva legal: fundamento constitucional e políticas públicas. In: **Revista de Direito Ambiental**. a. 15. out./dez. 2010, v. 60. São Paulo: RT. p. 123/148.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: RT, 2013.

SODRÉ, Antonio de Azevedo. **Novo Código Florestal Comentado**. Leme: J. H. Mizuno, 2013.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 18.301-MG
(2004/0075380-0)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Impetrado: Juiz de Direito de Andrelândia - MG

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Recurso ordinário. Averbação de reserva florestal. Exigência. Código Florestal. Interpretação.

1. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito que a Constituição assegura a todos (art. 225 da CF), tendo em consideração as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, desobrigar os proprietários rurais da averbação da reserva florestal prevista no art. 16 do Código Florestal é o mesmo que esvaziar essa lei de seu conteúdo.

2. Desborda do mencionado regramento constitucional portaria administrativa que dispensa novos adquirentes de propriedades rurais da respectiva averbação de reserva florestal na matrícula do imóvel.

3. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Franciulli Netto.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de mandado de segurança impetrado pelo *Ministério Público do Estado de Minas Gerais* contra ato normativo do *Juiz de Direito da Comarca de Andrelândia*, visando a decretação da nulidade da Portaria n. 001/2003, que permitia a transcrição de títulos aquisitivos de imóveis sem a respectiva averbação da reserva legal instituída pela Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal).

O Tribunal de Justiça local denegou a segurança ao fundamento de que a portaria constitui ato administrativo inerente ao exercício de função do magistrado, atendo à sua competência, estando formalmente regular. Sustentou ainda que a portaria estava embasada em interpretação razoável da lei, não permitindo, portanto, a interferência do tribunal para torná-lo ineficaz. Citou precedente no sentido de que a averbação da reserva florestal somente era exigível no caso de existir área de floresta no imóvel e que o pedido, por ser controvertido, não comportava análise via mandado de segurança.

Inconformado, o Ministério Público aviou recurso ordinário sustentando o seguinte:

a) o ato normativo em que consiste a portaria impugnada é vinculado, não havendo por que falar em “mérito administrativo”;

b) a complexidade da matéria não atinge a liquidez e certeza do direito, uma vez que o pedido restringiu-se à nulidade de uma portaria de conteúdo dissonante dos comandos contidos no Código Florestal; e

c) a interpretação dada aos arts. 16 e 44 do Código Florestal não atendem o melhor direito, divergindo, inclusive, do art. 225, § 1º, da Constituição Federal.

À fl. 135, foi certificado que não se abriu vista para contra-razões, uma vez que o feito prescinde do pólo passivo.

O Ministério Público Federal, às fls. 141-143, exarou parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A controvérsia cinge-se à correta interpretação dos arts. 16 e 44 da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal), visto que, por meio da Portaria n. 01/2003, a qual o Ministério Público pretende anular, novos proprietários de imóveis rurais foram dispensados de averbar reserva legal florestal na matrícula do imóvel.

Os dispositivos legais tinham as seguintes redações:

Art. 16. As florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as de preservação permanente, previstas nos artigos 2º e 3º desta lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições:

(...)

§ 2º A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada, a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área. (Incluído pela Lei n. 7.803 de 18.7.1989)

Art. 44. Na região Norte e na parte Norte da região Centro-Oeste enquanto não for estabelecido o decreto de que trata o artigo 15, a exploração a corte raso só é permitível desde que permaneça com cobertura arbórea, pelo menos 50% da área de cada propriedade.

Parágrafo único. A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área. (Incluído pela Lei n. 7.803, de 18.7.1989)

Com o advento da Medida Provisória n. 2.166-67, passaram a contar com o seguinte texto, no que interessa:

Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo:

(...)

III - vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e

IV - vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País.

(...)

§ 8º A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código.

§ 9º A averbação da reserva legal da pequena propriedade ou posse rural familiar é gratuita, devendo o Poder Público prestar apoio técnico e jurídico, quando necessário.

O art. 44 foi modificado para determinar-se a recomposição das reservas florestais, e sobre o averbamento, previu o seguinte:

Art. 44-A. O proprietário rural poderá instituir servidão florestal, mediante a qual voluntariamente renuncia, em caráter permanente ou temporário, a direitos de supressão ou exploração da vegetação nativa, localizada fora da reserva legal e da área com vegetação de preservação permanente.

(...)

§ 2º A servidão florestal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, após anuência do órgão ambiental estadual competente, sendo vedada, durante o prazo de sua vigência, a alteração da destinação da área, nos casos de transmissão a qualquer título, de desmembramento ou de retificação dos limites da propriedade.

Como se deduz dos dispositivos transcritos, mormente o § 8º do art. 16, há determinação de que a área de reserva legal seja averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel. Mencionada determinação existe desde o advento do Código Florestal. Todavia, é bem verdade que a lei não esclarece a oportunidade em que deva se dar tal averbação. Daí a discussão acerca da legalidade da portaria instituída pelo magistrado de Andrelândia que dispensou a averbação quando da transcrição de títulos aquisitivos de imóveis efetivadas naquele município.

Nas informações prestadas por aquele magistrado, deixou ele explicitado seu entendimento de que a portaria editada para dar interpretação à norma em questão, resultou de seu entendimento de que a averbação somente seria obrigatória nos casos em que houvesse exploração ou supressão de florestas nativas.

Diante de tais fatos, a solução da controvérsia reclama análise da lei em questão, considerando o bem jurídico que visa proteger. Pois bem, segundo o que dispõe a Medida Provisória n. 2.166/68, de 2001, que modificou diversos dispositivos do Código Florestal, a reserva legal é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas.

Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, leva à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras.

O que se tem presente é o interesse público prevalecendo sobre o privado, interesse coletivo este que inclusive afeta o proprietário da terra reservada, no sentido de que também será beneficiado com um meio ambiente estável e equilibrado. Assim, a reserva legal compõe parte de terras de domínio privado e constitui verdadeira restrição do direito de propriedade.

Observa-se, inclusive, que o legislador responsabilizou o proprietário das terras quanto à recomposição da reserva, que deverá ser feita ao longo dos anos, na forma estabelecida no art. 99 da Lei n. 8.171/1999.

Trata-se portanto, indubitavelmente, de legislação impositiva de restrição ao uso da propriedade particular, considerando que, assim não fosse, jamais as reservas legais, no domínio privado, seriam recompostas, o que abalaria o objetivo da legislação de assegurar a preservação e equilíbrio ambientais.

Esse é o entendimento que tem sido perfilhado neste Tribunal. Confira-se:

Embargos de declaração contra acórdão proferido em agravo regimental. Danos ambientais. Ação civil pública. Responsabilidade. Adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas.

1. A Medida Provisória n. 1.736-33 de 11.2.1999, que revogou o art. 99 da Lei n. 8.171/1999, foi revogada pela MP n. 2.080-58, de 17.12.2000.

2. Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas.

3. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”.

4. A Lei n. 8.171/1991 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo.

5. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no AgRg no REsp n. 255.170-SP, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 22.4.2003.)

O meio ambiente ecologicamente equilibrado foi elevado à categoria de dogma constitucional como um direito de todos (art. 225 da CF), visando as presentes e futuras gerações. Todavia, ainda há uma parcela considerável de pessoas que resistem ao pensamento coletivo, mirando-se apenas em seus interesses imediatos.

Nesse sentido, desobrigar os proprietários da averbação é o mesmo que esvaziar a lei de seu conteúdo. O mesmo se dá quanto ao adquirente, por qualquer título, no ato do registro da propriedade. Não há nenhum sentido em desobrigá-lo das respectivas averbações, porquanto a reserva legal é regra restritiva do direito de propriedade, tratando-se de situação jurídica estabelecida desde 1965. Nesse sentido, ressalto que a mencionada restrição completará 40 anos em setembro próximo, tempo suficiente à incorporação cultural, não se justificando que, atualmente, haja proprietários resistentes à mencionada reserva.

Assim, entendo que não agiu o magistrado com acerto ao baixar uma portaria, com base em interpretação da Lei n. 4.177/1965, que desconsiderou o bem jurídico por ela protegido, como se averbação na lei referida tratasse-se de ato notorial condicionado, e não obrigação legal.

Assim posto, dou provimento ao recurso ordinário apenas para decretar a nulidade da Portaria n. 01/2003.

Todavia, a nulidade aqui decretada está privada do efeito *ex tunc* ante o seguinte:

a) o número de transcrições de títulos aquisitivos efetivados sob a égide da mencionada portaria é indeterminado, não se podendo, também, precisar os sujeitos relacionados aos respectivos atos;

b) não se está em sede de ação coletiva com efeitos *erga omnes*;

c) o Código Florestal não dispôs expressamente sobre o prazo de averbação, de forma que, a exemplo da exigência cartorial de averbação para a frente, também os efeitos dessa decisão dar-se-ão a partir de seu trânsito em julgado.

Acrescento também que os atos constitutivos feitos sob a égide da Portaria n. 01/2003 são regulares. As averbações de que cuida os presentes autos poderão ser feitas na forma do art. 217 da Lei n. 6.015/1973, por meio da qual é permitido a qualquer pessoa, incluindo-se aí o Ministério Público, proceder a averbações, observadas as exigências legais para os casos da espécie.

Ante todo o exposto, *provejo o recurso ordinário.*

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Gilberto Passos de Freitas¹

1. Breves apontamentos acerca dos fatos e das questões jurídicas abordadas no Acórdão

O caso que deu ensejo ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 18.301-MG, iniciou-se por Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra ato normativo do Juiz de Direito da Comarca de Andrelândia, visando a anulação da Portaria nº 001/2003, que permitia a transcrição de títulos aquisitivos de imóveis sem a respectiva averbação da reserva legal instituída pela Lei n. 4.771/65 (Código Florestal).

O Tribunal de Justiça denegou a segurança ao fundamento de que a portaria constitui ato administrativo inerente ao exercício de funções do magistrado, estando formalmente regular. Sustentou ainda que a portaria estava embasada em interpretação razoável de lei e que o pedido, por ser controvertido, não comportava análise na via mandamental.

¹ Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Professor Universitário.

Inconformado, o Ministério Público ingressou com recurso ordinário, sustentando, em resumo, que o ato normativo em que consiste a portaria é vinculado, não havendo por que falar em mérito administrativo, que a complexidade da matéria não atinge a liquidez e certeza do direito e que a interpretação dada aos arts. 16 e 44 do Código Florestal não atende o melhor direito.

Por unanimidade, os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça deram provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Ministro João Otávio de Noronha, Relator, que fundamentou seu voto, basicamente, nos seguintes argumentos: a) da interpretação dos artigos 16 e 44 da Lei n. 4.771/65 e art.16 da Medida Provisória n. 2.166/67, há determinação de que a área de reserva legal seja averbada à margens da inscrição da matrícula do imóvel; b) que o entendimento adotado pelo Magistrado, no sentido de que a averbação somente seria obrigatória nos casos em que houvesse exploração ou supressão de florestas nativas, não pode ser aceito; c) que a reserva legal, regra restritiva do direito de propriedade, se constitui num instrumento de grande relevância na manutenção da qualidade de vida e no equilíbrio ecológico, tendo o Magistrado desconsiderado o bem jurídico a ser protegido, entendendo a averbação como um ato notarial e não obrigação legal.

2. Análise teórica e dogmática dos fundamentos do Acórdão

A proposta deste trabalho é analisar o Acórdão de início mencionado, destacando a importância da Reserva Legal como instrumento de manutenção da qualidade de vida e do equilíbrio ecológico.

Pela leitura da ementa e da fundamentação do Acórdão, constata-se a preocupação do Ministro Relator com a preservação do meio ambiente e a importância da Reserva Legal para a sua preservação, quando deixa consignado que:

“O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito que a Constituição assegura a todos (art. 225 da CF), tendo em consideração as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, desobrigar os proprietários rurais da averbação da reserva florestal prevista no art. 16 do Código Florestal é o mesmo que esvaziar essa lei de seu conteúdo.”

E, na fundamentação do acórdão, falando sobre a importância da Reserva Legal afirma: “Essa legislação, ao determinar a separação de parte das

propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuado sem limites pelo homem. Tais consequências nefastas paulatinamente, leva à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras.”

Realmente, pela leitura do conceito de Reserva Legal, dado pelo inciso III, do art. 1º da Lei nº 4.771/65 (Código Florestal), constata-se a sua importância para o meio ambiente, quando afirma que a Reserva Legal é a “área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas;”.

Realmente, como bem assinalou o Ministro Herman Benjamin: “O Código Florestal, ao ser promulgado em 1965, incidiu, de forma imediata e universal, sobre todos os imóveis, públicos ou privados, que integram o mínimo ecológico na exploração da terra – patamar básico esse que confere efetividade à preservação e à restauração dos “processos ecológicos essenciais” e da “diversidade e integridade do patrimônio genético do País” (Constituição Federal, art. 2235, § 1º, I e II) -, tem na Reserva Legal e nas Áreas de Preservação Permanente dois de seus principais instrumentos de realização, pois, nos termos de tranquila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cumprem a meritória função de propiciar que os recursos naturais sejam “utilizados como equilíbrio” e conservados em favor da “boa qualidade de vida” das gerações presentes e vindouras...”²

No mesmo sentido a lição de Paulo Bessa Antunes: “A reserva legal se justifica como instituto jurídico aplicável ao solo com vocação agrícola, pois como se depreende de sua definição normativa é área que obrigatoriamente, deve ser mantida hígida com vistas a assegurar o uso sustentável dos recursos naturais e à reabilitação dos processos ecológicos nas áreas que foram desflorestadas com vistas à implantação de atividades agrícolas ou rurais.”³

² STJ. Embargos de Divergência em RESP nº 218.781-PR, j. 9.12.2009.

³ Da área de reserva legal. In Novo Código Florestal Comentado. Coord. Edis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado, p. 243.

A preocupação do legislador não é nova, se considerarmos que a Reserva Florestal, entre nós, teve origem por proposta de José Bonifácio de Andrada e Silva, no sentido de que condicionava a concessão de terras a particulares à reserva de 1/6 de parte do terreno, onde seria proibido o desmatamento.⁴

Portanto, quando o Magistrado baixou Portaria dispensando adquirentes de propriedades rurais de averbar áreas de reserva florestal na matrícula do imóvel, por entender que a averbação somente seria obrigatória nos casos em que houvesse exploração ou supressão de florestas, conforme bem entendeu o Ministro Relator, não agiu com acerto, uma vez que “desconsiderou o bem jurídico protegido”.

E, mais ainda, como concluiu o Ministro: “...desobrigar os proprietários da averbação é o mesmo que esvaziar a lei de seu conteúdo. O mesmo se dá quanto ao adquirente, por qualquer título, no ato do registro da propriedade. Não há nenhum sentido em desobrigá-lo das respectivas averbações porquanto a reserva legal é regra restritiva do direito de propriedade, tratando-se de situação jurídica estabelecida desde 1965.”

Aliás, reforçando tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça já sob a égide do novo Código Florestal, decidiu no mesmo sentido: “Recurso Especial. Civil e Ambiental. Usucapião. Imóvel rural sem matrícula. Registro da sentença. Necessidade de delimitação da reserva legal ambiental. Registro no Cadastro Ambiental Rural – CAR. Novo Código Florestal. 1. Controvérsia acerca da possibilidade de se condicionar o registro da sentença de usucapião de imóvel sem matrícula à averbação de reserva legal ambiental. 2. É possível extrair do art. 16 § 8º, do Código Florestal que a averbação da reserva florestal é condição para a prática de qualquer ato que implique transmissão, desmembramento ou retificação de área de imóvel sujeito à disciplina da Lei 4.771/65 (REsp. 831.212/MG, DJe 22/09/2009). 3. Extensão desse entendimento para a hipótese de aquisição originária por usucapião, aplicando-se o princípio da hermenêutica “in dubio pro natura”. 4. Substituição da averbação no Cartório de Registro de Imóveis pelo registro no Cadastro Ambiental Rural – CAR, por força do novo Código Floresta. 5. Adaptação do entendimento desta Corte Superior à nova realidade normativa, mantida a eficácia da norma protetiva ambiental. 6. Necessidade de prévio registro da reserva legal no CAR, como condição para o

⁴ Sergio Ahrens. Sobre reserva legal: origens, histórias e fundamentos técnico-conceituais, in Congresso Internacional de Direito Ambiental, 11, 2007, São Paulo. Meio Ambiente e Acesso à Justiça, flora, Reserva Legal e APP. (SP): Instituto o direito por um planeta verde, 2007, v. 1, p. 693.

registro da sentença de usucapião no Cartório de registro de imóveis. 7. Recurso especial provido.”⁵

Por outro lado, considerando que o julgamento do recurso, cujo Acórdão ora é analisado ocorreu aos 24.08.2005, quando ainda estava em vigor o antigo Código Florestal (Lei 4.771/65) e que o novo Código (Lei n. 12.651, de 25.05.2012), deu outro tratamento ao instituto, parece-nos que algumas observações devem ser feitas.

Cumprе assinalar, em primeiro lugar, que o conceito dado pelo inciso III, do art. 3º, do Código em vigor é um pouco mais abrangente que o do Código anterior, conforme transcrevemos: “Reserva legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar na conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção da fauna silvestre e da flora nativa.”

Em segundo lugar, embora o novo diploma tenha mantido a Reserva Legal⁶, ela não mais será averbada no Registro de Imóveis e sim registrada no órgão ambiental competente.⁷ Este registro será feito por meio de inscrição no CAR – Cadastro Ambiental rural, que é parte do Sistema Nacional de Informação sobre meio Ambiente – SISNIMA, que consiste no registro público eletrônico de âmbito nacional obrigatório.

Em suma, os fundamentos do Acórdão ora analisados, embora tenham por base legislação revogada, continuam atuais e perfeitamente aplicáveis, principalmente pelo seu componente pedagógico ao enfatizar a importância da Reserva Legal na proteção do meio ambiente e servindo de orientação para

⁵ Recurso Especial n. 1.356.207-SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j.28.4.2015.

⁶ “Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Proteção Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel.”

⁷ “Art. 18. A Área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CVAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei. (...) § 4º. 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.”

a necessidade da averbação no caso de não implementação do CAR ou o seu registro neste sistema.⁸

3. Considerações finais

A decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso de Mandado de Segurança n. 18.301-MG, relatada pelo Ministro João Otávio Noronha se constitui em importante referência no sentido de consolidar a interpretação da jurisprudência sobre a importância da averbação e hoje do registro da Reserva Florestal Legal.

O fundamento da referida decisão é o reconhecimento de que a Reserva Legal se constitui num importante instrumento na preservação da qualidade de vida e do equilíbrio ecológico.

Referências Bibliográficas

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Reserva legal florestal obrigatória. *Direito Ambiental. Revista do Advogado. AASP, São Paulo, Ano XXIX, nº 102, março 2009.*

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na Tutela da Reserva Legal e das Áreas de Preservação Permanente. *Anais do 2º Congresso Internacional do Direito Ambiental: 5 anos após a ECO 92, volume ' , instituto por um Planeta verde, 1997.*

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Coord. *Novo Código Florestal. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2013.*

MAGALHÃES, Vladimir Garcia. Reserva Legal. In Figueiredo, Guilherme José Purvin de; Machado, Paulo Affonso Leme. *Revista de Direitos Difusos, volume 32, - Código Florestal: 40 anos (II). Julho – Agosto de 2005. Instituto Brasileiro de Advocacia Pública e Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil.*

⁸ TJSC. Mandado de segurança (...).Averbação de área de reserva legal na matrícula de imóvel determinada por ofício-circular da Corregedoria Geral de Justiça, abolida pelo novo Código Florestal (Lei n. 12.651/12), mas condicionada ao registro em Cadastro Ambiental Rural (art. 18, caput e § 4º). Não implementação do CAR, ainda, em Santa Catarina. Subsistência, por isso, da obrigação anterior. Precedente desta Corte. Ordem denegada (...). Subsiste, portanto, a obrigação constante da Lei n. 6.015, de 1973. (CNJ, 22.201013.2.00.0000, rel. Cons. Neves Amorim, j. 19.4.2013).(TJSC, Mandado de segurança n. 2013.048414-1, da Capital, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 14.5.2014)

MANTOVANI, Mario. Reserva Legal à Luz da Media Provisória 1.736, Revista de Direito Ambiental, Editora Revista dos Tribunais, ano 04, nº 16, outubro-dezembro 1999.

MILARÉ, Édis. Coord. Novo Código Florestal. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, André Ricardo de, Aspectos jurídicos da reserva florestal legal. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, v. 3, n. 28, p.36-30, abr. 2002.

3.4. Queimadas

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 418.565-SP (2009/0043549-3)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Conquista Agropecuária Ltda

Advogado: Rui Geraldo Camargo Viana e outro(s)

Embargado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Civil e Ambiental. Embargos de divergência. Queimada da palha de cana-de-açúcar. Proibição. Aplicação do art. 27 do Código Florestal.

1. “Segundo a disposição do art. 27 da Lei n. 4.771/1985, é proibido o uso de fogo nas florestas e nas demais formas de vegetação – as quais abrangem todas as espécies –, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis. Isso ainda vem corroborado no parágrafo único do mencionado artigo, que ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem” (REsp n. 439.456-SP, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.3.2007). Indispensável considerar que “[as] queimadas, sobretudo nas atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas ou empresariais, são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais. Em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz” (REsp n. 1.000.731, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, DJ de 8.9.2009).

2. Assim, a palha da cana-de açúcar está sujeita ao regime do art. 27 e seu parágrafo do Código Florestal, razão pela qual sua queimada somente é admitida mediante prévia autorização dos órgãos ambientais competentes, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo e do disposto no Decreto n. 2.661/1998, sem prejuízo de outras exigências constitucionais e legais inerentes à tutela ambiental, bem como da responsabilidade civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente e a terceiros.

3. Embargos de Divergência improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas lhes negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Sustentou, oralmente, a Dra. Fernanda Bonilha Daoud, pela embargante.

Brasília (DF), 29 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de divergência (fs. 1.282-1.328) contra acórdão da 2ª Turma cuja ementa é a seguinte:

Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Art. 27 do Código Florestal. Fundamentos insuficientes para reformar a decisão agravada. Ausência de prequestionamento do art. 462 do CPC. Falta de impugnação específica do Decreto n. 2.661/1998. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade no

julgado. Queimada de palha de cana-de-açúcar. Proibição. Pedido de provimento jurisdicional que garanta o seu direito de realizar a queimada de palha da cana-de-açúcar se obtiver licença ambiental para tal. Inovação recursal. Impossibilidade.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. A alegada violação ao art. 462 do CPC está calcada na pretensa violação do Decreto n. 2.661/1998. No entanto, a violação deste decreto não pôde ser conhecida, por falta de impugnação específica, incidindo a Súmula n. 284 do STF, de sorte que não há como alterar a conclusão do julgamento monocrático quanto a este ponto, ficando latente a falta de prequestionamento do art. 462 do CPC.

3. Por via de consequência, a respeito da alegada violação do art. 535 do CPC, também não procede a ilação apresentada pela agravante, uma vez que o art. 462 do CPC não foi conhecido, em decorrência da falta de impugnação específica do Decreto n. 2.661/1998. O art. 535 não foi violado.

4. Segundo a disposição do art. 27 da Lei n. 4.771/1985, é proibido o uso de fogo em florestas e nas demais formas de vegetação – as quais abrangem todas as espécies –, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis. Isso ainda vem corroborado no parágrafo único do mencionado artigo, que ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem.

5. Extrapola os limites do recurso especial o pedido de provimento jurisdicional que garanta o seu direito de realizar a queimada de palha da cana-de-açúcar se obtiver licença ambiental para tal, nos termos da jurisprudência desta Corte, uma vez que a questão somente foi deduzida no presente agravo regimental, cuidando-se de inovação recursal, incabível de apreciação.

Agravo regimental improvido. (fl. 1.231)

Sustenta a embargante que o acórdão recorrido dissentiu da orientação firmada pela 1ª Turma (REsp n. 294.925-SP, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ de 28.10.2003) no sentido de que o artigo 27, parágrafo único, do Código Florestal proíbe apenas a queimada de floresta e de vegetação nativa e não da palha da cana-de-açúcar. Pretende que sejam analisadas as seguintes divergências: (a) “inclusão ou não da cultura renovável da cana-de-açúcar na proibição inserta no artigo 27 da Lei n. 4.771/1985” (fl. 1.299); (b) “aplicação ou não do direito novo e superveniente, principalmente em relação à proibição perpétua da queima da palha de cana-de-açúcar, ainda que os réus das ações civis públicas obtenham as respectivas licenças ambientais” (fl. 1.300).

Em impugnação (fls. 1.337-1.348), o recorrido postula a manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Os embargos reúnem os requisitos de admissibilidade. Há identidade entre as teses confrontadas, pois, tanto no acórdão embargado quanto no paradigma, o ponto central da controvérsia diz respeito à proibição ou não, art. 27 do Código Florestal, da queimada da palha da cana-de-açúcar. O acórdão embargado decidiu pela proibição do “uso de fogo em florestas e nas demais formas de vegetação – as quais abrangem todas as espécies –, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis” (fl. 1.231). O paradigma, por sua vez, entendeu que “a proibição atinge tão-somente as florestas e demais formas de vegetação nativa, não havendo como inserir a cultura da cana-de-açúcar (cultura regular renovável), no conceito de floresta ou ainda de vegetação nativa, de modo que resta permitida, pela lei federal, a queima da cana-de-açúcar, em qualquer extensão” (fl. 1.296). Conheço, portanto, dos embargos de divergência no ponto.

2. No mérito, não assiste razão à embargante. Dispõe o art. 27 da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal):

Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação.

Parágrafo único. Se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução.

A proibição, como se percebe, abrange todas as formas de vegetação, inclusive, portanto, as renováveis, como as referentes à cana-de-açúcar produzida no âmbito da atividade agrícola. Não procede o argumento de que a palha não pode ser considerada “vegetação”. Com efeito, não se está tratando aqui de palha recolhida do campo e transportada para a queima em forno ou outro equipamento equivalente. Trata-se, isto sim, de queimada da palha de cana-de-açúcar em seu *habitat* natural, ao longo da lavoura, e nessas circunstâncias ela é vegetação como qualquer outra.

O regulamento do art. 27 do Código Florestal, constante do Decreto n. 2.661/1998, inclui as práticas agropastoris e florestais como suscetíveis de “queima controlada”, mediante prévia autorização e nas condições ali estabelecidas. Dispõem, a propósito, os artigos 2º e 3º do Decreto:

Art. 2º. Observadas as normas e condições estabelecidas por este Decreto, é permitido o emprego do fogo em práticas agropastoris e florestais, mediante Queima Controlada.

Parágrafo único. Considera-se Queima Controlada o emprego do fogo como fator de produção e manejo em atividades agropastoris ou florestais, e para fins de pesquisa científica e tecnológica, em áreas com limites físicos previamente definidos.

Art. 3º. O emprego do fogo mediante Queima Controlada depende de prévia autorização, a ser obtida pelo interessado junto ao órgão do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, com atuação na área onde se realizará a operação.

Especificamente sobre cana-de-açúcar, prevê o Decreto a eliminação gradativa do emprego do fogo, nos seguintes termos:

Art. 16. O emprego do fogo, como método despalhador e facilitador do corte de cana-de-açúcar em áreas passíveis de mecanização da colheita, será eliminado de forma gradativa, não podendo a redução ser inferior a um quarto da área mecanizável de cada unidade agroindustrial ou propriedade não vinculada a unidade agroindustrial, a cada período de cinco anos, contados da data de publicação deste Decreto.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, considera-se mecanizável a área na qual está situada a lavoura de cana-de-açúcar, cuja declividade seja inferior a doze por cento.

§ 2º O conceito de que trata o parágrafo anterior deverá ser revisto periodicamente para adequar-se à evolução tecnológica na colheita de cana-de-açúcar, oportunidade em que serão ponderados os efeitos sócio-econômicos decorrentes da incorporação de novas áreas ao processo de colheita mecanizada.

§ 3º As novas áreas incorporadas ao processo de colheita mecanizada, nos termos do parágrafo anterior, terão a redução gradativa do emprego do fogo como método despalhador e facilitador do corte da cana-de-açúcar conforme o caput deste artigo, contada a partir da publicação do novo conceito de área mecanizável.

§ 4º As lavouras de até cento e cinquenta hectares, fundadas em cada propriedade, não estarão sujeitas à redução gradativa do emprego do fogo de que trata este artigo.

Art. 17. A cada cinco anos, contados da data de publicação deste Decreto, será realizada, pelos órgãos competentes, avaliação das conseqüências sócio-econômicas decorrentes da proibição do emprego do fogo para promover os ajustes necessários nas medidas impostas.

Assim, não obstante a existência de antigo precedente da 1ª Turma em sentido contrário, deve ser prestigiado o entendimento da 2ª Turma, segundo o qual a proibição de que trata o art. 27 do Código Florestal aplica-se também à palha de cana-de-açúcar, cuja queima “fica na pendência de autorização dos órgãos ambientais competentes” (AgRg no REsp n. 1.038.813-SP, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.9.2009). Nesse sentido também os precedentes: AgRg no REsp n. 738.031-SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 13.2.2009; REsp n. 439.456-SP, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.3.2007, esse último assim ementado:

Direito Ambiental. Lavoura de cana-de-açúcar. Queimadas. Código Florestal. Art. 27.

1. Tratando-se de atividade produtiva, mormente as oriundas dos setores primário e secundário, o legislador tem buscado, por meio da edição de leis e normas que possibilitem a viabilização do desenvolvimento sustentado, conciliar os interesses do segmento produtivo com os da população, que tem direito ao meio ambiente equilibrado.

2. Segundo a disposição do art. 27 da Lei n. 4.771/1985, é proibido o uso de fogo nas florestas e nas demais formas de vegetação – as quais abrangem todas as espécies –, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis. Isso ainda vem corroborado no parágrafo único do mencionado artigo, que ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem.

3. Tendo sido realizadas queimadas de palhas de cana-de-açúcar sem a respectiva licença ambiental, e sendo certo que tais queimadas poluem a atmosfera terrestre, evidencia-se a ilicitude do ato, o que impõe a condenação à obrigação de não fazer, consubstanciada na abstenção de tal prática. Todavia, a condenação à indenização em espécie a ser revertida ao “Fundo Estadual para Reparação de Interesses Difusos” depende da efetiva comprovação do dano, mormente em situações como a verificada nos autos, em que a queimada foi realizada em apenas 5 hectares de terras, porção ínfima frente ao universo regional (Ribeirão Preto em São Paulo), onde as culturas são de inúmeros hectares a mais.

4. Recurso especial parcialmente provido.

Ainda sobre o tema, a 2ª Turma decidiu o seguinte:

Ambiental. Direito Florestal. Ação civil pública. Cana-de-açúcar. Queimadas. Artigo 21, parágrafo único, da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal) e Decreto Federal n. 2.661/1998. Dano ao meio ambiente. Existência de regra expressa proibitiva da queima da palha de cana. Exceção existente somente para preservar peculiaridades locais ou regionais relacionadas à identidade cultural. Viabilidade de substituição das queimadas pelo uso de tecnologias modernas. Prevalência do interesse econômico no presente caso. Impossibilidade.

1. Os estudos acadêmicos ilustram que a queima da palha da cana-de-açúcar causa grandes danos ambientais e que, considerando o desenvolvimento sustentado, há instrumentos e tecnologias modernos que podem substituir tal prática sem inviabilizar a atividade econômica.

2. A exceção do parágrafo único do artigo 27 da Lei n. 4.771/1965 deve ser interpretada com base nos postulados jurídicos e nos modernos instrumentos de linguística, inclusive com observância – na valoração dos signos (semiótica) – da semântica, da sintaxe e da pragmática.

3. A exceção apresentada (*peculiaridades locais ou regionais*) tem como objetivo a compatibilização de dois valores protegidos na Constituição Federal/1988: o meio ambiente e a cultura (*modos de fazer*). Assim, a sua interpretação não pode abranger atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ante a impossibilidade de prevalência do interesse econômico sobre a proteção ambiental quando há formas menos lesivas de exploração.

Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.094.873, Min. Humberto Martins, DJ de 4.8.2009).

É preciso considerar, ainda, que as “as atividades empresariais públicas ou privadas serão exercidas em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente” (Lei n. 6.938/1981, art. 5º, parágrafo único), Política essa que deve observar, dentre outros objetivos, a “preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, VI), bem como os princípios gerais típicos da tutela ambiental, como o da precaução, do poluidor-pagador e da não-regressão. Daí a grave advertência lançada pelo Ministro Herman Benjamin, relator do REsp n. 1.000.731, 2ª Turma, DJ de 8.9.2009, que concorre para a conclusão adotada no caso em exame, no sentido da excepcionalidade das queimadas:

(...)

3. As queimadas, sobretudo nas atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas ou empresariais, são incompatíveis com os objetivos de proteção do

meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais. Em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz.

3. Nessas condições, afirma-se o entendimento do acórdão recorrido, no sentido de que a palha da cana-de-açúcar está sujeita ao regime do art. 27 e seu parágrafo do Código Florestal, razão pela qual a sua queimada somente é admitida mediante prévia autorização dos órgãos ambientais competentes, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo e do disposto no Decreto n. 2.661/1998, sem prejuízo de outras exigências constitucionais e legais inerentes à tutela ambiental, bem como da responsabilidade civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente e a terceiros.

4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Luiz Fernando Rocha¹

1. BREVE DESCRIÇÃO DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

O acórdão em exame tem origem em embargos de divergência contra acórdão da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, interposto pela empresa Conquista Agropecuária Ltda., em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, através da qual se pretendia impedir a queimada de palha de cana-de-açúcar, praticada pela empresa embargante.

A r. decisão rechaçada decidiu pela proibição do “uso de fogo em florestas e nas demais formas de vegetação – as quais abrangem todas as espécies –, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis”.

Em seu inconformismo, aduz a embargante que o acórdão recorrido dissentiu da orientação firmada pela Primeira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 294.925/SP, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ de 28.10.2003), no qual se decidiu que o artigo 27, parágrafo único, do

¹ Promotor de Justiça no Estado de São Paulo

Código Florestal (Lei nº 4.771/65)², proíbe apenas à queimada de floresta e de vegetação nativa, não incluindo em nenhuma destas hipóteses a queimada da palha da cana-de-açúcar. Desta forma, o r. acórdão paradigmático, entendeu que “a proibição atinge tão-somente as florestas e demais formas de vegetação nativa, não havendo como inserir a cultura da cana-de-açúcar (cultura regular renovável), no conceito de floresta ou ainda de vegetação nativa, de modo que resta permitida, pela lei federal, a queima da cana-de-açúcar, em qualquer extensão”.

Em razão do dissenso jurisprudencial, a embargante pleiteia a tutela jurisdicional, através da via recursal, para ver garantida sua pretensão de realizar a queimada da palha da cana-de-açúcar, suscitando as seguintes divergências: (a) “inclusão ou não da cultura renovável da cana-de-açúcar na proibição inserta no artigo 27 da Lei 4.771/65”; (b) “aplicação ou não do direito novo e superveniente, principalmente em relação à proibição perpétua da queima da palha de cana-de-açúcar, ainda que os réus das ações civis públicas obtenham as respectivas licenças ambientais”.

O inconformismo da suplicante foi admitido em face da identidade das teses confrontantes, vez que tanto no acórdão embargado quanto no paradigma, o ponto da discórdia refere-se à proibição ou não da incidência do artigo 27, parágrafo único, do Código Florestal (Lei nº 4.771/65), em casos de utilização de fogo (queimada) da palha da cana-de-açúcar.

O Ministro relator referendou os argumentos expostos no r. acórdão impugnado e apresentou voto mantendo seu voto e reconhecendo, como principal argumento, que a proibição constante no artigo 27 da Lei 4.771/65³ abrange todas as formas de vegetação, inclusive as renováveis, como as de cana-de-açúcar, produzida no âmbito das atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas ou empresariais, em seu *habitat* natural, ao longo da lavoura, pois que, incompatíveis com a proteção ambiental.

Afirmou, também o relator, a incidência do Decreto nº 2.661/98⁴, regulamentador do art. 27, do Código Florestal, salientando que inclui, em seus

² Revogado pela Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012.

³ Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação. Parágrafo único. Se as peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução.

⁴ Revogado tacitamente pela Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, a qual dispôs, em seus artigos 38/40, expressamente, sobre a proibição do uso de fogo e do controle dos incêndios.

artigos 3º e 4º, as práticas agropastoris e florestais como suscetíveis de “queima controlada”, mediante prévia autorização e nas condições ali estabelecidas, e, em seu artigo 16, prevê, especificamente para os casos de queimada de cana-de-açúcar, as condições para a eliminação gradativa do emprego de fogo.

Ancorado em precedentes da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, da lavra, principalmente, dos Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Humberto Martins e João Otávio de Noronha, o acórdão trouxe à colação, além da incompatibilidade das queimadas, mormente as atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas ou empresariais, com os objetivos de proteção ambiental, estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais, as consequências de sua utilização, notadamente no que tange à poluição do ar atmosférico e às mudanças climáticas, destacando a necessidade de controle e fiscalização do Poder Público, principalmente através do licenciamento adequado.

Enfatizou a necessidade de compatibilização e equilíbrio entre as atividades empresariais de qualquer espécie, sejam públicas ou privadas, e as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81, art. 5º, parágrafo único), a qual deve observar, dentre outros objetivos, a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, VI), bem como os princípios gerais típicos da tutela ambiental, como o da precaução, do poluidor-pagador e da não-regressão.

Ao realçar a excepcionalidade das queimadas, além dos já citados argumentos, o relator ainda utilizou-se da manifestação lançada pelo Ministro Humberto Martins, no AgRg nos EDcl no REsp 1.094.873, DJ de 04/08/09, na qual o aludido Ministro ressaltou que em razão dos grandes danos ambientais provocados, segundo os estudos acadêmicos, a queima da palha da cana-de-açúcar deve ser considerada à luz do princípio do desenvolvimento sustentado, uma vez que existem mecanismos e tecnologias modernos que podem substituir tal prática sem inviabilizar a atividade econômica, devendo, portanto, a exceção do art. 27, do Código Florestal, ser interpretada de modo a compatibilizar os dois valores protegidos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o meio ambiente e a cultura. Em face da existência de formas menos lesivas à exploração, não pode o interesse econômico prevalecer sobre a proteção do meio ambiente.

Deste modo, o Ministro relator encerra seu voto, concluindo que a palha da cana-de-açúcar está sujeita ao regime jurídico do art. 27 e seu parágrafo, do

Código Florestal, razão pela qual sua queimada somente é admitida mediante prévia autorização dos órgãos ambientais competentes, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, e do disposto no Decreto 2.661/98, sem prejuízo de outras exigências constitucionais e legais inerentes à tutela ambiental, bem como da responsabilidade civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente e a terceiros, o que foi acolhido, por unanimidade, pelos demais Ministros que compõem a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. ANÁLISE TEÓRICA DOGMÁTICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Como é do conhecimento geral, desde o início da colonização o Brasil vem conhecendo a degradação ambiental decorrente do cultivo da cana-de-açúcar, sempre associado às queimadas, o que levou o historiador Eduardo Bueno a afirmar que “o longo e rendoso reinado do açúcar em terras brasileiras – iniciado em 1532 e ainda sem data para acabar – trouxe consequências amargas para o país.”⁵

O interesse econômico sempre foi o propulsor do cultivo da cana-de-açúcar no país: nos primórdios, impulsionado pelo interesse na exportação de açúcar e, a partir da década de 70, motivado pela obtenção de combustível mais barato do que os derivados de petróleo. Apesar de a aceleração descontrolada do cultivo da cana evidenciar-se como atividade tipicamente poluidora (que fez com o que o CONAMA editasse a Resolução nº 408, de 14 de abril de 2009, exigindo Estudo de Impacto Ambiental como condição ao uso do fogo nas lavouras canavieiras)⁶, não havia grande preocupação com os danos ambientais dela decorrentes.

Porém, já no final do séc. XX, com a entrada do novo milênio, o fundamento econômico que outrora se mostrava como exclusivo impulsionador do plantio da cana foi relegado a um segundo plano e passou a ser camuflado por outro motivo propulsor do seu cultivo: a proteção ambiental.⁷

⁵ BUENO, Eduardo. Brasil: uma História - A incrível saga de um país. São Paulo: Editora Ática, 2002, p. 44.

⁶ Posteriormente revogada pela Resolução 409, de 04 de maio de 2009.

⁷ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de São Paulo. Subseção Judiciária de Ourinhos. Ação Civil Pública nº 0000768-78.2008.403.6125. Juiz: Mauro Spalding. Julgado em: 20/11/2013.

A degradação ambiental foi um dos problemas mais graves e de maiores preocupações do século XX, em face da importância que ele representa para a vida e para a sobrevivência do Homem: “A destruição do meio ambiente constitui, sem nenhuma dúvida, um dos mais ingentes problemas que a humanidade tem deparado nesta segunda metade do século XX, cuja gravidade é de todos conhecida, pelo que representa para a vida e para a própria sobrevivência do homem. No passar dos últimos anos, poucas questões suscitaram tão ampla e heterogênea preocupação. A luta pela defesa do patrimônio comum ecológico – de cunho verdadeiramente ecumênico – se converteu em um novo humanismo.”⁸

Em que pesem as discussões e dissensos fomentados pelo poder econômico, interessado na supremacia do princípio econômico sobre a proteção ambiental, não há dúvidas de que a utilização de fogo na palha da cana-de-açúcar como método preparador e facilitador da colheita, as denominadas queimadas, consistem em atividade tipicamente poluidora.

Com efeito, nos termos do art. 3º, inciso III, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 – conceitua-se como atividade poluidora aquela que “[...] direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos’.⁹

As queimadas, de uma maneira geral, e, por conseguinte, as queimadas da palha da cana-de-açúcar, provocam: a) perda da biodiversidade – afetam a fauna e a flora, provocando a morte de animais, insetos e microorganismos; atingem áreas de vegetação natural e de preservação permanente; b) lançamento de gases tóxicos na baixa atmosfera (troposfera) – o aumento da concentração troposférica desses gases afeta a saúde humana (doenças respiratórias e câncer), provoca prejuízos para a agricultura (o aumento do ozônio interfere negativamente na fotossíntese) e causa danos nas florestas (afeta o crescimento florestal); c) efeito estufa artificial – os gases lançados artificialmente na baixa atmosfera pelas queimadas absorvem a radiação solar e operam como fontes

⁸ PRADO, Luiz Regis. Crimes contra o ambiente: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: doutrina, jurisprudência, legislação. – 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 16.

⁹ BRASIL, Lei no. 6.938/81. Lei de Política Nacional do Meio Ambiente. Brasília, DF, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/leis/l6938.htm. Acesso em 22 de julho de 2013.

secundárias de calor, provocando o aumento da temperatura e uma série de problemas ambientais decorrentes desse aumento (alterações climáticas, subida do nível dos mares; queda da produção agrícola; disfunções no desenvolvimento das florestas; mudanças do regime de chuvas, déficit no suprimento de água potável, etc.)¹⁰.

A poluição atmosférica é de tal forma, que a produção de partículas visíveis, conhecidas por *carvãozinho*, é tão significativa, que causa incômodos à população e contribui para a piora da qualidade do ar.

A contribuição de tal atividade degradadora para piorar o denominado “efeito estufa”, e, assim, diretamente influenciar nas “mudanças climáticas”, fenômenos com o qual o Brasil e o mundo têm se debruçando, não só no panorama nacional, mas também internacional, é incontestável.

À luz dos dispositivos constitucionais de proteção ambiental, especialmente os que garantem a efetividade de um *meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...] para as presentes e futuras gerações*, direito reconhecidamente fundamental individual, social e intergeracional (art. 225, *caput*, da CF)¹¹, bem como dos princípios gerais típicos da tutela ambiental, como o da precaução, do poluidor-pagador, da não-regressão, do desenvolvimento sustentado, dentre outros, sem desprezar as normas ambientais infraconstitucionais, especialmente a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981), e seus corolários, a jurisprudência brasileira passou a demonstrar a preocupação dos magistrados com os efeitos degradantes da queimada da palha da cana-de-açúcar, notadamente no que tange à poluição do ar atmosférico e às mudanças climáticas¹².

Neste cenário, o acórdão em comentário, no âmbito da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se de uma interpretação teleológica, pacificou o entendimento segundo o qual a queimada de palha de cana-de-

¹⁰ GOULART, Marcelo Pedroso. Queima da palha de cana-de-açúcar. In: Manual Prática da Promotoria de Justiça de Meio Ambiente. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005, pp. 413-424.

¹¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

¹² OBSERVATÓRIO ECO. Direito Ambiental. Justiça brasileira avança no debate sobre o clima. 07/12/2010. Disponível em: <http://www.observatorioeco.com.br/index.php/2010/12/justica-brasileira-avanca-no-debate-sobre-mudancas-climaticas/>. Acesso em 22/03/2015.

açúcar causa danos ao meio ambiente, motivo pelo qual sua realização fica na pendência de autorização dos órgãos ambientais competentes, ou seja, reconheceu a ilegalidade da queima da palha da cana-de-açúcar não autorizada.

Note-se que na aplicação do art. 27, do revogado Código Florestal (Lei n 7.771/65), firmou-se o entendimento de que o termo “vegetação”, em razão dos argumentos acima mencionados, abrange todas as formas de vegetação, inclusive as renováveis, como as de cana-de-açúcar, produzida no âmbito das atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas ou empresariais, em seu *habitat* natural, ao longo da lavoura, pois que, incompatíveis com a proteção ambiental, incidindo, ainda, o disposto no Decreto 2.661/98, razão pela qual sua queimada somente é admitida mediante prévia autorização dos órgãos ambientais competentes, nos termos do parágrafo único do artigo 27 suso mencionado.

Trata-se, portanto, da denominada “queimada controlada”, caso de utilização do fogo na palha da cana-de-açúcar, como método preparador e facilitador da colheita, que somente pode ser efetivada com a autorização dos órgãos ambientais competentes, sem prejuízo de outras exigências constitucionais e legais inerentes à tutela ambiental, bem como da responsabilidade civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente e a terceiros, consoante exposto no acórdão.

Buscou-se ressaltar a necessidade de equilíbrio na aplicação do princípio do desenvolvimento sustentado, enfatizando-se a necessidade de proteção ambiental sem inviabilizar a atividade econômica, interpretando-se a exceção do art. 27, do então Código Florestal, de forma a compatibilizar o interesse econômico com as normas de proteção ambiental, devendo estas prevalecerem quando há formas de exploração menos lesivas ao meio ambiente.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O Brasil é considerado o país que mais queima biomassa no mundo. Dentre os países que realizam queimadas na América Tropical, contribui com 50%, das realizadas na região tropical do Planeta, contribui com 20%, razão pela qual, segundo Kirchhoff (1992) ele é considerado “o campeão mundial de queimadas”¹³.

¹³ GOULART, Marcelo Pedroso. Obra citada.

As primeiras dificuldades enfrentadas juridicamente contra a queimada da palha da cana-de-açúcar referem-se à falta de prova científica dos danos por ela provocados, uma vez que até o final dos anos 80 não havia estudo científico comprovando os efeitos negativos das queimadas ao meio ambiente e à saúde pública, dificultando a prova do nexo causal.¹⁴

A partir dos anos 90, porém, surgiram vários estudos científicos, comprovando os efeitos nocivos dessa atividade degradadora, o que começou a ser utilizado pelos autores das ações civis públicas, notadamente pelo Ministério Público.

Ademais, mesmo se restassem dúvidas quanto à atividade poluidora, o julgamento também deveria ser de procedência das ações, em face, principalmente, do princípio da precaução¹⁵, que informa o direito ambiental.¹⁶

O objetivo do princípio da precaução é orientar o desenvolvimento e a aplicação do direito ambiental nos casos de incerteza jurídica.¹⁷ A aplicação do princípio da precaução resulta na inversão do ônus da prova, podendo o autor da ação, portanto, exigir a imediata paralisação da queimada da palha da cana-de-açúcar quando o responsável não tiver provas da ausência de dano ambiental.

Contudo, o acórdão em exame também reconheceu os graves danos ambientais provocados pela queima da palha da cana-de-açúcar, segundo os estudos científicos existentes sobre a matéria, afastando a celeuma da ausência de dano provocado por tal atividade.

Lado outro, mesmo tendo reconhecido o efeito negativo das queimadas para o meio ambiente, prevaleceu o interesse econômico, pois nem toda atividade poluidora do meio ambiente pode ser proibida, sem que isso provoque uma possível paralisação do modo produtivo econômico praticado pela sociedade

¹⁴ KOMMER, Steffen. Interesses difusos e a queima da palha da cana-de-açúcar. Uma avaliação da atuação do Ministério Público. In: Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 12, fevereiro/2012, p. 171-183.

¹⁵ Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: "Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

¹⁶ GOULART, Marcelo Pedroso. Obra citada.

¹⁷ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

moderna, permitindo-se a denominada “queimada controlada”, em prejuízo do disposto no art. 225, da CF/88.

Antes das revoluções agrícola e industrial, os seres humanos eram caçadores e coletores, viviam do que podiam matar ou colher dos sistemas naturais. A moderna sociedade urbano-industrial não só afeta e modifica os sistemas naturais de suporte à vida, como também vem criando um arranjo totalmente novo, diante de novos paradigmas que privilegiam o crescimento econômico em detrimento do desenvolvimento sustentável, do equilíbrio ecológico.

A necessidade de mudança de paradigma para atuação nesta seara é imprescindível, afastando-se o meramente econômico, que considera o “desenvolvimento sustentável”¹⁸ exclusivamente do ponto de vista econômico, devendo ser considerado parte deste, adotando-se um paradigma de proteção ambiental, visando a possibilidade de restauração do ecossistema, em razão da ação humana.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, notadamente o acórdão em comentário, pode ser considerada como um sucesso parcial da atuação daqueles que lutam contra a degradação ambiental provocada pela utilização de fogo na palha da cana-de-açúcar como método preparador e facilitador da colheita, uma vez que esta prática de autorização de queimadas foi considerada ilegal e até mesmo inconstitucional pelo Ministério Público.

Com efeito, ele contraria o Código Florestal em seu art. 27, parágrafo único, que, apesar da interpretação dada pelo acórdão examinado, posicionando-se pela legalidade de seu Decreto regulamentador (nº 2.661/98), a autorização de uso de fogo somente poderia ser permitida em razão de determinada peculiaridade regional. Tais autorizações sequer exigem eventuais medidas compensatórias (como por exemplo, a indenização), as quais deveriam ser estabelecidas anteriormente à permissão da queima controlada, uma vez que também esta, reconhecidamente no acórdão, se constitui em poluição ambiental, conforme art. 3º, inciso I, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81), afastando-se, assim, o instituto da responsabilidade objetiva prevista no art. 14, § 1º, da mesma Lei.¹⁹

¹⁸ A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, proclamada pela ONU em 1992, consagra no Princípio 4, a seguinte diretriz: “Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste”.

¹⁹ KOMMER, Steffen. Obra citada.

Anote-se, por oportuno, um trecho da lavra do Ministro Herman Benjamin, mencionado pelo próprio relator no acórdão em exame:

“[...] Daí a grave advertência lançada pelo Ministro Herman Benjamin, relator do REsp 1000731, 2a. Turma, DJ de 08.09.09, que concorre para a conclusão adotada no caso em exame, no sentido da excepcionalidade das queimadas: (...) 3. As queimadas, sobretudo nas atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas ou empresariais, são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais. Em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz.”

Por fim, em que pese o reconhecido avanço da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, representando pelo acórdão comentado, em face do disposto no art. 225, da Constituição Federal de 1988, as normas que permitem a autorização da queima controlada devem ser declaradas inconstitucionais, conforme exposto pelo Ministro Hermann Benjamin, o qual constatou *obiter dictum*, que as queimadas são incompatíveis com os objetivos de proteção ao meio ambiente, estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Eduardo. Brasil: uma História - A incrível saga de um país. São Paulo: Editora Ática, 2002.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de São Paulo. Subseção Judiciária de Ourinhos. Ação Civil Pública nº 0000768-78.2008.403.6125. Juiz: Mauro Spalding. Julgado em: 20/11/2013.

BRASIL, Lei n. 6.938/81. Lei de Política Nacional do Meio Ambiente. Brasília, DF, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.gov.br/ccivil_3/leis/l6938.htm. Acesso em 22 de julho de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 418.565 - SP (2009/0043549-3). Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Julgado em: 20/09/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1000731. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgado em: 08/09/09.

GOULART, Marcelo Pedroso. Queima da palha de cana-de-açúcar. In: Manual Prática da Promotoria de Justiça de Meio Ambiente. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005, pp. 413-424.

KIRCHHOFF, V.W.J.H. Queimadas na amazônia e efeito estufa. São José dos Campos: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, Editora Contexto, 1992.

KOMMER, Steffen. Interesses difusos e a queima da palha da cana-de-açúcar. Uma avaliação da atuação do Ministério Público. In: Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 12, fevereiro/2012, p. 171-183.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

OBSERVATÓRIO ECO. Direito Ambiental. Justiça brasileira avança no debate sobre o clima. 07/12/2010. Disponível em: <http://www.observatorioeco.com.br/index.php/2010/12/justica-brasileira-avanca-no-debate-sobre-mudancas-climaticas/>. Acesso em 22/03/2015.

RECURSO ESPECIAL N. 1.285.463-SP (2011/0190433-2)

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Associação dos Plantadores de Cana da Região de Jaú
Advogado: Luís Henrique da Costa Pires e outro(s)
Recorrido: Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental
CETESB
Advogado: Rui Santini e outro(s)
Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo
Procurador: Silvio Ferracini e outro(s)

EMENTA

Direito Ambiental. Ação civil pública. Cana-de-açúcar. Queimadas. Art. 21, parágrafo único, da Lei n. 4.771/1965. Dano ao meio ambiente. Princípio da precaução. Queima da palha de cana. Existência de regra expressa proibitiva. Exceção existente somente para preservar peculiaridades locais ou regionais relacionadas à identidade cultural. Inaplicabilidade às atividades agrícolas industriais.

1. O princípio da precaução, consagrado formalmente pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio 92 (ratificada pelo Brasil), a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental. Na dúvida, prevalece a defesa do meio ambiente.

2. A situação de tensão entre princípios deve ser resolvida pela ponderação, fundamentada e racional, entre os valores conflitantes. Em face dos princípios democráticos e da Separação dos Poderes, é o Poder Legislativo quem possui a primazia no processo de ponderação, de modo que o Judiciário deve intervir apenas no caso de ausência ou desproporcionalidade da opção adotada pelo legislador.

3. O legislador brasileiro, atento a essa questão, disciplinou o uso do fogo no processo produtivo agrícola, quando prescreveu no art. 27, parágrafo único da Lei n. 4.771/1965 que o Poder Público poderia

autoriza-lo em práticas agropastoris ou florestais desde que em razão de peculiaridades locais ou regionais.

4. Buscou-se, com isso, compatibilizar dois valores protegidos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o meio ambiente e a cultura ou o modo de fazer, este quando necessário à sobrevivência dos pequenos produtores que retiram seu sustento da atividade agrícola e que não dispõem de outros métodos para o exercício desta, que não o uso do fogo.

5. A interpretação do art. 27, parágrafo único do Código Florestal não pode conduzir ao entendimento de que estão por ele abrangidas as atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ou seja, exercidas empresarialmente, pois dispõe de condições financeiras para implantar outros métodos menos ofensivos ao meio ambiente. Precedente: (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.094.873-SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 17.8.2009).

6. Ademais, ainda que se entenda que é possível à administração pública autorizar a queima da palha da cana de açúcar em atividades agrícolas industriais, a permissão deve ser específica, precedida de estudo de impacto ambiental e licenciamento, com a implementação de medidas que viabilizem amenizar os danos e a recuperar o ambiente, Tudo isso em respeito ao art. 10 da Lei n. 6.938/1981. Precedente: (EResp n. 418.565-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 29.9.2010, DJe 13.10.2010).

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco.” Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo*, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

I - Embargos infringentes. Ação Civil Pública Ambiental. Queimada de cana-de-açúcar. Recentes estudos feitos pelos institutos avançados demonstram que a fuligem da cana-de-açúcar não ocasiona o surgimento de qualquer tipo de processo cancerígeno.

II - Inexistindo dado científico concreto, o Judiciário não pode paralisar a atividade canavieira do Estado que dá, pelo menos, 15 milhões de empregos diretos e indiretos, especialmente nesta quadra em que o desemprego do Estado já alcança 6,4% da população economicamente ativa.

III - Embargos rejeitados. (e-STJ fls. 1.095)

Rejeitados os embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 1.148).

No presente recurso especial, o recorrente alega que o acórdão estadual contrariou as disposições contidas nos arts. 27, parágrafo único da Lei n. 4.771/1965, 3º, I, II, III e IV, 4º, I e VII e 14, § 1º da Lei n. 6.938/1981, arts. 1º, IV e 21 da Lei Federal n. 7.347/1985, 6º, VIII da Lei Federal n. 8.078/1990 e aos arts. 2º, I, 3º, IV e 4º, IV da Lei Federal n. 8.171/1991.

O recorrente interpôs o simultâneo recurso extraordinário (fls. 1.210-1.232).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 1.186-1.208 e 1.236-1.240), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (e-STJ fls. 1.240-1.241).

Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a subida do presente recurso especial (e-STJ fls. 1.262).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator):

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso especial comporta conhecimento, porquanto atende os pressupostos recursais.

DA ALEGADA VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL

Consta dos autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública com o objetivo de impedir a queima da palha da cana de açúcar na região do Município de Jaú, tendo em vista que tal prática acarretaria intensos danos ao meio ambiente.

Ao julgar o recurso de apelação e, posteriormente, os embargos infringentes, entendeu o Tribunal de origem que:

2. A queimada da cana não causa os danos descritos no recurso. A indústria sucro-alcóoleira, ao contrário do alegado, resolve questão econômico-social porque a introdução das colheitadeiras e o reescalonamento da mão-de-obra afeta tanto o interesse público no plano do desemprego do que a proteção do meio ambiente.

3. A queima da folhagem seca da cana não é proibida. A Lei Política Nacional do Meio Ambiente propôs diretrizes gerais sobre proteção a ele, não estabelecendo com relação às queimadas qualquer tipo de vedação em culturas regulares renovadas, como, aliás, observou o que foi decidido no julgamento da Apelação n. 45.503.5/3...

4. Na verdade, o Pró-Álcool trouxe ao meio ambiente enormes benefícios. Diminuiu os índices de chumbo na atmosfera paulista (de 1,2 micrograma em 1978 para 0,2 micrograma em 1987) e de dióxido de enxofre (de 130 de microgramas em 1977 para 60 microgramas em 1989). A par disso ocorreu diminuição da produção de monóxido de carbono ou da produção alternativa para substituição de um combustível fóssil.

5. Demais disso, cumpre ressaltar que, enquanto o carbono da cana é cíclico, indo para a atmosfera quando de sua queima, seja como álcool ou como palha, é ainda reabsorvido pela planta ao crescer e o carbono do combustível fóssil, ao ser liberado para a atmosfera, não voltará a fossilizar-se.

6. Conclui-se daí que a fuligem que cai tem somente efeitos de incômodo e de estética, quando as casas são recentemente pintadas.

7. Quanto ao câncer, toda fumaça é prejudicial, mas a pior delas é a derivada dos combustíveis fósseis.

8. Analisando sob o aspecto de custo/benefício, verifica-se que a cultura da cana-de-açúcar, mesmo com a queima da palha, é preferível à utilização de combustíveis fósseis, sem considerar os inúmeros derramamentos de petróleo na plataforma marítima.

(...)

10. Mais a mais, o Decreto n. 47.700, de 11 de março de 2003, regulamenta a Lei n. 11.241/2002, que dispõe sobre a eliminação gradativa da queima da palha da cana-de-açúcar, dispondo em seus arts. 1º e 2º, que a eliminação do uso do fogo para a queima será feita de forma gradativa, observadas tabelas definidoras do ano/percentual da área onde deverá haver a eliminação, determinando um programa iniciado em 2002 com 20% de eliminação, até o ano de 2021 com 100% de eliminação (para área mecanizável) e um programa a ser iniciado em 2011 com 10% de eliminação, até o ano 2031 com 100% de eliminação da queima (para área não mecanizável). (fls. 1.096-1.103)

O acórdão merece reforma.

Conforme se observa, o Tribunal de origem faz considerações de ordem fática, no sentido de que a queima da palha da cana de açúcar é quase que um mal necessário, pois o álcool combustível trouxe mais benefício ao meio ambiente que o combustível fóssil, bem como, resolve questão econômico social.

O cerne da questão não é o benefício produzido ao meio ambiente pelo combustível verde. Isto está fora de dúvidas. Também não se discute nos autos qual a política energética que deve ser adotada pelo país, principalmente no Estado de São Paulo. O que deve ser analisado é se o método da queima da palha da cana de açúcar, inserido no processo de produção, deve ser vedado, por causar danos ambientais.

Delimitado o objeto que deve ser apreciado, colhe-se do acórdão que inexistente dado científico concreto de que a queima da palha e a fuligem da cana-de-açúcar ocasionem danos ambientais ou o surgimento de qualquer tipo de processo cancerígeno.

À primeira vista, pode parecer que infirmar esta conclusão enseje violação da Súmula n. 7 desta Corte Superior. Todavia, não é isso que acontece. Não é preciso revisar as provas e dados fáticos constantes no acórdão para sentenciar que a proteção ao meio ambiente é incondicionada a certezas científicas.

Segundo o princípio da precaução, consagrado formalmente pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio 92, a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental. Na dúvida, prevalece a defesa do meio ambiente.

Eis o teor do Princípio n. 15 da Declaração do Rio de Janeiro:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. ***Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.*** (Grifei)

Vale destacar que a Convenção do Rio de Janeiro teve sua ratificação autorizada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 2, de 3.2.1994, tendo entrado em vigor para o Brasil em 29 de maio de 1994 e promulgada pelo Decreto n. 2.519, de 16.3.1998.

Há ainda outro tratado internacional, ao qual o Brasil aderiu (Decreto Legislativo n. 1, de 3.2.1994), que consagra o princípio da precaução. Trata-se da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima que, em seu art. 3º dispõe que “As partes devem adotar medidas de precaução para prevenir, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. ***Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar essas medidas (...)***” (Grifei)

Em doutrina, diz-se que “no mundo da precaução há uma dupla fonte de incerteza: o perigo ele mesmo considerado e a ausência de conhecimentos científicos sobre o perigo. A precaução visa justamente a gerir a espera da informação. Ela nasce da diferença temporal entre a necessidade imediata de ação e o momento onde nossos conhecimentos científicos vão modificar-se” (Nicolas Treich e Gremaq, *apud* MACHADO, *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 64)

Portanto, a ausência de certeza científica, longe de justificar uma ação possivelmente degradante do meio ambiente, deveria incitar o julgador a mais prudência.

Tudo isso, obviamente, deve harmonizar-se com o desenvolvimento sócio-econômico, não podendo obstá-lo de modo irremediável. Deve-se, aqui, buscar uma solução para o que parece ser uma tensão entre postulados constitucionais.

Ensina-nos a moderna teoria constitucional que a situação de tensão de princípios deve ser resolvida pela ponderação, fundamentada e racional, entre os valores conflitantes. Leciona também que, em face dos princípios democrático e da Separação dos Poderes, é o Poder Legislativo quem possui a primazia no

processo de ponderação, de modo que o Judiciário deve intervir apenas no caso de ausência ou desproporcionalidade da opção adotada pelo legislador.

O legislador brasileiro, atento a essa questão, disciplinou o uso do fogo no processo produtivo agrícola, quando previu, no art. 27, parágrafo único da Lei n. 4.771/1965 que:

Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação.

Parágrafo único. Se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução

Observe-se que a lei prevê a permissão para o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais desde que em razão de peculiaridades locais ou regionais.

Busca-se, com isso, compatibilizar dois valores protegidos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o meio ambiente e a cultura ou o modo de fazer, este quando necessário à sobrevivência dos pequenos produtores que retiram seu sustento da atividade agrícola e que não dispõem de outros métodos para o exercício desta, que não o uso do fogo.

Conforme já me posicionei em decisão anterior, a interpretação do art. 27, parágrafo único do Código Florestal não pode conduzir ao entendimento de que estão por ele abrangidas as atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ou seja, exercidas empresarialmente.

Neste sentido:

Ambiental. Direito Florestal. Ação civil pública. Cana-de-açúcar. Queimadas. Artigo 21, parágrafo único, da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal) e Decreto Federal n. 2.661/1998. Dano ao meio ambiente. Existência de regra expressa proibitiva da queima da palha de cana. Exceção existente somente para preservar peculiaridades locais ou regionais relacionadas à identidade cultural. Viabilidade de substituição das queimadas pelo uso de tecnologias modernas. Prevalência do interesse econômico no presente caso. Impossibilidade.

1. Os estudos acadêmicos ilustram que a queima da palha da cana-de-açúcar causa grandes danos ambientais e que, considerando o desenvolvimento sustentado, há instrumentos e tecnologias modernos que podem substituir tal prática sem inviabilizar a atividade econômica.

2. A exceção do parágrafo único do artigo 27 da Lei n. 4.771/1965 deve ser interpretada com base nos postulados jurídicos e nos modernos instrumentos de

linguística, inclusive com observância – na valoração dos signos (semiótica) – da semântica, da sintaxe e da pragmática.

3. A exceção apresentada (peculiaridades locais ou regionais) tem como objetivo a compatibilização de dois valores protegidos na Constituição Federal/1988: o meio ambiente e a cultura (modos de fazer). Assim, a sua interpretação não pode abranger atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ante a impossibilidade de prevalência do interesse econômico sobre a proteção ambiental quando há formas menos lesivas de exploração.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.094.873-SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 17.8.2009)

Portanto, as atividades agroindustriais, ante o seu poder econômico, não podem valer-se da autorização constante no art. 27, parágrafo único do Código Florestal para realizar queimadas, pois dispõe de condições financeiras para implantar outros métodos menos ofensivos ao meio ambiente. Em tais situações, estaria vedado ao Poder Público emitir essas autorizações.

Ademais, aqui em *obiter dictum*, ainda que se entenda que é possível à administração pública autorizar a queima da palha da cana de açúcar em atividades agrícolas industriais, a permissão deve ser específica, precedida de estudo de impacto ambiental e o licenciamento, com a implementação de medidas que viabilizem amenizar os danos e a recuperar o ambiente.

Tudo isso em respeito ao art. 10 da Lei n. 6.938/1981, segundo o qual, “a construção, instalação, ampliação e **funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.**” (Grifei)

Neste sentido:

Ambiental. Agravo regimental. Queima de palha de cana-de-açúcar. Prática que causa danos ao meio ambiente. Necessidade de prévia autorização dos órgãos públicos competentes.

1. Discute-se nos autos se a queimada de palha de cana-de-açúcar é medida que, em tese, pode causar danos ao meio ambiente e se se trata de prática possível a luz do ordenamento jurídico vigente.

2. Em decisão monocrática, foi dado provimento ao recurso especial do Ministério Público, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, tendo sido (i) fixado que a queimada de palhas de cana-de-açúcar

causa danos ao meio ambiente e, por isso, só pode ser realizada com a chancela do Poder Público e (ii) determinada a remessa dos autos à origem para que lá seja apreciada a causa com base nos elementos fixados na jurisprudência do STJ, vale dizer, levando-se em consideração a existência ou não de autorização do Poder Público, na forma do art. 27, p. ún., do Código Florestal.

3. No regimental, sustenta a agravante (i) a impossibilidade de julgamento da lide pelo art. 557 do Código de Processo Civil - CPC, (ii) a inexistência de prequestionamento dos dispositivos legais apontados no especial e a ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, (iii) a incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior, (iv) o não-cabimento de recurso especial, uma vez que a origem validou lei local em face da Constituição da República vigente (cabimento de recurso extraordinário), (v) a existência de lei local autorizando a prática da queimada.

4. Não assiste razão à parte agravante, sob qualquer perspectiva.

5. Em primeiro lugar, no âmbito da Segunda Turma desta Corte Superior, pacificou-se o entendimento segundo o qual a queimada de palha de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente, motivo pelo qual sua realização fica na pendência de autorização dos órgãos ambientais competentes, sendo perfeitamente possível, portanto, o julgamento da lide com base no art. 557 do CPC. A título de exemplo, v. REsp n. 439.456-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJU 26.3.2007. Não fosse isso bastante, a apreciação do agravo regimental pela Turma convalida eventual vício.

6. Em segundo lugar, a instância ordinária enfrentou a questão da queima de palha de cana-de-açúcar e suas conseqüências ambientais, motivo pelo qual não cabe falar em ausência de prequestionamento do art. 27 do Código Florestal - que trata justamente dessa temática no âmbito da legislação infraconstitucional federal. O enfrentamento da tese basta para o cumprimento do requisito constitucional.

7. Em terceiro lugar, não encontra óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça o provimento que assevera, em tese, quais são o entendimento da Corte Superior a respeito do tema e qual a norma aplicável à espécie, remetendo os autos à origem para que lá sejam reanalisados os fatos e as provas dos autos em cotejo com a jurisprudência do STJ. Inclusive, quando do julgamento monocrático, ficou asseverado que “não há menção, no acórdão recorrido, acerca da (in)existência de autorização ambiental própria no caso em comento, sendo vedado a esta Corte Superior a análise do conjunto fático-probatório (incidência da Súmula n. 7)”. Por isso, foi determinada a remessa dos autos à origem para que lá venha a ser apreciada a causa levando-se em consideração a existência ou não de autorização do Poder Público, na forma do art. 27, p. ún., do Código Florestal.

8. Em quarto lugar, a origem, em momento algum, enfrentou a controvérsia dos autos confrontando a validade de lei local com a Constituição da República. Ao contrário, discutindo dispositivos de leis estaduais, chegou à conclusão de que

a queima de palha de cana-de-açúcar era viável e não causava danos ao meio ambiente. Não há que se falar, portanto, em cabimento de recurso extraordinário, no lugar de recurso especial.

9. Em quinto e último lugar, a existência de lei estadual que prevê, genericamente, o uso do fogo como método despalhador desde que atendidos certos requisitos não é suficiente para afastar a exigência prevista em legislação federal, que é a existência específica de autorização dos órgãos competentes. Não custa lembrar que a licença ambiental está inserida na esfera de competência do Executivo, e não do Legislativo (sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes).

10. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.038.813-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 10.9.2009)

Processual Civil e Ambiental. Embargos de divergência. Queimada da palha de cana-de-açúcar. Proibição. Aplicação do art. 27 do Código Florestal.

1. “Segundo a disposição do art. 27 da Lei n. 4.771/1985, é proibido o uso de fogo nas florestas e nas demais formas de vegetação – as quais abrangem todas as espécies –, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis. Isso ainda vem corroborado no parágrafo único do mencionado artigo, que ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem” (REsp n. 439.456-SP, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.3.2007). Indispensável considerar que “[as] queimadas, sobretudo nas atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas ou empresariais, são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais. Em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz” (REsp n. 1.000.731, 2ª. Turma, Min. Herman Benjamin, DJ de 8.9.2009).

2. Assim, a palha da cana-de açúcar está sujeita ao regime do art. 27 e seu parágrafo do Código Florestal, razão pela qual sua queimada somente é admitida mediante prévia autorização dos órgãos ambientais competentes, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo e do disposto no Decreto n. 2.661/1998, sem prejuízo de outras exigências constitucionais e legais inerentes à tutela ambiental, bem como da responsabilidade civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente e a terceiros.

3. Embargos de Divergência improvidos.

(REsp n. 418.565-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 29.9.2010, DJe 13.10.2010)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Ana Paula Rengel Gonçalves¹

Trata-se de *Recurso Especial* interposto pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* (MPSP) em face da *Associação dos Plantadores de Cana da Região de Jaú*, da *Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental CETESB* e da *Fazenda do Estado de São Paulo*, em decorrência do acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, que rejeitou os Embargos Infringentes e manteve a decisão de primeiro grau, deixando, assim, de paralisar a atividade canavieira, a qual, no entendimento do Tribunal, não ocasiona qualquer tipo de processo cancerígeno e afeta o interesse público no plano do desemprego.

Destaca-se que os autos do processo dizem respeito, na origem, à Ação Civil Pública, ajuizada pelo MPSP em face das recorridas, relativa à queima da palha de cana de açúcar na região do Município de Jaú, sob a alegação de que tal prática causa profundos danos ambientais. Aqui se trata de degradação ao meio ambiente, causada tanto pela queimada quanto pela fuligem da cana-de-açúcar, ou o surgimento de processos cancerígenos. Da decisão negativa de Primeiro Grau o MPSP interpôs embargos infringentes, os quais foram rejeitados.

Pontua-se que o MPSP também interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados. O recorrente interpôs simultâneo recurso extraordinário e, após apresentadas as contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem. O Ministro Relator deu provimento ao agravo de instrumento ministerial, determinando, dessa maneira, a subida do presente Recurso Especial.

Inconformado com o acórdão proferido pelo TJSP, o recorrente interpôs o Recurso Especial, ora analisado, no qual alegou que a decisão de Segundo Grau

¹ Mestranda em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista do CNPq. Integrante do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco, cadastrado no CNPq/GPDA/UFSC.

de jurisdição estava contrária às disposições contidas nos artigos 27, parágrafo único da Lei n. 4.771/1965, 3º, I, II, III e IV, 4º, I e VII e 14, parágrafo primeiro da Lei n. 6.938/1981, artigos 1º, IV e 21 da Lei Federal n. 7.347/1985, 6º, VIII da Lei Federal n. 8.078/1990 e aos artigos 2º, I, 3º, IV e 4º, IV, da Lei Federal n. 8.171/1991.

Em face do apresentado, a Segunda Turma do *Superior Tribunal de Justiça* (STJ), após o voto do Ministro Humberto Martins, decidiu por unanimidade conhecer o Recurso Especial e dar-lhe provimento nos termos do voto do Ministro Relator, sem destaque e em bloco.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Ressalta-se que o Recurso Especial em apreço trata especialmente sobre a queima da palha da cana-de-açúcar e a fuligem da mesma, analisando seu possível dano ambiental, sobretudo a partir do exame do que se emana do princípio da precaução.

No ordenamento jurídico brasileiro, o dano ambiental é tratado de forma não expressa no artigo 3º, I, da Lei 6.938/1981, que diz que o agente que provoca a poluição deve reparar os danos que causou ao meio ambiente e a terceiros. No que tange a degradação ambiental, o legislador entendeu que é “*a alteração adversa das características do meio ambiente*”, segundo o artigo 3º, II, da Lei 6.938/1981. Essa definição vaga requer maior análise, sendo que primeiramente se denota que a poluição resulta da degradação, mas questiona-se quando surge a quebra do equilíbrio da qualidade ambiental.

De acordo com Leite e Ayala², por dano ao meio ambiente entende-se *toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.*

Nesse momento, cabe salientar que o dano ambiental não é igual ao dano tradicional, vez que se trata de um bem incorpóreo, imaterial, autônomo, de interesse da coletividade. Ademais, a lesão ao meio ambiente pode ser incerta e

² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014p. 107-108.

muitas vezes de difícil constatação chamando, assim, a incidência do cuidado e da prudência.³

No que importa ao princípio da precaução é inegável a sua importância no caso em tela, pois se discute a incerteza científica dos danos da ação dos recorridos. O princípio da precaução está abarcado em diversos documentos internacionais que tratam do direito à liberdade e segurança, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento, aprovada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, e a Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica, de 1992, dentre outros.

De acordo com Derani⁴, o princípio da precaução está intimamente ligado à ideia de cuidado, assim, sua intenção é afastar o perigo e trazer segurança para as futuras gerações, bem como assegurar sustentabilidade ambiental nas atividades e da integridade da vida humana. Para a autora o princípio é tão relevante pois evidencia a necessidade de considerar o risco iminente e o riscos futuros decorrente de qualquer atividade.

Com efeito, lembra-se da lição de Aragão⁵, que entende que, em matéria ambiental, o princípio da precaução só intervém em situações de riscos ambientais e incertezas científicas. Desta forma, difere do princípio da prevenção. A precaução visa limitar riscos incertos e potenciais, a prevenção, por sua vez, destina-se a controlar os riscos comprovados. A autora ressalta que o princípio da precaução é proativo e atenua a insegurança jurídica na gestão de risco.

Nas palavras de Aragão: “*o princípio da precaução não é motivo de estagnação ou bloqueio do desenvolvimento científico, mas, ao contrário, é uma fonte de progresso científico*”⁶. A dúvida, portanto, requer que se coloque em prática tudo o que permita a melhor ação, na medida em que o princípio da precaução objetiva uma evolução da gestão preventiva, pois exige a regulação urgente de riscos hipotéticos, ainda não comprovados. Aragão afirma que *na falta de certezas absolutas, o Direito tem que bastar-se com certezas probabilísticas, as quais não deixam de ser também certezas científicas.*⁷

³ Ibidem. P. 103-104.

⁴ DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 167.

⁵ ARAGÃO, Alexandra. Princípio da Precaução: Manual de instruções. Coimbra: Revista Cedoua, 2015. P. 14.

⁶ Ibidem. P. 15.

⁷ ARAGÃO, Alexandra. Princípio da Precaução: Manual de instruções. Coimbra: Revista Cedoua, 2015. P. 31.

Sobre o emprego do fogo nos cultivos da cana-de-açúcar, oportuno é a explicação de Ayala, Ferreira e Ferreira⁸:

[...] a queima da palha da cana-de-açúcar, uma técnica tradicionalmente empregada em todo o Brasil para reduzir os custos do setor sucroalcooleiro com a colheita, é outro problema ambiental a ser considerado. Dentre os impactos decorrentes desse processo, cita-se: a liberação de gases do efeito estufa na atmosfera; a degradação do solo; a volatilização das substâncias necessárias à nutrição das plantas; a eliminação dos predadores naturais de algumas pragas; a sustentabilidade da própria agricultura; a destruição de remanescentes de vegetação nativa; a redução ou perda da diversidade biológica; a deterioração das condições de trabalho do cortador da cana; e o surgimento de problemas respiratórios.

No Recurso Especial examinado, se observa que a problemática gira em torno do o processo produtivo em questão, que envolve a queima da palha da cana-de-açúcar, e se este fato causa danos ambientais. Verifica-se que apesar de muitos estudos serem elaborados, inexistente informação científica cabal que comprove que a queima da palha da cana-de-açúcar e a fuligem da mesma acarretam danos ao meio ambiente ou o surgimento de processo de câncer.

Como visto, não é preciso dados fáticos concretos, pois o dano ambiental é mais complexo que o dano clássico, por diversos motivos já explicitados, de forma que se aplica o princípio da precaução, ou seja, nas palavras do Ministro Relator: *a proteção do meio ambiente é incondicionada a certezas científicas.*⁹

Sobre a queima da palha da cana, ainda, importa mencionar que a Lei n. 4.771/1995, proíbe expressamente o “uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação”. O Poder Público, entretanto, pode permitir o emprego do fogo em práticas conectadas a questões peculiares do local ou região. Conforme o disposto no voto do Recurso Especial em exame, a exceção criada pelo legislador não abrange o caso dos autos vez que é exercida empresarialmente.

Destaca-se a existência de precedentes sobre o cultivo da cana-de-açúcar no Superior Tribunal de Justiça, como a decisão do Recurso Especial n. 1094873/SP, em que o Ministro Relator Humberto Martins ressalta a existência

⁸ AYALA, Patryck Araújo; FERREIRA, Helene. Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. Mudanças climáticas e biodiversidade: a vulnerabilidade da Floresta Amazônica em face da crescente demanda por etanol. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, v. 1, p. 105.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. REsp 1285463/SP. Relator Ministro Humberto Martins. Julgado em 28/02/2012. Publicado em 06/03/2012. Página 06.

de estudos científicos que informam que a queima da palha da cana-de-açúcar acarreta danos ambientais e que o desenvolvimento sustentado reclama por instrumentos e tecnologias modernos – que já existem – os quais podem substituir essa prática, não inviabilizando a atividade econômica. Esse mesmo entendimento está presente nas decisões referentes aos Recursos Especiais n. 1038813/SP e n. 418.565/SP, com relatoria elaborada pelo Ministro Mauro Campbell Marques e Ministro Teori Albino Zavascki, respectivamente.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob esse enfoque, conclui-se que o STJ, por ocasião do julgamento desse Recurso Especial, é uma Corte de vanguarda, reconhecendo que as queimadas desrespeitam o sistema normativo e ferem especialmente o princípio da precaução, os quais objetivam a proteção do meio ambiente, assim como quer a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da Precaução: Manual de instruções. Coimbra: Revista Cedoua, 2015.

AYALA, Patryck Araújo; FERREIRA, Helene. Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. Mudanças climáticas e biodiversidade: a vulnerabilidade da Floresta Amazônica em face da crescente demanda por etanol. Revista Internacional de Direito e Cidadania, v. 1, p. 121-144, 2011.

DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. São Paulo: Max Limonad, 1997.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial : teoria e prática. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.