



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Paraná**  
**11ª Vara Federal de Curitiba**

Avenida Anita Garibaldi, 888, 5º andar - Bairro: Cabral - CEP: 80540-400 - Fone: (41)3210-1811 - www.jfpr.jus.br - Email: prctb11@jfpr.jus.br

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5023277-59.2020.4.04.7000/PR**

**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

**RÉU:** INSTITUTO ÁGUA E TERRA - IAT/PR

**RÉU:** INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA (ASSISTIDO)

**RÉU:** FEDERAÇÃO DA AGRICULTURA DO ESTADO DO PARANÁ (ASSISTENTE)

**RÉU:** ASSOCIACAO PARANAENSE DE EMPRESAS DE BASE FLORESTAL - APRE (ASSISTENTE)

**SENTENÇA**

**I - RELATÓRIO**

**1.1. Relatório - ação civil pública:**

Em 12 de maio de 2020, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ deflagraram a presente ação civil pública em face do INSTITUTO ÁGUA E TERRA - IAT/PR e do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, pretendendo a condenação de ambos a se absterem do cancelamento dos autos de infração ambiental, termos de embargos e interdição e termos de apreensão lavrados no Estado do Paraná a partir da constatação de supressão, corte e/ou utilização não autorizados de remanescente de vegetação do bioma Mata Atlântica, com base no entendimento fixado pelo Despacho 4.410/2020 emitido pelo Ministro do Meio Ambiente.

Os autores postularam, ademais, a condenação do Instituto Água e Terra em se abster de homologar os cadastros ambientais rurais que tenham como pretensão a consolidação de ocupação de áreas de preservação permanente e de reserva legal em imóveis abrangidos pelo bioma Mata Atlântica, cujas vegetações remanescentes tenham sido suprimidas a partir de 26 de setembro de 1990, sem que haja a celebração de termo de compromisso para a recuperação integral dessas áreas. Requereram ainda a condenação do IAT a se abster de conceder licenças ambientais em favor de obras, atividades ou empreendimentos em áreas de preservação permanente situadas no bioma Mata Atlântica sem observância da sua legislação especial protetiva. Postularam que o Juízo arbitre prazo para o cumprimento de tais medidas, com cominação de multa para a hipótese de eventual descumprimento.

Na peça inicial, os demandantes enfatizaram que a presente ação civil pública seria necessária para a condenação dos requeridos - IAT e IBAMA - a se absterem de promover, com base no entendimento fixado pelo Despacho 4.410/2020 emitido pelo Ministro do Meio Ambiente- MMA, qualquer ato tendente ao cancelamento de autuações ambientais, termos de embargos e interdição e termos de apreensão lavrados no Estado do Paraná a partir da constatação de supressão, corte e/ou utilização não autorizados de remanescente de vegetação do bioma Mata Atlântica, com o intuito de evitar o flagrante desrespeito à legislação protetiva especial desse bioma e o advento de danos e prejuízos ambientais irreparáveis ou de difícil reparação.

Argumentaram que o IAT dever ser condenado a deixar de homologação cadastros ambientais rurais que tenham como pretensão a consolidação de ocupação de áreas de preservação permanente e de reserva legal em imóveis abrangidos pelo bioma Mata Atlântica e que tiveram as suas vegetações remanescentes suprimidas a partir de 26 de setembro de 1990, sem que haja a celebração de Termo de Compromisso para a recuperação integral dessas áreas. Destacaram ser cabível a atuação em conjunto dos representantes do Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal.

Os autores enfatizaram que *"A partir de provocação do setor econômico vinculado ao agronegócio e do Ministério de Agricultura e Pecuária e Abastecimento (MAPA), o Ministro do Meio Ambiente publicou, na data de 06.04.2020, o Despacho 4.410/20204, que aprovou nova nota e parecer emitidos pela Advocacia-Geral da União, e alterou o entendimento consolidado no Despacho MMA 64.773/2017 sobre a especialidade da Lei Federal 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica) em face do Código Florestal (Lei Federal 12.651/2012). Em síntese, o Despacho MMA 4.410/2020 impôs, a partir de 06 de abril de 2020, uma vinculação dos entes públicos federais que atuam na esfera ambiental a um entendimento de prevalência de norma geral mais prejudicial, qual seja a que prevê a consolidação de ocupação de Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal desmatadas ilegalmente até 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, sobre norma especial do bioma Mata Atlântica mais protetiva, que não permite a consolidação de supressão clandestina e não autorizada de vegetação nativa ou o perdão por essa prática ilícita."*



Argumentaram, além disso, que, no âmbito do conceito de área rural consolidada, o art. 61-A da lei federal 12.651/2012 prevê que: *teria disposto que “nas áreas de preservação permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.”* O art. 61-B da lei federal 12.651/2012 teria previsto, por seu turno, que: *“aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 10 (dez) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em áreas de preservação permanente é garantido que a exigência de recomposição, nos termos desta lei, somadas todas as áreas de preservação permanente do imóvel, não ultrapassará: I - 10% (dez por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área de até 2 (dois) módulos fiscais; II - 20% (vinte por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) e de até 4 (quatro) módulos fiscais”.*

Reportaram-se ao art. 67 da lei federal 12.651/2012, cujo conteúdo segue *“nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no artigo 12, a reserva legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.”*

Segundo a petição inicial, *“o parecer emitido pela Advocacia-geral da União e que foi utilizado como exclusivo embasamento ao despacho MMA 4.410/2020, externa, em resumo, como fundamentos da referida conclusão, uma preocupação centrada unicamente no viés economicista de origem localizada em pequena porção da abrangência do bioma mata atlântica e que indicaria uma suposta incompatibilidade da preservação ambiental com atividades agropecuárias; a afirmação de que não haveria antinomia entre a lei geral (lei federal 12.651/2012) e a lei especial (lei federal 11.428/2006), inclusive porque apenas haveria a incidência da lei da mata atlântica em relação aos remanescentes de vegetação nativa e não às áreas já ocupadas; o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal não teria feito ressalva, nas ações que discutiam a inconstitucionalidade da lei federal 12.651/2012, “quanto à aplicabilidade do seu entendimento a determinadas frações do território brasileiro”; e a defesa de que a lei federal 11.428/2006 não regula de modo completo o tratamento das áreas de preservação permanente e que isso implicaria na obrigatoriedade de aplicação dos artigos 61-a e 61-b da lei federal 12.651/2012.”*

Os demandantes alegaram terem promovido uma recomendação para as entidades de direito administrativo atreladas ao tema, conforme Recomendação Administrativa Conjunta 01/2020. A medida teria sido endereçada ao Superintendente do IBAMA no Estado do Paraná; ao Diretor-Presidente do Instituto Ambiental do Paraná, com alcance semelhante ao da pretensão deduzida nesta ação civil pública. O MPF e o MPPR promoveram um relato sobre o histórico de destruição da Mata Atlântica, comprometendo a qualidade de vida da presente e das futuras gerações. *“O bioma Mata Atlântica<sup>5</sup> no Brasil, conforme registrou Warren Dean, foi objeto de destruição a ferro e fogo em todos os ciclos econômicos por mais de quinhentos anos, e se submeteu a uma drástica diminuição de sua cobertura vegetal e de sua fauna e flora, o que fez restar somente 12 % de remanescentes nos dias de hoje. Mesmo com o histórico de destruição da Mata Atlântica, o desmatamento e a conseqüente perda da biodiversidade persistem até os dias atuais, conforme levantamentos realizados em conjunto há mais de uma década e anualmente pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) e pela Fundação SOS Mata Atlântica.”*

Nos termos da petição inicial, *“Deve-se lembrar que a preservação da biodiversidade da Mata Atlântica exerce múltiplas e indispensáveis funções ambientais, das quais dependem pelo menos cento e cinquenta milhões de brasileiros, podendo-se citar exemplificativamente: a) o fornecimento de água potável oriunda dos mananciais; b) controle da estabilidade do solo, evitando o assoreamento dos rios, enchentes e o deslizamento de encostas e morros, o que poupa vidas e diversos outros prejuízos ambientais, econômicos e sociais; c) controle térmico, de precipitações pluviométricas mais extremas, de elevação do nível do mar e de outros eventos catastróficos; d) controle da desertificação; e) nas cidades, ajuda a diminuir o desconforto do calor, traz melhoria na qualidade do ar, a redução na velocidade dos ventos e na poluição sonora, o auxílio na retenção e escoamento de águas pluviais e uma melhoria na estética urbana; f) aspecto paisagístico e o bem-estar físico e psíquico; g) turismo, etc.”*

Destacou-se que *“Em virtude do bioma Mata Atlântica se encontrar atualmente reduzido a aproximadamente doze por cento de sua cobertura original no Brasil, não somente centenas e milhares de espécies da flora e fauna desse bioma se encontram em risco de extinção, mas o próprio bioma, como um todo, lamentavelmente corre sério risco de deixar de existir.”* Sublinharam que *“a manutenção e preservação das áreas remanescentes do bioma Mata Atlântica e a gradual recuperação e proteção de áreas degradadas desse bioma são imprescindíveis não somente para a sua sobrevivência e de todas as suas espécies da fauna e da flora, mas também são indispensáveis para se assegurar um meio ambiente minimamente equilibrado, para se assegurar a dignidade humana de viver com qualidade de vida e até mesmo para se garantir uma sustentabilidade econômica.”*

Aludiram a texto sobre o tema, de autoria do professor Fernando Valladares, doutor em Biologia e membro do Conselho Superior de Investigações Científicas da Espanha. *“Esquecemos o importante trabalho que uma natureza bem preservada desempenha na proteção contra infecções, epidemias e pandemias. É preciso acontecer uma catástrofe para alguns de nós buscar no arquivo e vasculhar a literatura científica novamente e encontrar razões além da ética para conservar a biodiversidade.”* Destacaram que, no Brasil, segundo o Sistema de Estimativa de Emissões de Gases - SEEG do Observatório do Clima, a maior fonte de gases de efeito estufa decorreria do desmatamento e das mudanças de uso de solo, e que a Lei Federal 12.187/2009, que teria instituído a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC. Discorreram sobre o direito fundamentação à preservação do equilíbrio ambiental, na forma ditada pelo art. 225, Constituição Federal/88, mencionando também os arts. 170, IV e 186, II, CF/88.

Ainda segundo os autores, o art.5º da lei federal 11.428/2006 exigiria a manutenção do tratamento legal conferido ao estágio de sucessão de regeneração da vegetação anteriormente à promoção do seu corte ou supressão não autorizados e, conseqüentemente, inviabilizaria a aplicação dos arts. 61-A, 61-B e 67 da lei federal 12.651/2012 e qualquer pretensão de consolidação de ocupação desses espaços. Aduziram que *"a lei federal 11.428/2006 é ainda mais explícita ao prever, nos termos do seu artigo 17, § 2º, a vedação da compensação ambiental em outros locais dos desmatamentos não autorizados de vegetação do bioma mata atlântica, inclusive se situados em áreas de preservação permanente."*

Além do mais, *"configura verdadeiro poder-dever dos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta a inaplicação de norma flagrantemente inconstitucional e ilegal, que contrarie todo o sistema normativo de proteção a direitos fundamentais, a fim de que se garanta a eficácia e a efetividade de tais direitos, à luz do princípio da segurança jurídica."* Sustentaram que a legislação protetiva da Mata Atlântica deveria ser aplicada com prioridade sobre o Código Florestal, dado ser uma legislação mais específica. *"Há clara especialidade da Lei da Mata Atlântica (lei federal 11.428/2006) em relação à lei federal 12.651/201220."* Argumentaram que *"a Lei da Mata Atlântica possui abrangência apenas em relação a esse bioma (13% do território nacional), o qual possui razões concretas para a aplicação de um regime especial até mesmo em obediência ao disposto no art. 225, §4º, da Constituição da República, dentre eles o seu histórico de degradação e a importância de sua proteção para que possa exercer as múltiplas funções ambientais para a vida e bem-estar de mais de 150 milhões de brasileiros que vivem em sua área de abrangência."*

Segundo o Ministério Público, o art. 1. da lei federal 11.428/2006 demonstraria uma relação de complementariedade dessa lei quanto à legislação ambiental aplicável direta ou indiretamente nãmbito de abrangência do aludido bioma, prevalecendo sobre normas antagônicas, porventura veiculadas no Código Florestal/2012. A lei 12.651/2012 teria conferido um tratamento mais genérico às áreas de preservação permanente, o que indicaria a necessidade da sua complementação pela legislação especial. Sustentaram que *"a repercussão criminal às agressões à vegetação do bioma Mata Atlântica, diferentemente das vegetações dos demais biomas, baseia-se em tipo penal específico inserido no artigo 38-A da lei federal 9.605/98."* Aduziram que a lei federal 12.651/2012 não teria revogado a lei federal 11.428/2006. Ao contrário, a aludida legislação geral apenas teria alterado a redação do art. 35 da Lei da Mata Atlântica.

Segundo a peça de evento-1, *"diante do aparente conflito de normas, qual seja o conflito entre o disposto nos artigos 61-A, 61-B e 67 da legislação geral posterior (lei federal 12.651/2012) e o disposto na legislação especial anterior que tratou (e ainda trata) exclusivamente do bioma Mata Atlântica (decreto federal 99.547/90, decreto 750/93 e atual lei federal 11.428/2006), urge a aplicação e o cumprimento do seguinte princípio geral do direito: o princípio lex posteriori generalis non derogat priori speciali."* Reportaram-se ao decreto-lei 4.657/1942 com a redação veiculada pela lei 12.376/2010. Asseveraram que o Superior Tribunal de Justiça já teria declarado haver uma relação de coexistência e complementariedade da Lei da Mata Atlântica em face dos demais microssistemas-irmãos que tratariam da ordem jurídica florestal (STJ, PET no REsp 1240122/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, DJe 19/12/2012).

Destacaram que, *"assim, que desde a data de 26 de setembro de 1990, a legislação especial sobre a Mata Atlântica torna incompatível a eventual pretensão de consolidação de áreas de desmatamento ou intervenção não autorizada em razão da aplicação do artigo 1º do Decreto Federal 99.547/90 (em vigência de 26 de setembro de 1990 até 10 de fevereiro de 1993) e do artigo 8º do Decreto Federal 750/93 (em vigência de 10 de fevereiro de 1993 até 26 de dezembro de 2006) e da Lei Federal 11.428/2006, em vigência a partir de 26 de dezembro de 2006. Dito de outra forma, a especialidade da Lei Federal 11.428/2006 impõe a sua prevalência sobre a Lei Federal 12.651/2012 nas questões de conflito aparente de normas mencionadas."*

Argumentou que o decreto 4.410/2020 seria ilegal pois teria se equivocado *"ao expor como motivação uma preocupação exclusivamente econômica de origem localizada em pequena porção da abrangência do bioma Mata Atlântica (Campos de Altitude situados na região sul do Brasil), materializada por um estudo unilateral promovido pela Embrapa, que além das claras impropriedades técnicas, não contém qualquer levantamento específico a respeito da ocupação ou não das Áreas de Preservação Permanente para fins de discussão sobre a pretensa aplicação dos artigos 61-A e 61-B da Lei Federal 12.651/2012, e que, portanto, não pode sequer constituir fundamento para tratar da realidade econômica em toda a abrangência do bioma Mata Atlântica (17 Estados da Federação) e, por consequência, pretender afastar a prevalência da especialidade da lei 11.428/2006."*

Asseveraram que *"o cumprimento e aplicação do Despacho 4.410/2020 emitido pelo Ministro do Meio Ambiente tem como consequência direta negar vigência à Lei da Mata Atlântica, em especial à vedação de consolidação de ocupação de áreas de preservação permanente e de reserva legal situadas em imóveis abrangidos pelo bioma Mata Atlântica, proveniente de desmatamento ou intervenção não autorizada a partir de 26 de setembro/90."* Destacaram que aludida pretensão seria secundada pela manifestação de organizações não governamentais: Comissão Nacional de Direito Ambiental da OAB; - SOS Mata Atlântica; - Rede de ONGs da Mata Atlântica; - Conselho Nacional da Reserva da Biosfera da Mata Atlântica; - Observatório do Clima.

Enfatizaram, na sequência, *"O cumprimento e aplicação do Despacho 4.410/2020 emitido pelo Ministro do Meio Ambiente pelos requeridos INSTITUTO ÁGUA E TERRA e IBAMA trazem como consequência o risco iminente do cancelamento indevido, no Estado do Paraná, de centenas de autos de infração ambiental e termos de embargos lavrados a partir da constatação de supressões, cortes e intervenções danosas e não autorizadas em Áreas de Preservação Permanente (em especial nas margens de cursos hídricos) situadas no*

*âmbito de abrangência do bioma Mata Atlântica, assim como na abstenção indevida da tomada de providência e do regular exercício do poder de polícia em relação a esses desmatamentos ilegais, com base na pretensa aplicação dos artigos 61-A e 61-B da Lei Federal 12.651/2012."*

Assim, segundo o MPPR e o MPF, *"O estudo realizado no ano de 2020 pelo Instituto de Manejo e Certificação Florestal e Agrícola demonstra de modo contundente o tamanho do risco de prejuízos ambientais, socioambientais, econômicos e à coletividade que a aplicação do Despacho MMA 4.410/2020 traz como consequência. Conforme o levantamento realizado pelo IMAFLORA (anexo\_IMAFLORA), há um déficit no Estado do Paraná de 1.226.750 (um milhão, duzentos e vinte e seis mil e setecentos e cinqüenta) hectares de cobertura de vegetação nativa em Áreas de Preservação Permanente situadas nos imóveis rurais sob abrangência do bioma Mata Atlântica."* Os autores postularam a antecipação de tutela, detalharam os demais pedidos, juntaram documentos e atribuíram à causa o valor de R\$ 50.000,00.

No evento 4, em juízo de prelibação, deferi o processamento da peça inicial, ao tempo em que posterguei a apreciação do pedido de antecipação de tutela para o momento subsequente à apresentação de manifestações pelos demandados ou esgotamento do prazo para tanto arbitrado.

Seguiu-se, no movimento 12, petição do IBAMA, em que a autarquia federal argumentou haver conexão entre esta demanda e o processo de autos n. 1024582-66.2020.4.01.3400 - ação popular distribuída perante a 1.VF da Subseção do Distrito Federal. Naquela demanda, o requerente teria deduzido pretensão ao seguinte: *"A declaração de nulidade do ato administrativo de exarado no Despacho nº 4410/2020, que aprova a Nota nº 00039/2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU e revogação do Despacho nº 64773/2017-MMA, tendo em vista o PARECER nº00115/2019/ DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Advogado-Geral da União, (Processo Administrativo Eletrônico NUP/Sapiens nº 21000.019326/2018-18), cujo entendimento torna-se vinculante no âmbito do Ministério e entidades vinculadas, na medida em que atentatório aos princípios da legalidade e moralidade administrativa."*

Cuidar-se-ia de pleito em tudo semelhante àquele deduzido na presente ação civil pública, evidenciando haver um liame de conexão entre os processos, impondo-se a reunião de ambos para solução conjunta, com reconhecimento da prevenção do Juízo da mencionada 1.VF da Subseção do Distrito Federal, dado que aquela demanda teria sido distribuída há mais tempo do que esta. Reportou-se ao art. 55, Código de Processo Civil/15.

Quanto ao mais, o IBAMA discorreu sobre a pretensão do MPF e do MPPR, argumentando não haver lastro jurídico para o deferimento do pedido de antecipação de tutela. Argumentou que o cerne da controvérsia residiria em saber se as regras transitórias da lei 12.651, de 25 de maio de 2012, notadamente os seus arts. 61-A, 61-B e 67, seriam aplicáveis àquelas áreas situadas no Bioma Mata Atlântica, reguladas pela lei 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Mencionou o parecer da Consultoria-Geral da União 00115/2019/DECOR /CGU/AGU, processo administrativo NUP 21000.019326/2018-18, sustentando que *"coexistem os sistemas jurídicos regulados pelo Código Florestal, especialmente a disciplina dos arts. 61-A e 61-B, e pela Lei da Mata Atlântica, dada a inexistência de antinomia."*

Ademais, segundo a manifestação do IBAMA, *"O referido Parecer recebeu a aprovação do Despacho nº 808/2019/Decor/CGU/AGU, do Despacho n. 00809/2019/DECOR/CGU/AGU e do Despacho n. 01102/2019/GAB/CGU/AGU, todos ratificados pelo Despacho do Advogado-Geral da União nº 755, de 18 de dezembro de 2019. Diante da superação do posicionamento até então adotado por força da NOTA Nº 52/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU, a CONJUR-MMA, por meio da NOTA n. 00039/2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU, sugeriu ao Sr. Ministro de Estado do Meio Ambiente tornar sem efeito o Despacho nº 64773/2017-MMA, o que restou efetivado por meio do Despacho nº 4.410/2020 (DOU de 06/04/2020), de modo que as unidades do MMA e as entidades a ele vinculadas passaram a se sujeitar à orientação de que o regime jurídico dos arts. 61-A e 61-B da Lei nº 12.651/2012 são aplicáveis às áreas de preservação permanente de propriedades situadas no Bioma Mata Atlântica, considerando o disposto no art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 1993."*

Acrescentou-se que *"Não obstante a pacificação do tema no âmbito da Administração Pública Federal, o Ministério Público tem expedido recomendações aos gestores do IBAMA para que a autarquia se abstenha de aplicar o Despacho nº 4.410/2020, do Ministro do Meio Ambiente, a Nota nº 39/ 2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU e o Parecer nº 115/2019/DECOR/CGU/AGU, que foi aprovado pelo Advogado-Geral da União, bem como tem ingressado com ações civis públicas em desfavor da União e do IBAMA. A questão alusiva à vinculação do IBAMA aos termos da orientação aprovada pelo Despacho nº 4.410/2020, do Ministro do Meio Ambiente, foi enfrentada no âmbito do PARECER n. 00044/2020/COJUD/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, que ora anexamos à presente manifestação. Por sua vez, a matéria de fundo da ACP, qual seja, a aplicação das regras transitórias do novo Código Florestal nas áreas situadas no Bioma Mata Atlântica, recebeu tratamento nas INFORMAÇÕES n. 00087/2020/COJUD/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, aprovadas pelo DESPACHO n. 00933/2020/COJUD/PFE-IBAMA-SEDE/ PGF/AGU e pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00322/2020/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, também anexados à presente manifestação."*

Destacaram que *"A presente Ação Civil Pública nº 5023277-59.2020.4.04.7000, contudo, traz como elemento diferencial a inclusão do art. 67 da Lei nº 12.651/2012, que cuida de áreas consolidadas em área de reserva legal. Não obstante, as razões de direito aplicáveis às áreas consolidadas em APP também se estendem às áreas consolidadas em área de reserva legal, porquanto o art. 59, § 4º, da Lei Florestal disciplina ambas as situações, que fazem parte do mesmo regime transitório previsto no Capítulo XIII da Lei nº 12.651/2012. Tanto*

*isso é verdade que o STF, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4901, 4902, 4903 e 4937 e da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42, apreciou a constitucionalidade dos artigos 61-A, 61-B e 67 no mesmo bloco."*

*Aludiu ao julgado ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, DJe-175, DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019. "Registre-se que a Lei nº 12.651/2012 criou regras aplicáveis a todos os biomas brasileiros, estabelecendo "normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos" (art. 1º). De sua vez, a Lei nº 11.428/2006, que dispõe sobre a conservação, a proteção, a regeneração e a utilização do Bioma Mata Atlântica, e que reclama a observância especial do Código Florestal (art. 1º), não trata do regime jurídico das APPs e das áreas de Reserva Legal, aqui incluído o regime jurídico de recomposição dessas áreas. Assim, as regras relativas à supressão e ao corte de vegetação do Bioma Mata Atlântica, que atrai a aplicação da LMA, não interferem na incidência do Código Florestal no que concerne à recuperação florestal em APP e em área de Reserva Legal. A particular observância da Lei nº 11.428/2006 (art. 1º) ao disposto no Código Florestal (revogada Lei nº 4.771/65 sucedida pela Lei nº 12.651/2012) torna-se mais evidente quando se verifica do seu decreto regulamentador (Decreto nº 6.660, de 2008) ao dispor que a proteção ao Bioma somente alcança a vegetação remanescente "não interferindo em áreas já ocupadas com agricultura, cidades, pastagens e florestas plantadas ou outras áreas desprovidas de vegetação nativa" (art. 1º, § 1º). Percebe-se, pois, que a Lei nº 11.428/2006 e seu regulamento estabeleceram um marco para a incidência de proteção do Bioma Mata Atlântica, excepcionando de sua aplicação as ocupações antrópicas preexistentes, o que não significa dizer que tais áreas são automaticamente consideradas consolidadas (podem até estar se assim o determinar a legislação geral) e sim que estão sujeitas à legislação geral de proteção e recomposição, que é o Código Florestal. Nesse sentido, forçoso concluir que a própria lei especial expressamente afastou sua aplicação no que se refere às ocupações antrópicas elencadas, cujo regime de uso e recomposição passaram a sujeitar-se às regras previstas na lei geral, mais precisamente no que diz respeito à discussão travada nesta ACP, os arts. 61-A, 61-B e 67 da Lei nº 12.651/2012."*

Enfatizou que a pretensão dos autores seria improcedente, ao tempo em que juntou documentos.

*O Instituto Água e Terra manifestou-se no movimento 13, aduzindo que os autores teriam deflagrado a presente demanda sem necessidade, eis que "não houve nenhum ato concreto, por parte do IAT, indicando que seriam realizados cancelamento de atos administrativos fundados no poder de polícia desta autarquia ambiental (autos de infração, termos de embargo e interdição ou mesmo termos de apreensão) relacionados com eventos verificados em áreas situadas no bioma Mata Atlântica. Tampouco houve qualquer ato indicando que haveria homologação de Cadastros Ambientais Rurais que envolvessem consolidação de intervenções em Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal em imóveis abrangidos pelo bioma Mata Atlântica e que tiveram as suas vegetações remanescentes suprimidas a partir de 26.09.1990, data de edição da primeira legislação especial protetiva do bioma (Decreto Federal nº. 99.547/90), sem que haja celebração de Termo de Compromisso para a recuperação integral dessas áreas."*

*Além disso, "a resposta do IAT à Recomendação Administrativa Conjunta 01/2020 (evento 1, anexospet 12) apenas indica que a autarquia estadual, integrante do SISNAMA na condição de órgão seccional, aguardaria orientações a respeito do assunto tratado no Despacho 4.410/2020-MMA, sempre atentando para o fato de que o Ministério do Meio Ambiente é órgão central dentro do SISNAMA. Como se sabe, o Sistema Nacional do Meio Ambiente foi criado pela Lei nº. 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, sendo certo que seu objetivo de articular a rede de órgãos e entidades ambientais existentes em todas as esferas da Administração Pública."*

*Não haveria indicativos de que o IAT estaria em vias de adotar o entendimento, na solução dos processos administrativos, impugnados nesta demanda. Aduziu haver conexão entre esta demanda e a ação popular de autos a 10224582-66.2020.4.01.3400, distribuída perante a 1.VF do Distrito Federal. Quando menos, seria o caso de suspender este processo no aguardo da solução daquela demanda popular, com força no art. 313, CPC/15. Aduziu que a presente demanda teria sido distribuída perante esta unidade jurisdicional sem que o critério do art. 2º da lei de ação civil pública fosse atendido.*

*Quanto ao mais, o IAT argumentou não haver antagonismo entre o Código Florestal e a Lei da Mata Atlântica, de modo que os dispositivos, impugnados pelos autores e veiculados na lei n. 12.651/2012, deveriam incidir também às situações havidas no âmbito da Mata Atlântica. Sustentou que o tema concernente às "áreas consolidadas em áreas de preservação permanente e de reserva legal e a norma que o regula de forma genérica é o código florestal de 2012, em seu capítulo XIII, por sua vez, a norma específica, invocada como contraditória, é a lei da Mata Atlântica (lei nº. 11.428/06)."*

*Asseverou que "Da leitura da Lei de Mata Atlântica, é fácil perceber que em nenhum momento ela abordou o tema das Áreas Consolidadas em Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal, de modo que não há razão lógico-jurídica para afastar a aplicabilidade das disposições do Código Florestal de 2012 quanto ao tema. A alegação ministerial é que desde 26.09.1990, data da edição do Decreto Federal nº. 99.547/90, que foi a primeira norma precursora da Lei de Mata Atlântica, havia proibição de corte da vegetação situada no bioma Mata Atlântica, nos seguintes termos: art. 1º Ficam proibidos, por prazo indeterminado, o corte e a respectiva exploração da vegetação nativa da Mata Atlântica."*

No dizer do IAT, *"Sem negar vigência aos dispositivos da Lei de Mata Atlântica, que é de 2006, o legislador federal, em 2012, buscou enfrentar as situações irregulares já consolidadas no tempo e, para tanto, criou um regime jurídico diferenciado para regê-las de maneira menos rigorosa – e mais consentânea com a realidade social e econômica – quanto ao tamanho das Áreas de Preservação de Permanente e de Reserva Legal, utilizando como referência o tamanho das propriedades rurais. Não há contradição com os dispositivos da Lei de Mata Atlântica. Há, sim, a criação de um regime excepcional, criado na tentativa de equacionar situações que já estão consolidadas no tempo, aplicável em qualquer bioma no qual esteja situada a área a ser analisada, inclusive no bioma Mata Atlântica."*

Argumentou que as impugnações promovidas na peça inicial já teriam sido julgadas improcedente pela Suprema Corte, ao apreciar a validade do Código Florestal de 2012, conforme julgamento havido em 28 de fevereiro de 2018, conforme ADC 42/DF, ADI 4901/DF, ADI 4902/DF, ADI 4903/DF e ADI 4937/DF. Enfatizou a necessidade de que eventuais efeitos econômicos, pragmáticos sejam tomados em conta, conforme art. 20 do decreto-lei 4.657/1942 com lei 13.655/2018. Mencionou o art. 1, §1, do decreto 6.660/08. Aduziu que *"o art. 1º, § 1º, do decreto n. 6.660/08, que regulamenta a lei de Mata Atlântica, esclarece que estão excluídos do seu alcance as áreas, dentro do bioma, que já estão ocupadas com agricultura, cidades, pastagens e florestadas plantadas ou outras áreas desprovidas de vegetação nativa."*

No movimento 16, determinei a intimação dos autores para, querendo, se manifestarem a respeito da cogitada conexão entre esta demanda e a ação popular mencionada pelo IBAMA e distribuída perante a 1.VF da Subseção Judiciária do Distrito Federal.

Seguiu-se manifestação do Ministério Público no movimento 24, em que os autores argumentaram que *"Conforme registrado no Diário Oficial da União do dia 04.06.2020, o Ministro do Meio Ambiente revogou o Despacho MMA 4.410/2020. Em entrevista à Folha de São Paulo, o Ministro Ricardo Salles afirmou que várias ações foram ajuizadas em diferentes Estados questionando o conteúdo do Despacho, o que criou insegurança jurídica com relação à atuação de órgãos ambientais estaduais e também federais e, portanto, a AGU decidiu por bem ingressar com medida judicial específica para tratar da questão, revogando por ora o aludido Despacho2."*

Enfatizaram que *"a Recomendação Administrativa Conjunta 01/2020 foi expedida com o intuito principal de evitar a aplicação do então revogado Despacho MMA 4.410/2020, vale dizer, com o objetivo precípua de não permitir a prevalência de norma geral mais prejudicial, qual seja a que prevê a consolidação de ocupação de Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal desmatadas ilegalmente até 22 de julho de 2008, sobre norma especial do bioma Mata Atlântica mais protetiva, que não permite a consolidação de supressão clandestina e não autorizada de vegetação nativa ou o perdão por essa prática ilícita. E foi justamente o não acatamento da sobredita Recomendação por parte do INSTITUTO ÁGUA E TERRA e do IBAMA que fez com que o Ministério Público precisasse movimentar a máquina judiciária, a fim de evitar danos irreparáveis ao meio ambiente."*

Disseram que, em que pese aludida revogação, disso não decorreria a extinção do processo sem solução de mérito, por conta de eventual desinteresse processual superveniente. Transcreveram os pedidos detalhado na petição inicial. Os demandados teriam advogado, nas suas manifestações, tese antagônica àquela equacionada na peça inicial, denotando a propensão de tais entidades de promoverem a aplicação da exoneração de sanções, prevista no Código Florestal, também quanto às infrações cometidas em prejuízo da Mata Atlântica. *"Ora, da posição adotada pelos órgãos ambientais na presente ação, resulta clara a intenção dos requeridos INSTITUTO ÁGUA E TERRA e IBAMA, independentemente do Despacho MMA 4.410/2020, redutora da efetiva conservação do bioma Mata Atlântica, espaço territorial especialmente protegido, que desgarrar por completo do dever fundamental atribuído ao Poder Público no texto constitucional em relação ao meio ambiente em geral e ao aludido bioma em especial."*

Os autores destacaram atuarem com interesse processual e com pertinência subjetiva. Argumentaram não ser caso de litispendência e tampouco de conexão com a demanda popular aludida pelos requeridos. Aduziram que *"Diferentemente do alegado pelos demandados, não há se falar em conexão ou em litispendência entre a presente Ação Civil Pública e a Ação Popular nº 1024582-66.2020.4.01.3400. A uma, pois os pedidos não se confundem. A duas, pois tampouco se denota coincidência entre as causas de pedir."*

Sustentaram que *"a sobredita Ação Popular requer expressamente a declaração de nulidade do ato administrativo exarado no Despacho MMA 4.410/2020 (diga-se de passagem já revogado), na medida em que atentatório aos princípios da legalidade e moralidade administrativa. A presente Ação Civil Pública, por outro lado, pleiteia obrigações de não fazer consistentes na abstenção do cancelamento de autos de infração ambiental, termos de embargo e interdição e termos de apreensão lavrados no Estado do Paraná a partir da constatação de supressão, corte e/ou utilização não autorizados de remanescente de vegetação do bioma Mata Atlântica, com base no entendimento fixado no aludido Despacho, além da abstenção de homologação de Cadastros Ambientais Rurais e de concessão de licenças ambientais relacionados à consolidação de ocupação e atividades em Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal do bioma Mata Atlântica."*

Acrescentaram que *"Não procede, pelas mesmas razões, a alegação trazida à baila pelo IBAMA, quando argumentou em sua manifestação de evento 12 que a competência deverá ser declinada no presente caso, tendo em vista que o mesmo ocorreu na Ação Civil Pública nº 1026950- 48.2020.4.01.3400 ajuizada pelo MPF, pela SOS Mata Atlântica e pela ABRAMPA. Sublinhe-se, a esse respeito, que na situação referida houve mero reconhecimento de prevenção entre varas federais na mesma Seção Judiciária da Justiça Federal do Distrito Federal. Demais disso, a aludida situação de prevenção distingue-se por completo do caso em espeque, porquanto naquela Ação Civil Pública, dentre outros pedidos, um dos pleitos é efetivamente similar ao aduzido na Ação"*

*Popular supramencionada, vale dizer, a suspensão dos efeitos do Despacho MMA 4.410/2020 e o restabelecimento dos efeitos do Despacho MMA 64773/2017. Em sentido diverso, estes autos não versam, frise-se, sobre a suspensão ou anulação do Despacho MMA 4.410/2020."*

Enfatizou ser inadequada a reunião entre as demandas, destacando a importância do tema para o Estado do Paraná, diante da significativa presença da Mata Atlântica no território do Estado-Membro. Discorreram sobre a competência funcional, prevista na lei de ação civil pública - lei n. 7.347/1985. Transcreveu julgados. A competência territorial no tocante à distribuição e processamento de ações civis públicas teria caráter *sui generis*.

*Além do mais, "Do que se depreende de todas as lições acima expostas, a reunião de processos tratada in casu se entremostra, certamente, inoportuna. Se por um lado é possível considerar que a competência prevista no artigo 2º da Lei Federal 7.347/98 é absoluta e, portanto, improrrogável em toda e qualquer situação, por outro lado, mesmo que se admitisse a conexão ou a continência em Ação Civil Pública, a eventual mudança de competência deverá necessariamente observar a coincidência entre causa de pedir ou objeto e sempre priorizar o foro do local do dano e o melhor interesse das tutelas protegidas, elementos que não se verificam neste caso."*

Segundo os demandantes, *"Com efeito, a independência entre os pedidos sub judice e as esferas de atuação federal/estadual está amparada na Constituição da República e no entendimento consolidado dos Tribunais Superiores. Nesse tom, está prevista em sede constitucional a competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre a proteção do meio ambiente (art. 24, VI, CR). Tendo em conta a aparente sobreposição de competências, para que Estados, Distrito Federal e mesmo Municípios legislem sobre a temática, devem ser observadas duas condições simultaneamente: a) tais normas devem estar em conformidade com a norma geral (federal); b) elas devem estabelecer padrões mais protetivos."* No conflito *prima facie* de critérios de definição da competência, dever-se-ia prevalecer o mais restritivo. Juntaram cópia do despacho nº 19.258/2020-MMA.

O MPF tomou para si os argumentos de evento 24.

O Estado do Paraná sustentou que a demanda haveria de ser extinta sem solução de mérito, por conta da revogação do decreto 4.410/2020/MMA. Os autores reportaram-se à ação civil pública 5011223-43.2020.4.04.7200/SC. Naquela decisão, com objeto semelhante ao da presente, o Juízo teria delibulado que *"a revogação do Despacho 4.410/2020 emitido pelo Ministro do Meio Ambiente não foi seguida de nova orientação para o fim de restabelecer o anterior entendimento já pacificado da utilização do critério da especialidade – prevalência da Lei da Mata Atlântica. Ressaltou, ainda, que os réus IMA e IBAMA insistem no entendimento equivocado de desobediência à legislação especial, sendo certo que a tutela liminar é a única hábil e capaz de evitar graves ilícitos decorrentes da referida interpretação equivocada e, por consequência, danos irreparáveis ou de difícil reparação."* Anexou cópia da decisão prolatada nos autos 5011223-43.2020.4.04.7200/SC.

Prolatei despacho no evento 30, concluindo o seguinte:

*"3.1. REPUTO que a presente unidade jurisdicional é competente para a presente ação civil pública, não sendo caso de declinação da competência em favor do juízo da 1.VF da Subseção do Distrito Federal, por pretensa conexão com o processo de autos n. 1024582-66.2020.4.01.3400 e 1026950-48.2020.4.01.3400.*

*3.2. RECONHEÇO a validade do litisconsórcio do MPF e do MPF para a deflagração da presente demanda.*

*3.3. REPUTO, na forma do art. 485, §3º, CPC, em primeiro e precário exame, que os requeridos possuem pertinência subjetiva para a presente causa.*

*3.4. NÃO ACOLHO a alegação de que a causa deveria ser extinta, sem solução de mérito, por conta da revogação do despacho 4.410/2020, dado que a pretensão dos demandantes não se exaure nisso.*

*3.5. Com cognição não exaustiva, DIVISO DENSIDADE jurídica na tese articulada na peça inicial, dado que, em princípio, as normas da lei n. 11.428, de 22.12.2006, são de aplicação específica, prevalecendo sobre as normas gerais do Código Florestal de 2012 (art. 2º, §2º, DL 4657/42)*

*3.6. DEIXO, porém, de promover a antecipação de tutela na presente etapa do processo, por conta dos motivos expostos ao longo da presente deliberação.*

*3.7. DESIGNE-SE audiência de conciliação COM REDOBRADA URGÊNCIA, a fim de se buscar solução consensual da presente contenda, na forma do art. 3º, §3 e 139, V, CPC. A aludida audiência poderá ser promovida por zoom, webex-meeting ou algum outro sistema similar.*

*3.8. INTIMEM-SE as partes a respeito da presente deliberação e para que compareçam à audiência online. PROMOVAM-SE as intimações pela via mais célere possível - art. 5º, §5º, lei n. 11.419, de 2006."*

No movimento 42, o Instituto Água e Terra enfatizou ter sido deflagrada perante o Supremo Tribunal Federal a ADI n. 6446. Sustentou haver litispendência entre as demandas, por conta da similitude dos objetos. Juntou cópia de decisão prolatada na medida cautelar - ADI 6446.

Conduzi audiência em prol da tentativa de construção de uma solução consensual entre as partes - movimento 45. O IAT repisou o pleito de evento 42, conforme petição de movimento 48. No evento 51, o IBAMA sustentou que *"A ação direta de inconstitucionalidade nº 6446, tem por objeto a declaração de nulidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 61-A e 61-B da Lei nº 12.651/2012 e dos artigos 2º, parágrafo único; 5º e 17 da Lei 11.428/2006, "de modo a excluir do ordenamento jurídico interpretação inconstitucional dos referidos dispositivos que impede a aplicação do regime ambiental de áreas consolidadas a áreas de preservação*

*permanente inseridas no bioma da Mata Atlântica", como se verifica na cópia da petição inicial anexada ao evento 42. É certo que a decisão a ser proferida na ADI impactará frontalmente a presente ACP. Então, ainda que Vossa Excelência entenda pela não ocorrência de litispendência, forçoso reconhecer a existência de conexão pela comunhão de pedidos, pois esta ACP visa à condenação dos requeridos (IBAMA e IAT) a se absterem da adoção de atos tendentes ao cancelamento de autos de infração ambiental, termos de embargos e interdição e termos de apreensão lavrados no Estado do Paraná, fundados na imputação da supressão, corte e/ou utilização não autorizados de remanescente de vegetação do bioma Mata Atlântica, com base no entendimento fixado pelo Despacho 4.410/2020 emitido pelo Ministro do Meio Ambiente. Conforme já destacado por Vossa Excelência na decisão do evento 30, os autores buscam, de certo modo, que o esse juízo prolate uma decisão semelhante ao que vigoraria nas ações do controle concentrado: ação declaratória de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, com interpretação conforme, delimitando o alcance de um dispositivo legal, com efeito erga omnes, ainda que restrito ao âmbito do Estado do Paraná. Naquele mesmo despacho, Vossa Excelência, cômico da relevância do instituto, destacou que as ações civis públicas não podem se prestar de sucedâneo de medidas de controle concentrado da validade ou da hermenêutica de um determinado preceito normativo, pois os autores buscam, de certa forma, substituir um despacho vinculante por outro, como se fosse dado ao presente Juízo impor às unidades administrativas a forma como devem interpretar a legislação que aplicam. Ressalta-se que conforme já assentado pelo STF, não cabe ao Poder Judiciário "discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto" (ADI 4.029, Rel. Min. Fux, Pleno, DJe 27.6.12)."*

Sustentou que *"Entendimento em sentido diverso significa negar eficácia à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4901, 4902, 4903 e 4937 e da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42, que, com efeito vinculante, declarou a constitucionalidade dos artigos 7º, § 3º, 59 e 61-A, 61-B e 67 da Lei nº 12.651/2012. Por isso, deve ser afirmada a inconstitucionalidade da tese segundo a qual os artigos 61-A e 61-B do Código Florestal seriam inaplicáveis às ocupações de Áreas de Preservação Permanente situadas no bioma Mata Atlântica, sendo, assim, prestigiada a própria razão de decidir adotada pela Suprema Corte no aludido julgamento."* Anexou documentos.

Seguiu-se manifestação do Ministério Público Estadual, argumentando que a presente ação civil pública não manteria relação de sobreposição com a ação direta de inconstitucionalidade 6446. Enfatizou que *"Ao caso vertente, não há dúvidas do cabimento da ação civil pública, eis que se pretende a imposição de obrigações de não fazer aos réus IAT e IBAMA, que se apresentam imperiosas em face da postura deletéria desses órgãos públicos em relação ao meio ambiente, especificamente quanto à negativa de vigência e da especialidade da legislação de proteção da Mata Atlântica em relação ao Código Florestal (Lei Federal 12.651/2012) e no tocante à permissão contínua da indevida consolidação de ocupações antrópicas ilegais no bioma Mata Atlântica ocorridas até a data de 22 de julho de 2008, o que inclui o cancelamento de autos de infração e termos de embargo e a interrupção de processos de recuperação de áreas ilegalmente degradadas."*

Aduziu que *"O ajuizamento da ADI 6446/DF, aliás, apenas confirma que a posição que vinha sendo adotada a nível nacional com relação ao tema é a da aplicação da Lei da Mata Atlântica. Vale dizer, o Presidente da República precisou ajuizar ação perante a Suprema Corte para corroborar a nova – e ilegal – compreensão encampada sobre a questão. Tal panorama contraria, em absoluto, a assertiva inócua e descabida do IBAMA de que o STF, ao julgar as ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937 e a ADC 42, contemplou a aplicabilidade dos artigos 61-A, 61-B e 67 do Código Florestal de forma explícita ao bioma Mata Atlântica. O próprio reconhecimento, por parte do Ministro Luiz Fux na ADI 6446/DF, de que a matéria se reveste de grande relevância e apresenta especial significado para a ordem social e segurança jurídica, determinando que a decisão seja tomada em caráter definitivo, mediante adoção do rito do artigo 12 da Lei Federal 9.868/99, revela que a questão não foi exaurida pelo STF em ocasião prévia. Caso contrário, o próprio relator já teria sinalizado que a celeuma encontra-se resolvida."*

Reportou-se a precedentes sobre o tema. Sustentou que *"Tal estrutura de repartição de competências constitucionais apenas reforça o sentido finalístico da posição ora adotada pelo Parquet, que objetiva demonstrar também sob esse ângulo a imperiosa necessidade da continuidade do trâmite desta ação, porque é plenamente admitida a possibilidade da prática de atos mais protetivos ao meio ambiente no âmbito dos Estados da Federação, contando com a indispensável atuação dos órgãos ambientais para tal fim. Demonstração clara disso é a Resolução Conjunta IBAMA/SEMA/IAP 5/2008, que define critérios para avaliação das Áreas Úmidas e seus entornos protetivos, normatiza sua conservação e estabelece condicionantes para o licenciamento das atividades nelas permissíveis exclusivamente no Estado do Paraná."*

O MPPR reiterou argumentos esgrimidos na peça inicial. O MPF aderiu à argumentação do Ministério Público Estadual - evento 57. Deferi a antecipação de tutela - evento 59.

*"81. EM CONCLUSÃO, ao tempo em que registro que a presente deliberação é complemento da decisão de evento-30, DEFIRO a antecipação de tutela requerida pelos demandantes, a fim de determinar o que segue:*

*a) DETERMINO que os requeridos se abstenham de promover qualquer ato tendente ao cancelamento de autos de infração ambiental, termos de embargos e interdição e termos de apreensão lavrados no Estado do Paraná a partir da constatação de supressão, corte e/ou utilização não autorizados de remanescente de vegetação do bioma Mata Atlântica, fundados na pretensa aplicação dos arts. 61-A, 61-B e 67 da Lei Federal 12.651/2012;*

*b) DETERMINO que o requerido INSTITUTO ÁGUA E TERRA - IAT promova, no âmbito da análise dos Cadastros Ambientais Rurais que indicarem pretensão, com base nos artigos 61-A, 61-B e 67 da Lei Federal 12.651/2012, de consolidação de ocupação de Áreas de Preservação Permanente com atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de*

*turismo rural, ou de ocupação de áreas de Reserva Legal com uso alternativo do solo, a verificação por meio de imagens aéreas ou de satélite se a referida consolidação foi proveniente de desmatamento ou intervenção não autorizada a partir de 26 de setembro de 1990, sem prejuízo de outras diligências;*

*c) DETERMINO que o requerido INSTITUTO ÁGUA E TERRA abstenha-se de homologar os Cadastros Ambientais Rurais que tenham como pretensão a consolidação de ocupação de Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal em imóveis abrangidos pelo bioma Mata Atlântica e que tiveram as suas vegetações remanescentes suprimidas a partir de 26 de setembro de 1990, data da primeira legislação especial protetiva do bioma, sem que haja a celebração de Termo de Compromisso para a recuperação integral dessas áreas.*

*82. Com força no art. 537, CPC, COMINO a multa de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) para cada ato de descumprimento, porventura demonstrado pelo MPF ou MPPR. INTIMEM-SE as partes com urgência."*

Seguiu-se manifestação da Rede Nacional Pró Unidades de Conservação – Rede Pró-UC, postulando a sua admissão na causa na condição de *amicus curiae*, "Cabe assinalar que a matéria em debate envolve tema de inegável relevância no âmbito do Estado do Paraná, pois versa sobre o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e a tutela da Mata Atlântica, abarcando, dentre outros, pedidos de não fazer em face dos órgãos ambientais federal e estadual competentes – IBAMA e IAT, sendo manifesta a existência de interesse público apto a legitimar a intervenção postulada pela Rede Pró-UC."

Mencionou o art.138, Código de Processo Civil. Destacou que "entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do conceito de *amicus curiae* segue o sentido de que ele funciona como "fator de pluralização e de legitimação do debate constitucional" caso apoiado "em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional" (ADI 2.321 MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/10/2000)." Secundou, quanto ao mais, a pretensão do Ministério Público.

Destacou o relevo social da controvérsia travada nesta demanda, "Acerca do segundo requisito constante no art. 138, do CPC, observa-se que as questões analisadas por esse Juízo têm o potencial de repercussão na área do Estado do Paraná em que incide o bioma Mata Atlântica<sup>2</sup>, no que tange à aplicação de autos de infração ambiental, termos de embargo e interdição e termos de apreensão ambiental lavrados em razão da constatação de supressão, corte e/ou utilização não autorizados de remanescentes de sua vegetação, bem como à homologação de Cadastros Ambientais Rurais e de concessão de licenças ambientais relacionados à consolidação de ocupação e atividades em APP e áreas de RL na Mata Atlântica." Disse que "segundo informações do Sistema do Cadastro Ambiental Rural – SICAR, dentro do bioma Mata Atlântica, no Estado do Paraná compreendia-se 451.936 imóveis constantes em seu banco de dados, os quais totalizam área de 17.851.577 hectares<sup>4</sup>. Parcela significativa desse total invariavelmente está abrangida por remanescentes de vegetação do bioma Mata Atlântica."

A Rede Nacional Pró Unidades de Conservação – Rede Pró-UC destacou sua representatividade social. "Por último, sobre o cumprimento do terceiro requisito legal, destaca-se que a Rede Pró-UC é entidade do terceiro setor com ampla atuação em prol de questões ambientais desde 1998, e possui como um de seus objetivos a proteção de espaços territoriais especialmente protegidos para a preservação da biodiversidade em amostras representativas e bem manejadas dos biomas brasileiros e para o provimento de serviços ambientais essenciais à sadia qualidade de vida." Enfatizou que as regras concernentes à proteção da Mata Atlântica prevaleceriam sobre as normas do Código Florestal de 2012, notadamente no que tocava à exoneração de sanções de desmatamentos.

A postulante sustentou que "Muito embora a questão da interpretação dada aos arts. 61-A, 61-B e 67, da lei 12.651/2012 (geral), em face à Lei 11.428/2006 (especial), não seja objeto dos autos, algumas breves considerações sobre o assunto auxiliam a compreensão do escopo da presente. Como mencionado, pelo fato da Mata Atlântica configurar-se como bioma de altíssima relevância socioambiental e objeto de especial proteção (art. 225, § 4º, da CF), sempre foi imprescindível sua tutela por norma própria, mais rigorosa que o então Código Florestal de 1965, atualmente revogado pela Lei Florestal de 2012, a fim de impedir sua dizimação. Esse é o papel desempenhado pela Lei 11.428/2006. O art. 1º da Lei da Mata Atlântica esclarece que a sua aplicação se dá de maneira primária e imediata, restando à atual Lei Florestal apenas e tão somente a aplicação residual, naquilo que não contrariar a referida lei especial. Nesse sentido, a Lei 11.428/2006 objetiva assegurar o desenvolvimento sustentável e a salvaguarda da biodiversidade, da saúde humana, do regime hídrico, dos valores paisagísticos, estéticos e turísticos (art. 6º) nos remanescentes vegetais da Mata Atlântica existentes desde 1990, ano de edição do Decreto 99.547, primeiro ato normativo que instituiu o regime especial de conservação desse bioma."

Asseverou que "Acerca da Lei 12.651/2012, seus arts. 61-A e 61-B permitem que APPs de propriedades rurais que tenham sido irregularmente desmatadas e ocupadas até 22jul2008 permaneçam desmatadas e ocupadas, embora não em sua totalidade, vez que há determinação legal na própria Lei Florestal para a recuperação de pequena parte, em extensão significativamente menor que a original. Considerando que a ocupação dessas APPs constituiria fato consumado, a Lei 12.651/2012 criou a figura da "área rural consolidada", isto é, área de imóvel rural ocupada, até 22jul2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvopastoris (art. 3º, IV), e autorizou, nas APPs das áreas rurais consolidadas, a continuidade de atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo e de turismo rural (art. 61-A), que são assim retiradas da ilegalidade. Tais dispositivos tiveram sua constitucionalidade questionada na ADI 4.902, tendo o STF rechaçado a sua inconstitucionalidade (ADI nº 4.902, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.02.2018). Portanto, aplica-se os arts. 61-A e 61-B, da Lei 12.651/2012, às APPs existentes no país, exceto nas áreas que desde 1990 compõem os remanescentes florestais do bioma Mata Atlântica."

Teceu considerações sobre a situação crítica das florestas no Estado do Paraná, por conta do nível de desmatamento. *"Diante dos estudos sobre as potencialidades dos fragmentos florestais que podem abrigar várias espécies ainda não estudadas, esses remanescentes têm papel fundamental na conservação da biodiversidade e devem ser protegidos. Entretanto, o desmatamento no bioma aumentou 27% em todo o país entre 2018 e 2019, em relação ao período anterior; especialmente na Bahia, em Minas Gerais e no Paraná. Segundo o citado levantamento, houve um decréscimo de 2.767 hectares do total da Mata Atlântica no Estado do Paraná<sup>11</sup>, naquele período, em razão de desmatamentos realizados principalmente para uso da madeira de araucárias e para a expansão de áreas para o agronegócio."*

Acrescentou que *"De acordo com os últimos estudos publicados pelo Projeto de Mapeamento Anual da Cobertura e do Uso do Solo no Brasil, corroborando as análises realizadas pelo INPE e pela Fundação SOS Mata Atlântica, quase 80% da área desmatada da Mata Atlântica na região Sul do Brasil está no Paraná."* Tratou dos impactos negativos decorrentes do desmatamento da Mata Atlântica. *"Pesquisas atestam que a maioria das espécies que constam em listas de animais ameaçados de extinção habitam a Mata Atlântica: 69,8% dos vertebrados ameaçados encontram-se em seus ecossistemas, dentre eles aves e mamíferos; dentre as 16 espécies de anfíbios ameaçadas, todas são endêmicas do bioma<sup>21</sup>. Para todas essas espécies, os remanescentes de Mata Atlântica são refúgios, afinal a manutenção de seus habitats íntegros proporciona as condições necessárias para sua sobrevivência e reprodução. Esse fato revela o papel fundamental para a existência de populações de espécies sem risco ou ameaça de extinção, bem como contribuem para a recuperação de populações de espécies ameaçadas ou vulneráveis. O resultado de uma proteção ineficiente do bioma Mata Atlântica invariavelmente acarretará em graves prejuízos socioeconômicos à coletividade, tendo em conta o potencial altamente significativo que a pesquisa científica de espécies encontradas em seus diferentes ecossistemas possuem, por exemplo, na medicina e nas indústrias biotecnológica, cosmética e farmacêutica."*

O Instituto Água e Terra - IAT apresentou sua contestação no movimento 74, repisando os argumentos esgrimidos na manifestação inicial, promovida ao início do processo. Enfatizou não haver antinomia entre o Código Florestal/12 e a Lei da Mata Atlântica, impondo-se o reconhecimento de uma incidência complementar. Assim, a exoneração de sanções, dadas pelo Código Florestal, seria aplicável ao bioma da Mata Atlântica. Segundo o requerido, *"A regra da especialidade, base da argumentação utilizada na peça inicial e na decisão agravada, com o intuito de afastar a aplicação de dispositivos do Código Florestal/2012 em áreas do bioma Mata Atlântica, consiste em critério de solução de antinomias, de modo que só pode ser logicamente invocada quando há antinomia (contradição) entre uma norma que regule determinado tema de forma genérica e outra norma que regule o mesmo tema de modo específico. No caso em debate, o assunto é "Áreas Consolidadas em Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal" e a norma que o regula de forma genérica é o Código Florestal de 2012, em seu Capítulo XIII. Por sua vez, a norma específica, invocada como contraditória, é a Lei de Mata Atlântica."*

Alegou que *"Da leitura da Lei de Mata Atlântica, é fácil perceber que em nenhum momento ela abordou o tema das "Áreas Consolidadas em Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal", de modo que não há razão lógico-jurídica para afastar a aplicabilidade das disposições do Código Florestal de 2012 quanto ao tema."*

Acrescentou, ademais, que *"A alegação ministerial é que desde 26.09.1990, data da edição do Decreto Federal nº. 99.547/90, que foi a primeira norma precursora da Lei de Mata Atlântica, havia proibição de corte da vegetação situada no bioma Mata Atlântica, nos seguintes termos: "Art. 1º Ficam proibidos, por prazo indeterminado, o corte e a respectiva exploração da vegetação nativa da Mata Atlântica". Em seguida, tal decreto foi substituído pelo Decreto Federal nº. 750/93, cujo art. 8º previa que: "A floresta primária ou em estágio avançado e médio de regeneração não perderá esta classificação nos casos de incêndio e/ou desmatamento não licenciados a partir da vigência deste Decreto", redação que foi repetida no art. 5º da atual Lei de Mata Atlântica. Todavia, isso não conflita com as normas do Código Florestal de 2012 que cuidam, em suas disposições transitórias, das Áreas Consolidadas em Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal."*

Nos termos da resposta do IAT, *"Sem negar vigência aos dispositivos da Lei de Mata Atlântica, que é de 2006, o legislador federal, em 2012, buscou enfrentar as situações irregulares já consolidadas no tempo e, para tanto, criou um regime jurídico diferenciado para regê-las de maneira menos rigorosa – e mais consentânea com a realidade social e econômica – quanto ao tamanho das Áreas de Preservação de Permanente e de Reserva Legal, utilizando como referência o tamanho das propriedades rurais."* Reiterou o argumento de que o STF já teria declarado a validade das normas veiculadas no Código Florestal, ao tempo em que o requerido reportou-se ao art. 1º, §1º, do decreto n. 6.660/08.

O IBAMA noticiou ter interposto agravo de instrumento, insurgindo contra a antecipação de tutela. O recurso foi distribuído perante o Tribunal Regional Federal nos autos n. 50464531820204040000.

Seguiu-se resposta do IBAMA - evento 77 -, sustentando haver conexão com a ação civil pública de autos n. 1026950-48.2020.4.01.3400, deflagrada pelo Ministério Público Federal, em litisconsórcio com a Fundação SOS Pró-Mata Atlântica e com a Associação Brasileira de Membros do Ministério Público de Meio Ambiente. O Juízo responsável pelo processo e julgamento da mencionada ACP seria prevento para conhecimento deste caso, exigindo-se a redistribuição do processo e solução conjunta.

Reportou-se à ADI 6446, STF, tendo por objeto a declaração de nulidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 61-A e 61-B da lei 12.651/2012 e dos arts. 2º, parágrafo único; 5º e 17 da lei 11.428/2006, *"de modo a excluir do ordenamento jurídico interpretação inconstitucional dos referidos dispositivos que impede a aplicação do regime ambiental de áreas consolidadas a áreas de preservação permanente inseridas no bioma da Mata*

*Atlântica. (...) No caso dos autos, percebe-se que há conexão pela comunhão de pedidos, pois a presente Ação Civil Pública visa à condenação dos requeridos (IBAMA e IAT) a se absterem da adoção de atos tendentes ao cancelamento de autos de infração ambiental, termos de embargos e interdição e termos de apreensão lavrados no Estado do Paraná, fundados na imputação da supressão, corte e/ou utilização não autorizados de remanescente de vegetação do bioma Mata Atlântica, com base no entendimento fixado pelo Despacho 4.410/2020, emitido pelo Ministro do Meio Ambiente. Os Autores buscam, de certo modo, que o Juízo da 11ª Vara Federal de Curitiba prolate uma decisão semelhante ao que vigoraria nas ações do controle concentrado: Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) e Ação Declaratória de Constitucionalidade, com interpretação conforme, delimitando o alcance de um dispositivo legal, com efeito erga omnes, ainda que restrito ao âmbito do Estado do Santa Catarina."*

Aludiu ao art. 313, Código de Processo Civil, alegando ser caso de suspensão desta demanda no aguardo da solução dos processos mencionados na sua resposta. Destacou que o processamento 5034316-04.2020.4.04.0000 e 5037149-92.2020.4.04.0000/SC teria sido deferido pelo TRF4, com atribuição de efeito suspensivo. Aduziu que o recurso 5034316-04.2020.4.04.0000 teria sido interposto em processo em que se debateria pretensão semelhante àquela deduzida nesta demanda. Mencionou às Informações prestadas pela Procuradoria Federal Especializada, informações 00087/2020/COJUD/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU. Transcreve excertos do despacho n. 00889/2019/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU.

O IBAMA destacou ainda o que segue: *"Diante da superação do posicionamento até então adotado por força da NOTA Nº 52/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU, a CONJUR-MMA, por meio da NOTA n. 00039/2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU, sugeriu ao Sr. Ministro de Estado do Meio Ambiente tornar sem efeito o Despacho nº 64773/2017-MMA, o que restou efetivado por meio do Despacho nº 4.410/2020 (DOU de 06/04/2020), de modo que as unidades do MMA e as entidades a ele vinculadas passaram a se sujeitar à orientação de que o regime jurídico dos arts. 61-A e 61-B da Lei nº 12.651/2012 são aplicáveis às áreas de preservação permanente de propriedades situadas no Bioma Mata Atlântica, considerando o disposto no art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 1993. Não obstante a pacificação do tema no âmbito da Administração Pública Federal, o Ministério Público tem expedido recomendações aos gestores do IBAMA para que a autarquia se abstenha de aplicar o Despacho nº 4.410/2020, do Ministro do Meio Ambiente, a Nota nº 39/2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU e o Parecer nº 115/2019/DECOR/CGU/AGU, que foi aprovado pelo Advogado-Geral da União, bem como tem ingressado com ações civis públicas em desfavor da União e do IBAMA. A questão alusiva à vinculação do IBAMA aos termos da orientação aprovada pelo Despacho nº 4.410/2020, do Ministro do Meio Ambiente, foi enfrentada no âmbito do PARECER n. 00044/2020/COJUD/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, anexado ao evento 12, parecer 6. Por sua vez, a matéria de fundo da ACP, qual seja, a aplicação das regras transitórias do novo Código Florestal nas áreas situadas no Bioma Mata Atlântica, recebeu tratamento nas INFORMAÇÕES n. 00087/2020/COJUD/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, aprovadas pelo DESPACHO n. 00933/2020/COJUD/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU e pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00322/2020/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU."*

Enfatizou que a pretensão dos demandantes seria improcedente, ao tempo em que juntou cópia de despacho n. 00889/2019/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU. Seguiu-se petição do Observatório de Justiça e de Conservação – OJC, do Instituto de Pesquisa em Vida Selvagem e Educação Ambiental – SPVS, da Rede de Organizações Não Governamentais da Mata Atlântica – RMA, da Associação Marbrasil e da Associação de Preservação do Meio Ambiente e da Vida - APREMAVI, em que tais entidades requereram a admissão como *amici curiae*

Elas enfatizaram que, *"Em maio de 2020, por provocação do setor econômico vinculado ao agronegócio e do Ministério de Agricultura e Pecuária e Abastecimento (MAPA), o Ministro do Meio Ambiente publicou o Despacho 4.410/2020, que aprovou novo parecer emitido pela Advocacia-Geral da União, e alterou o entendimento consolidado no Despacho MMA 64.773/2017 sobre a especialidade da Lei Federal 3 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica) em face do Código Florestal (Lei Federal 12.651/2012), causando, com isso, inegável prejuízo ambiental para um dos biomas mais degradados do Brasil."*

Aludido despacho, publicado no Diário Oficial da União de 20/04/2020 o despacho 4.410/2020 teria revogado o despacho nº 64773/2017-MMA, e obrigando as entidades vinculadas ao Poder Executivo Federal a observarem o parecer nº 00115/2019/DECOR/CGU/AGU.

As postulantes à atuação como *amici* aduziram ainda que *"o Despacho n. 64773/2017- MMA, revogado havia pacificado entendimento sobre a inaplicabilidade parcial, na Mata Atlântica, dos artigos 61-A e 61-B da Lei nº 12.651/2012 - Lei da Vegetação Nativa. Em linhas gerais, sustentava que o regime jurídico especial de conservação do bioma era incompatível com os mencionados dispositivos de caráter geral da Lei da Vegetação Nativa, que autorizam a continuidade do exercício de atividades econômicas em APP irregularmente degradadas até 22.07.2008. Não se discutia a constitucionalidade da citada Lei da Vegetação Nativa, mas a harmonização de algumas de suas regras com as normas específicas que foram criadas com o objetivo de garantir a conservação do bioma Mata Atlântica."*

Sustentaram que *"A referida pacificação hermenêutica infraconstitucional, fundamentada em três pareceres e uma nota técnica da Advocacia Geral da União, elaborados em 2014, 2015 e 2017, conferia tratamento adequado para as APPs situadas no bioma."*

Além disso, tais entidades argumentaram que *"Assim, importa destacar que proprietários e possuidores de imóveis rurais com APP ilegalmente desmatadas entre 26.09.1990 (data da entrada em vigor do primeiro diploma normativo de caráter especial, voltado à proteção da Mata Atlântica, o Decreto 99.547/1990) e*

22.07.2008 não poderiam se beneficiar das regras de uso consolidado previstas na Lei da Vegetação Nativa, subsistindo, para eles, o dever de reparação do dano ambiental, derivado do subsistema normativo especial formado pela Lei da Mata Atlântica, pelo Decreto Federal nº 750, de 1993, e pelo Decreto Federal nº 99.547, de 1990. No entanto, essa interpretação legislativa foi completamente alterada no Parecer nº 00115/2019/DECOR/CGU/AGU, em cuja conclusão sustentava-se que as regras de especial proteção da Mata Atlântica não imporiam qualquer limitação aos artigos 61-A e 61-B da Lei da Vegetação Nativa. Por força do Despacho nº 4.410/2020, essa conclusão foi dotada de efeito vinculante, o que resultou na desobrigação do dever de desocupação e de restauração, no bioma, das APPs irregularmente desmatadas entre 26.09.1990 e 22.07.2008."

Ainda segundo a peça de evento 83, ao tomar ciência deste fato, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil teria divulgado uma Nota Técnica para manifestar "sua discordância com os termos do Despacho nº 4.410/2020, do Ministro do Meio Ambiente, requerendo ao Ibama e às entidades vinculadas (...) que deixem de aplicar o mencionado despacho, e ao senhor Ministro do Meio Ambiente, a imediata revogação de tal ato administrativo, sob pena de promoção das medidas judiciais cabíveis."

Prosseguiram, afirmando que "Ainda, em 22 de abril de 2020, o Observatório de Justiça e Conservação, representou perante o MPF-DF, conteúdo e os efeitos do Despacho 4.410/2020 MMA, fundamentando que o mesmo nega aplicabilidade da Lei da Mata Atlântica, bem como prejudica o exercício regular do poder de polícia e, conseqüentemente viola a proteção garantida pela Constituição Federal de 1988, favorecendo o retrocesso em matéria ambiental." O Observatório do Clima teria apontado um conjunto de inconsistências do entendimento do Ministério do Meio Ambiente, por fazer pouco caso da preservação da Mata Atlântica. Aduziram que "Por sua vez, nos dias 06.05.2020, a SOS Mata Atlântica, a Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público de Meio Ambiente (Abrampa) e o Ministério Público Federal ingressaram com Ação Civil Pública na 4a. Vara Federal Cível da SJDF com o objetivo de anular o Despacho nº 4.410/2020, em defesa da integridade da Lei da Mata Atlântica."

Acrescentaram que "o próprio Ministro de Estado afirmou, claramente, que esse *modus operandi* de se valer da desatenção dos meios de comunicação foi conscientemente utilizado para "simplificar a Lei da Mata Atlântica", "a pedido do Ministério da Agricultura. (...) Nos dias 03.06.2020, o Ministro do Meio Ambiente, pressionado por ter expressado suas intenções de desregular a legislação específica protetiva da Mata Atlântica, veio a público informar<sup>9</sup> que o Despacho nº 4.410/2020 seria revogado e que a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal seria provocada para que a Corte resolvesse o conflito infraconstitucional entre a Lei da Vegetação Nativa e a Lei da Mata Atlântica."

Além do mais, "Na mesma data, o Presidente da República protocolou a exordial da ADI nº 6.44610, pleiteando, em sede cautelar, a validade do Despacho nº 4.410/2020 e, no mérito, a declaração de nulidade da interpretação jurídica que sobrepõe o regime especial de proteção da Mata Atlântica às regras gerais da Lei da Vegetação Nativa." Apesar da distribuição desta ação concentrada, na data subsequente ao protocolo da petição inicial, a orientação teria sido revogada nos termos do despacho 19.258/2020, publicado no Diário Oficial da União de 04.06.2020. Enfatizaram estarem legitimadas a atuarem como *amici curiae* perante esta unidade jurisdicional, neste processo, transcrevendo excertos dos seus atos constitutivos.

Discorreram sobre a invalidade da orientação consolidada no despacho 4.410/2020 - MMA. Sublinharam que "não se questiona a constitucionalidade dos artigos 61-A e 61-B da Lei Federal nº 12.651/2012. Sabe-se que esses dispositivos foram declarados constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.902. O que se questiona é a incidência de tais artigos sobre os desmatamentos ilegais ocorridos a partir de 26.09.1990 nas áreas de preservação permanente da Mata Atlântica, dado o regime jurídico de especial proteção surgido a partir de tal marco, incompatível com a tolerância e regularização de usos consolidados."

Acrescentaram ainda que "Enquanto a Lei Federal 12.651/2012 traz o tratamento genérico à vegetação, "art. 1º- A. Esta Lei estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos" deixando evidente a possibilidade de aplicação de legislações especiais federais, estaduais ou municipais que incidam em determinadas porções do território nacional, a Lei Federal 11.428/2006 possui abrangência apenas em relação a esse bioma (13% do território nacional), o qual possui razões concretas para a aplicação de um regime especial."

Enunciaram que "Segundo Paulo de Bessa Antunes, ao criticar a tentativa de aplicação do regime das APPs consolidadas da Lei da Vegetação Nativa à Mata Atlântica, pelo Despacho nº 4.410/2020, por entender que a norma geral não pode contrariar a especial: "seria completamente ilógico que a aplicação subsidiária de uma norma resultasse em grau menor de proteção ambiental do que o concedido pela Lei especial de regência da matéria." Além disso, asseriram que os Decretos nº 99.547/1990 e 750/1993 teriam proibido e a Lei nº 11.428/2006 continuaria a proibir, como regra, o corte e a supressão de Mata Atlântica primária e secundária. Ademais, o Decreto nº 750/1993 teria admitido e a Lei nº 11.428/2006 ainda o admitiria, de forma excepcional, o corte e a supressão nos casos especificados e sempre mediante autorização do órgão competente e compensação.

Segundo tais entidades, fora das hipóteses excepcionais e sem as devidas autorizações, os cortes e as supressões efetuados na Mata Atlântica a partir de 26.09.1990, dentro ou fora da APP, seriam ilegais. Por força da sua ilegalidade, esses cortes e supressões não teriam força para tirar o status de Mata Atlântica da área desmatada,

conforme outrora determinado pelo art. 8º do decreto 750/1993 e na sequência determinado pelo art. 5º da Lei 11.428/2006. Dada a necessidade de se proteger a Mata Atlântica, as regras concernentes à exoneração de sanções, prevista no Código Florestal não seriam aplicável ao mencionado bioma florestal.

Acrescentaram que *"Há que se notar ainda que, a lei em apreço adota como regra a proibição do corte e da supressão dos remanescentes de Mata Atlântica primária e secundária em estágio avançado e médio de regeneração mas aceita, como exceção, o corte e a supressão da vegetação nas hipóteses que especifica, desde que respeitadas uma série de condições e restrições e sempre mediante autorização do órgão ambiental competente."* Transcreveram dispositivos da lei da Mata Atlântica.

Registraram que *"A lei também deixa clara a necessidade de que as intervenções excepcionalmente admitidas não resultem em prejuízo ao bioma, ao condicionar o corte e a supressão de mata primária ou secundária em estágio avançado e médio de regeneração à compensação."* Asseveraram ainda que *"A essencialidade dessas áreas para o meio ambiente ecologicamente equilibrado se mostra ainda mais relevante por se tratar da recuperação do bioma mais degradado do país, que perdeu ao menos 70% (setenta por cento) de sua cobertura vegetal original mas que, abriga mais de 60% (sessenta por cento) de todas as espécies terrestres do planeta – como lembra o Observatório das Águas<sup>34</sup>. Na realidade, segundo dados da SOS Mata Atlântica, mais de 87% da floresta<sup>35</sup> que existia originalmente já foi destruída."*

Juntaram documentos - evento 83.

Os autores juntaram sua réplica às contestações, conforme evento 84. Argumentaram não haver conexão com a ADI 6446/DF. Disseram que *"Não há conexão. Do teor da petição inicial não se verifica qualquer menção à inconstitucionalidade dos referidos dispositivos da Lei Federal 12.651/2012, não configurando objeto da ação e tampouco causa de pedir."* Enfatizaram que *"a causa de pedir, conforme mencionado alhures, está consubstanciada na alteração do entendimento administrativo e jurisprudencial até então consolidado no Despacho MMA 64.773/2017 – da especialidade da Lei da Mata Atlântica (Lei Federal 11.428/2006) em face ao Código Florestal (Lei Federal 12.651/2012) – ocorrida pela publicação do Despacho MMA 4.410/2020 e na constatação de que, mesmo após a sua revogação, o estado da arte das diretrizes da atuação do Poder Executivo Nacional revela-se manifesto no sentido de reduzir a tutela ambiental constitucional do bioma Mata Atlântica, o que também teria reflexos e mimetizações na atuação do IAT."*

Destacaram, na sequência, que *"O compartilhamento da nova mentalidade é visível por meio das respostas à Recomendação Administrativa Conjunta 01/2020, do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Estado do Paraná (evento 1.15): Ofício nº 287/2020/SUPES-PR, de 08 de maio de 2020, por parte do IBAMA (evento 1.14) e Ofício nº 191/2020/GDP, de 08 de maio de 2020 (evento 1.12), pelo INSTITUTO ÁGUA E TERRA."*

Impugnaram, no mais, os argumentos dos requeridos, enfatizando ser caso de conflito entre as normas protetivas, devendo prevalecer as regras da lei 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Enfatizou que as regras veiculadas no Código Florestal não poderiam ser aplicadas ao bioma da Mata Atlântica, quanto ao tópico debatido neste processo. *"Em razão da submissão histórica da Mata Atlântica no Brasil a um processo desenfreado de supressão e degradação, a ponto de chegar a um patamar de aproximadamente 12% de vegetação remanescente, aliado aos significativos prejuízos relacionados à progressiva perda do seu alto índice de biodiversidade e diminuição do acesso e usufruto das suas múltiplas funções socioambientais, a Mata Atlântica foi elevada pelo artigo 225, § 4º, da Constituição da República, ao status de patrimônio nacional, assim como se dispôs que a sua utilização apenas pode ocorrer, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais."*

Discorreram sobre os efeitos praticados de eventual acolhimento da sua pretensão, ao tempo em que reiteraram os pleitos deduzidos no evento-1. No evento 85, MPF tomou para si os argumentos esgrimidos no evento 84.

Sobreveio, então, no movimento 92, petição da Federação e Organização das Cooperativas do Estado do Paraná - FECOOPAR em prol da sua admissão como *amicus curiae* neste processo. Enfatizou possuir compleição sindical, preenchendo os requisitos do art. 8, III, da Constituição para ingresso em Juízo com causas na defesa dos interesses dos seus sindicalizados. Argumentou que *"A FECOOPAR, é uma entidade sindical de segundo grau, que por meio de seus sindicatos filiados tem a representatividade de 217 cooperativas e aproximadamente 2,5 milhões (dois milhões e seiscentos mil) de cooperados no Estado do Paraná, consequentemente também representa todos os interesses desta categoria econômica. Especificamente no ramo agropecuário – que envolve produtores rurais, agropastoris e de pesca – a FECOOPAR representa e promove a defesa de, pelo menos, aproximadamente 178 mil (cento e setenta e oito mil) cooperados paranaenses e suas famílias, reunidos em 62 (sessenta e duas) cooperativas agropecuárias, localizadas no Estado do Paraná, responsáveis por nada menos que 94 (noventa e quatro mil) empregos diretos. Cabe destacar que parte significativa dos paranaenses que vivem no campo e integram o cooperativismo agropecuário é formada por pequenos produtores rurais, muitos dos quais desenvolvendo suas atividades em áreas, total ou parcialmente, inseridos no bioma Mata Atlântica e em locais que configuram áreas rurais consolidadas."*

Aduziu que *"A pertinência da FECOOPAR e a matéria tratada no presente processo é evidente, pois as discussões acerca da aplicação ou não do Código Florestal ao Bioma Mata Atlântica terão repercussão ampla e direta a milhares de cooperados no Estado do Paraná."*

Argumentou que a pretensão do MPF e MPPR estaria se escorando na lógica da nota 00018/2019/DECOR/CGU/AGU, que já teria sido superada, e que equivocadamente não teria identificado divergência a justificar atuação uniformizadora da AGU sobre o tema. Sustentou que *"não se trata de alguma espécie de "Código da Mata Atlântica", mas, ao contrário, é lei que somente encontra incidência às situações de "remanescentes de vegetação nativa no estágio primário e nos estágios secundário inicial, médio e avançado de regeneração na área de abrangência definida no caput" (art. 2º, parágrafo único). A Lei nº 11.428/2006, portanto, não se aplica "em áreas já ocupadas com agricultura, cidades, pastagens e florestas plantadas ou outras áreas desprovidas de vegetação nativa" (art. 1º, § 1º, do Decreto nº 6.660, de 21.11.2008). É evidente, dessa forma, que a legislação da Mata Atlântica de 2006 não encontra incidência nas áreas rurais consolidadas (art. 2º, IV, da Lei nº 12.651/2012), que não mais revelam presença de vegetação nativa. Prova cabal dessa conclusão é o fato de que, para regular essa questão, a norma remete à Lei nº 4.771, de 15.09.1965 (antigo Código Florestal), principal ato normativo revogado pelo Código Florestal de 2012 (art. 83 da Lei nº 12.651/2012). Por não se aplicar a áreas antropizadas ou de ocupação antrópica, não cabe, sequer em tese, perscrutar acerca de sua concorrência de incidência com o Código Florestal de 2012. Falar de conflito de normas, aqui, é evidentemente um disparate jurídico."*

Aduziu que o Código Florestal/2012 seria mais protetivo à Mata Atlântica do que a lei específica. *"O argumento representa claramente uma divergência acerca da opção feita pelo legislador quando da aprovação da Lei nº 12.651/2012. Trata-se de "invenção" argumentativa para simplesmente não se submeter ao Código Florestal, uma vez que o texto da lei não traz – nem permite – as suposições indicadas nesse trecho da Nota nº 52/2017. Referida Nota afirma que "exceções" de proteção às áreas de preservação permanente são "incompatíveis" com a Lei da Mata Atlântica. Por que seriam incompatíveis? De onde se concluiu isso? Afirma, também, que a aplicação dos arts. 61-A e 61-B traria "malefício" ao Bioma Mata Atlântica, ignorando que o regime de transição e conservação das áreas consolidadas representa a melhor concordância prática fixada pelo legislador entre a defesa do meio ambiente, a segurança jurídica e a liberdade de atividade produtivo-econômica. Aceitar que essas conjecturas trazidas pela Nota tenham alguma validade é aceitar que o gestor público pode simplesmente deixar de aplicar uma lei aprovada regularmente pelo Poder Legislativo, bastando, para isso, "criar" uma premissa hermenêutica que sirva de "condição de incidência" da lei. É isso o que fazem aqueles que defendem que o Código Florestal viola o art. 225 da Constituição Federal. Esse posicionamento claramente significa a subversão do esquema da divisão de poderes preconizado no artigo 2º da CF/88."*

Tratou do processo legislativo que teria eclodido na publicação do Código Florestal de 2012. Enfatizou que as normas do Código Florestal seriam complementares àquelas veiculadas pela lei da Mata Atlântica, não havendo o antagonismo suposto pelos autores desta ação civil pública.

A FECOOPAR asseverou, em acréscimo, que *"Há 8 mil anos, o Brasil possuía 9,8% das florestas mundiais. Hoje, o País detém 28,3%. Dos 64 milhões de km2 de florestas existentes antes da expansão demográfica e tecnológica dos humanos, restam menos de 15,5 milhões, cerca de 24%. Mais de 75% das florestas primárias já desapareceram. Com exceção de parte das Américas, todos os continentes desmataram, e muito, segundo estudo da Embrapa Monitoramento por Satélite sobre a evolução das florestas mundiais. A Europa, sem a Rússia, detinha mais de 7% das florestas do planeta e hoje tem apenas 0,1%. A África possuía quase 11% e agora tem 3,4%. A Ásia já deteve quase um quarto das florestas mundiais, 23,6%, agora possui 5,5% e segue desmatando. No sentido inverso, a América do Sul, que detinha 18,2% das florestas, agora detém 41,4%, e o grande responsável por esses remanescentes, cuja representatividade cresce ano a ano, é o Brasil. Se o desflorestamento mundial prosseguir no ritmo atual, o Brasil – muito graças ao preservacionismo do produtor rural brasileiro – deverá deter, em breve, quase metade das florestas primárias do planeta. O paradoxo é que, ao invés de ser reconhecido pelo seu histórico de manutenção da cobertura florestal, o País é severamente criticado pelos campeões do desmatamento e alijado da própria memória."*

No evento 93, o IBAMA disse não ter diligências probatórias a promover. O IAT manifestou-se de modo semelhante no evento 94. No movimento 95, a Federação da Agricultura do Estado do Paraná – FAEP e a Associação Paranaense de Empresas de Base Florestal – APRE postularam sua admissão na causa na condição de assistente dos requeridos.

Sustentou que *"serão afetadas fortemente as relações jurídicas estabelecidas entre os agricultores e silvicultores autuados (em desfavor dos quais houve lavratura de autos de infração ambiental, termos de embargos e interdição e termos de apreensão) e os órgãos ambientais autuantes, entre os agricultores e silvicultores requerentes da homologação de cadastros ambientais rurais (condição prévia, indispensável e obrigatória para a adesão ao programa de regularização ambiental – PRA, nos termos do artigo 59, §2º da lei federal nº 12.651/2012) e os órgãos ambientais competentes para sua homologação e posterior aprovação do programa de regularização ambiental e, ainda, entre os agricultores e silvicultores requerentes de licenças e autorizações ambientais e os órgãos ambientais licenciadores."*

Argumentaram ainda que *"a eventual decisão judicial de procedência permitirá que os processos administrativos envolvendo tais autos de infração ambiental, termos de embargos e interdição e termos de apreensão lavrados em desfavor de agricultores e silvicultores do Estado do Paraná (representados, neste ato, por FAEP e APRE) sejam instruídos normalmente (incluindo apresentação de defesas e recursos, produção de provas e oferecimento de alegações finais) e julgados, desde que os administrados/autuados não obtenham êxito em suas defesas administrativas, caso tenham invocado a aplicação dos artigos 61-A, 61-B e 67 da Lei Federal nº 12.651/2012, o que importa em limitações ao direito constitucional de ampla defesa (previsto no art. 5º, LV). Ora, os agricultores e silvicultores do Estado do Paraná autuados ficariam, por força de determinação judicial*

*proferida em processo que tramitou sem a sua participação, proibidos de obter decisão administrativa favorável, já que os processos administrativos em questão poderiam ser instruídos e julgados única e exclusivamente para condená-los."*

Sustentou ainda que, *"a eventual decisão judicial de procedência impedirá a regularização ambiental de posses e propriedades rurais de agricultores e silvicultores do Estado do Paraná (representados, neste ato, por FAEP e APRE), na medida em que a inscrição e homologação do imóvel rural no CAR é condição prévia, indispensável e obrigatória para a adesão ao Programa de Regularização Ambiental (PRA), conforme estabelece o artigo 59, § 2º da Lei Federal nº 12.651/2012 ("A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, que deve ser requerida em até 2 (dois) anos, observado o disposto no § 4º do art. 29 desta Lei."), importando assim em restrições ao direito constitucional de livre exercício de atividade econômica (previsto no artigo 170, parágrafo único)."*

No movimento 98, o Ministério Público do Estado do Paraná disse que a causa comportaria julgamento no estado em que se encontraria, não sendo o caso de promoção de diligências probatórias. Discorreu sobre os agravos de instrumento interpostos no âmbito desta demanda. No evento 99, o MPF sustentou já ter subscrito a peça de evento 98.

Determinei a intimação das partes para, querendo, se manifestarem a respeito da admissão das entidades postulantes à condição de *amici curiae* e assistência. No evento 107, a FECOOPAR opôs embargos declaratórios, alegando ter havido omissão o despacho de evento 102. O MPF sustentou que os pedidos de ingresso das entidades como *amici* seria cabível, ao tempo em que sustentou que o pleito de admissão como assistente seria indevido, por ausência de interesse processual no caso. Semelhante foi a manifestação do MPPR no evento 111. No movimento 112, o IAT disse não se opor ao pedido de admissão das entidades como *amici curiae*.

No evento 116, o MPPR reportou-se a à sentença prolatada na ação civil pública 011223-43.2020.4.04.7200/SC. Juntou-se cópia, na sequência, de cópia da decisão prolatada pelo STJ ao apreciar ao pedido de suspensão de segurança n. 2950 - PR (2021/0170590-0) - evento 117. Apreciei os embargos declaratórios no movimento 119, ocasião em que admiti o ingresso das entidades postulantes como *amici curiae*.

Promovi o saneamento da demanda: *"3.1. PROMOVO o saneamento da presente causa, na forma do art. 357, CPC. 3.2. REITERO que a presente unidade jurisdicional é competente para a presente demanda. NÃO ACOLHO a exceção suscitada pelos requeridos, no que toca à pretensa prevenção do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal, perante o qual tramita a ação civil pública de 1024582-66.2020.4.01.3400. 3.3. REPISO, ademais, que é válida a atuação do MPPR e MPF em regime de litisconsórcio ativo, nos termos já deliberados no movimento 30. 3.4. ANOTO que a liminar deferida no presente feito encontra-se suspensa por ordem do STJ, conforme movimento 117 deste eproc. 3.5. DEFIRO o ingresso no processo, na condição de amici curiae, das entidades Observatório de Justiça e de Conservação – OJC, do Instituto de Pesquisa em Vida Selvagem e Educação Ambiental – SPVS, e da rede de Organizações Não Governamentais da Mata Atlântica – RMA, a Associação MarBrasil, Federação e Organização das Cooperativas do Estado do Paraná - FECOOPAR, e da Associação de Preservação do Meio Ambiente e da Vida- APREMAVI. 3.6. RECONHEÇO a tais entidades as atribuições processuais detalhadas no tópico 2.5. acima. 3.7. DEFIRO, ademais, o ingresso da Federação da Agricultura do Estado do Paraná – FAEP e a Associação Paranaense de Empresas de Base Florestal – APRE, como assistentes dos requeridos. 3.8. REGISTRO que não há embates entre os contendores a respeito dos fatos havidos, conforme detalhado acima. As partes debatem a valoração de tais eventos, sendo hipótese de aplicação do art. 355, I, CPC. 3.9. Desse modo, REVELA-SE prejudicado eventual debate sobre a inversão do ônus da prova, previsto no art. 373, §1, CPC. 3.10. ANOTO, portanto, que não se revela necessária a realização de dilações probatórias, de modo que a causa comporta julgamento tão logo sejam apresentadas as alegações finais dos contendores, amici curiae e assistentes. 3.11. REGISTRO que o thema decidendum gravita em torno da aplicação dos arts. 61-A e ss., Código Florestal, no que toca à imputação da prática de infrações no âmbito do bioma Mata Atlântica, como explicitado acima. 3.12. INTIMEM -SE as partes, os amici curiae e assistentes dos requeridos, acima aludidos, para, querendo, se manifestarem a respeito do presente despacho, na forma prevista art. 357, §§1 e 2, CPC. Prazo de 10 dias úteis para o MPPR, MPF, IBAMA e IAT (arts. 183 e 180, CPC). Prazo de 5 dias úteis, quanto aos demais. 3.13. Caso sobrevenham pedidos de complementação/embargos declaratórios, VOLTEM-ME CONCLUSOS para deliberação, conforme art. 357, CPC. 3.14. Caso não sobrevenham pedidos de complementação desta deliberação, INTIMEM-SE os amici curiae, acima declinados, para, querendo, apresentarem estudos técnicos, pareceres, dados estatísticos etc., pertinentes ao debate travado nos presentes autos. Prazo de 30 dias úteis. 3.15. Apresentados tais elementos de convicção, INTIMEM-SE então os requerentes para, querendo, apresentar suas alegações finais em 30 dias úteis - art. 364, §2, art. 180, CPC e art. 19, da lei n. 7.347, de 1985. 3.16. Então, apresentadas as alegações finais do MPPR e do MPF - ou decorrido o prazo para tanto previsto -, INTIMEM-SE os demandados e os assistentes dos requeridos para, querendo, apresentarem suas alegações finais no prazo comum e de 30 dias úteis (IAT e IBAMA) e 15 dias úteis (assistentes dos requeridos). 3.17. Em tal caso, oportunamente VOLTEM CONCLUSOS para prolação de sentença."*

No movimento 135, a empresa Rede Nacional Pró-unidades de Conservação opôs embargos declaratórios. postulando sua admissão na causa na condição de *amicus curiae*. Deferi aludido pedido no movimento 137. No movimento 142, a Rede Nacional anexou instrumento de procuração. Seguiu-se peça dos *amici curiae*, enfatizando que *"Assim, acolher as alegações das rés, acarretaria o cancelamento indevido de milhares de autos de infração ambiental e termos de embargos lavrados a partir da constatação de supressões, cortes e intervenções danosas e não autorizadas em APPs (em especial em margens de cursos hídricos) situadas no âmbito de abrangência do bioma Mata Atlântica, implicando na chancela de quase duas décadas de desmatamento ilegal."*

No movimento 146, a Rede Nacional de Unidades de Conservação enfatizou o seguinte: *"Ora, desmatamento, queimadas, construções irregulares e disposição inadequada de resíduos sólidos causam danos à microbiota do solo, impermeabilidade e poluição hídrica e terrestre, com potencial para desertificação e erosões. Os prejuízos aos cursos hídricos ocorrem devido ao grande volume de sedimento levado para seu interior, acarretando aterramentos. Além disso, não se pode olvidar que a criação de animais em locais onde deve haver preservação da vegetação fomenta a proliferação de vetores de doenças e surgimento de microrganismos patogênicos, bem como poluição aquática e turbidez da água, que perde a transparência natural e característica, prejudicando a fauna aquática. A solução para isso envolve a conservação da floresta, condição essencial para que milhões de brasileiros possam usufruir do recurso vital da água, visando à saúde pública, o que também assegura a segurança energética necessária ao desenvolvimento da atividade econômica, eis que a matriz elétrica brasileira é composta, em quase 65%, pela energia gerada pela exploração do potencial hidrelétrico<sup>32</sup>. Segundo dados da Sociedade Nacional de Agricultura, a crise hídrica brasileira afeta atividades agropecuárias, responsáveis pelo consumo de 70% da água bruta superficial no país, com impactos diretos à agricultura irrigada, à produção de alimentos, à logística e ao setor de energia<sup>33</sup>. Evidente, assim, que a conservação e recuperação dos remanescentes de Mata Atlântica é plenamente compatível e necessária ao desenvolvimento da economia – disso depende a produtividade do setor agropecuário no médio e no longo prazo. A recomposição da vegetação nativa em uma área correspondente a aproximadamente 0,5% do total das propriedades rurais do estado do Paraná certamente terá um impacto ínfimo para a produção rural, ao passo que beneficiam a todos, inclusive aos setores produtivos do agronegócio, os quais também dependem dos serviços ecossistêmicos fornecidos pelo bioma preservado e ecologicamente equilibrado – como o acesso à água e a garantia de fertilidade do solo."*

No movimento 147, o IAT reportou-se às manifestações de eventos 13 e 74. Seguiram-se alegações finais do MPPR. Destacou que *"A celeuma possui como pressuposto fático o Despacho 4.410/2020, publicado pelo Ministro do Meio Ambiente, em 06.04.2020, que aprovou nova nota e parecer emitidos pela Advocacia-Geral da União, e alterou o entendimento consolidado no Despacho MMA 64.773/2017 sobre a especialidade da Lei Federal 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica) em face do Código Florestal (Lei Federal 12.651/2012)." Destacou ser aplicável ao caso a norma mais favorável à proteção do ambiente, no conflito entre a Lei da Mata Atlântica e o Código Florestal de 2012. Enfatizou as consequências danosas para o ambiente, no caso de manutenção do entendimento dos requeridos. "Não é demais enfatizar que, ao revés do sustentado pelos requeridos no transcorrer desta ação, não há como atribuir segurança jurídica às ocupações irregulares que violaram a legislação de proteção à Mata Atlântica, uma vez que aqueles que suprimiram vegetação do referido bioma, a partir de 26 de setembro de 1990, nunca estiveram amparados pelo ordenamento jurídico. Cumpre salientar que a redução da tutela ambiental em comento adveio das novas diretrizes do Poder Executivo, a partir da publicação do Despacho MMA 4.410/2020, mantidas mesmo após a sua revogação, mas que não vinham sendo, até então, adotadas pelos órgãos ambientais. Vale dizer, a regra sempre foi a aplicação da legislação especial mais protetiva, sendo certo que a atual mudança de entendimento implica em verdadeiro retrocesso ambiental, desarrazoado e ilegal."*

Reiteraram os pleitos deduzidos na petição inicial.

No movimento 155, o MPF reportou-se às alegações apresentadas em conjunto com o MPPR no evento 154. No Evento 163, o Iat Aludiu à Sua Manifestação de Evento 147. A Associação Paranaense de Empresas de Base Florestal – APRE e Federação da Agricultura do Estado do Paraná - FAEP alegou que os autores endenderiam *"maneira absolutamente equivocada, que o regime jurídico das Áreas de Preservação Permanente em áreas rurais consolidadas, expressamente previsto no Novo Código Florestal, em seus artigos 61-A e 61-B (cuja constitucionalidade foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal), não deveria ser aplicado ao Bioma Mata Atlântica, já que haveria legislação específica sobre o assunto. Tanto a Autarquia Federal, IBAMA, quanto a Estadual, IAT, foram intimadas para se manifestar a respeito do pedido liminar (Evento 04) no prazo de 05 (cinco) dias, o que foi feito nos Eventos 12 e 131 dos autos. O IAT requereu o reconhecimento de litispendência entre a presente demanda e a ADI nº 6446, deflagrada pela Presidência da República em data de 03 de junho de 2020, bem como suscitou a ausência de interesse processual, em razão de ausência de ato concreto (Evento 13/48). No mérito, demonstrou que não há antinomia entre a Lei de Mata Atlântica e o Código Florestal vigente."*

A FAEP e a APRE sustentaram que, *"Dentre as razões utilizadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça no decisum mencionado, o Exmo. Ministro Humberto Martins roborou que o Supremo Tribunal Federal (ADC 42/DF) já declarou a constitucionalidade dos dispositivos do Código Florestal que autorizam as atividades agrossilvipastoris em áreas já estabelecidas em APP's até 22 de junho de 2008 (marco temporal estabelecido pelo Código Florestal). Outrossim, seguindo a linha do entendimento jurisprudencial pátrio, o Ministro Presidente do STJ asseverou que a decisão proferida pela Justiça Federal do Paraná ultrapassa a competência do Poder Judiciário, na medida em que desconsiderou "a presunção de legalidade do ato administrativo embasada em legislação infraconstitucional ambiental, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal."*

Ainda segundo tais entidades, *"é importante ressaltar que, quando do julgamento da ADC nº. 42/DF, o Supremo Tribunal Federal, além de atestar a plena constitucionalidade dos arts. 61-A e 61-B, do Código Florestal, ressaltou a impossibilidade do Poder Judiciário se imiscuir no papel da Administração Pública para exercício de suas funções, alterando, muitas vezes, o seu entendimento ainda que em nome do benefício ambiental, declarando que O princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo. Desta forma, para entender a coerência e a necessidade de se manter e respeitar o entendimento exposto pela E. Corte Superior de Justiça, cumpre uma breve delimitação da questão vertente nos presentes autos."*

Argumentaram que *"além de se tratar de escolha técnica do legislador originário quanto ao tema, referida disposição legal dos arts. 61-A não importam em qualquer tipo de conflito com a Lei da Mata Atlântica (Lei 11.428/2006). Neste sentido, aliás, o Parecer da Advocacia Geral da União – Aprovado pelo Ministério do Meio Ambiente - enfrenta a questão sob prisma eminentemente técnico e de maneira razoável, pautando-se, ademais, em entendimento erigido pelo próprio Supremo Tribunal Federal."*

Sustentaram ainda que *"Conforme Parecer da AGU, o entendimento do Ministério Público do Estado do Paraná e do Ministério Público Federal deixam de lado as disposições do art. 2º, da Lei da Mata Atlântica, que restringe as regras de uso e de conservação criados pela Lei da Mata Atlântica "aos remanescentes de vegetação nativa no estágio primário e nos estágios secundário inicial, médio e avançado de regeneração". Neste sentido, aliás, o próprio Decreto regulamentador da Lei da Mata Atlântica (Decreto 6.660/2008) estabelece logo em seu art. 1º que a proteção imposta pela Lei 11.428/2006 não deve interferir em "áreas já ocupadas com agricultura, cidades, pastagens e florestas plantadas ou outras áreas desprovidas de vegetação nativa". Ou seja, por qualquer dos ângulos que se analise questão, vê-se que ambas as legislações, Código Florestal e Lei da Mata Atlântica, não tiveram por objetivo a interferência em áreas rurais já consolidadas. Entender de maneira diversa, seria o mesmo que negar vigência às referidas leis."*

Na sequência, aduziram que, *"ao se desqualificar normas instituídas por processo regulatório constitucional, legítimo e democrático sob o genérico argumento de inaplicabilidade em determinado bioma, conforme pretendem os órgãos ministeriais, in casu, acaba-se por ignorar, automaticamente, todas as nuances e fatores que integram o processo legislativo, ocasionado com isso, muitas vezes, o desregular controle judicial de normas vigentes e constitucionais."* Transcreveram excerto da decisão prolatada pelo STF ao julgar a ADC 42/DF.

Disseram que *"um importante ponto que se deve considerar para análise da insegurança jurídica que eventual procedência da presente demanda poderia ocasionar, é o fato de que as decisões proferidas no âmbito das ações que analisaram a constitucionalidade do Código Florestal em vigência (Lei Federal 12651/2012), como é o caso da ADC 42/DF, possuem efeitos e eficácia erga omnes e vinculantes, ou seja, as teses e os entendimentos ali erigidos pela Suprema Corte vinculam todos os demais órgãos jurisdicionais."*

Aduziram que a questão estaria sendo debatida perante a Suprema Corte, o que ensejaria o desinteresse processual dos autores não prolação de sentença de mérito nesta causa. Transcreveu excerto de decisão do STF, *"possível afronta ao que decidido na ADI's nº 4.937, 4.903, 4.902, 4.901 e na ADC nº 42, especialmente na parte em que definida a legitimidade constitucional do Poder Legislativo para criação de regimes de transição entre marcos regulatórios. Isso porque, por força da decisão proferida no Processo nº 1.0702.12.023671- 7/002, houve aparente esvaziamento da eficácia de dispositivos normativos julgados constitucionais por essa Suprema Corte" (trecho extraído da RCL 40343 MC/MG."*

Aduziram que a presente demanda seria indevido sucedâneo de ação de controle direto de constitucionalidade. Argumentaram não haver conflito normativo entre o Código Florestal/12 e a lei da Mata Atlântica/2006. Segundo tais entidades, *"falar-se em especialidade da Lei da Mata Atlântica é de todo equivocado. Até porque, como dito acima, nesse contexto, a lei florestal também poderia ser considerada especial ao reger as APP's. E, se o critério da especialidade fosse válido, igualmente legítimo seria invocar-se o critério cronológico, pelo qual a lei posterior revoga a anterior. E aí teríamos a prevalência da lei 12.651/2012. Nem se invoque o brocardo lei posterior geral não revoga a lei anterior especial, posto que este princípio não é absoluto."*

Destacaram que *"ao se aplicar os arts. 61-A e 61-B às APPs em áreas rurais consolidadas, não se está, em absoluto, a negar vigência aos dispositivos relativos à Lei da Mata Atlântica, mas, apenas, aplicando-se a legislação correta e adequada que trata do instituto das APP's, que incide ao bioma em questão, especificamente nos casos do art. 4º da Lei Florestal."* A declaração da improcedência da pretensão dos autores não ensejaria comprometimento da proteção da Mata Atlântica.

Além disso, *"a questão dos danos supostamente causados pelos dispositivos do Código Florestal de 2012 (os quais se incluem os ora discutidos – 61- A e 61-B), já foi amplamente discutida no já citado julgamento das ADINs 4901, 4902, 4903 e da ADC 42, pelo Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Luiz Fux, tendo-se entendido, a toda evidência, que as normativas em questão não geraram "retrocesso", inclusive porque devem ser aplicadas de maneira a harmonizarem-se a outros valores/direitos, como a própria tutela do desenvolvimento."* O acolhimento da tese defendida na peça inicial ensejaria violação ao entendimento do STF, manifestado ao apreciar ADI sobre a validade das normas veiculadas no Código Florestal. Acrescentou que a pretensão dos demandantes, se acolhida, ensejaria graves prejuízos à ordem econômica.

O IBAMA reiterou, no evento 167, os argumentos esgrimidos na peça inicial, enfatizando que a distribuição da ADI 6446 dadia causa à extinção deste processos sem solução de mérito. Quanto ao mais, advogou a tese de que o Código Florestal/2012 seria aplicável ao bioma da Mata Atlântica, até mesmo quando à exoneração de sanções porventura devidas, quanto às condutas praticadas antes de 22 de julho de 2008. Enfatizou que a pretensão dos autores seria improcedente, dado desconsiderar a relação de complementariedade entre os regimes jurídicos veiculados no Código Florestal e na lei 11.428/2006.

O IAT enfatizou que *"O TRF4 deixou claro que o MPF tentou, por meio de ação civil pública ajuizar verdade Ação Direta de Inconstitucionalidade, configurando-se inadequação da via eleita, motivo pelo qual extinguiu o feito sem exame de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Acrescentou ainda a revogação do Despacho n.º 4.410/2020- MMA, fato que também impediria a apreciação de mérito do conflito."* Destacou que *"Considerando que o art. 926 do CPC impõe que "Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.", é de se esperar que o mesmo entendimento prevaleça no caso em exame. Afinal, as*

situações são idênticas. Para fins de comparação, também segue anexa a cópia da petição inicial utilizada em Santa Catarina (Ação Civil Pública n.º 5011223-43.2020.4.04.7200), que tramitou perante a 6ª Vara Federal de Florianópolis."

Juntou-se ofício advindo do STJ, informando que o pedido de suspensão da liminar teria sido indeferido no âmbito daquele r. Tribunal.

### **1.2. Agravo de instrumento 50425385820204040000:**

Em 04 de setembro de 2020, a Associação Paranaense de Empresas de Base Florestal – APRE e a Federação do Agricultura do Estado do Paraná – FAEP interpuseram agravo de instrumento perante o TRF4, impugnando o deferimento da antecipação de liminar nesta demanda.

Aludido agravo não chegou a ser conhecido pelo Tribunal:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ação civil pública. mpf e mp/pr x ibama e iat. PROCESSO CIVIL. ambiental. mata atlântica. remanescentes no paraná. discussão sobre possibilidade de regularização de áreas em que houve corte/supressão de vegetação e ocupação não autorizada. legislação aplicável (lei da mata atlântica x novo código ambiental). tutela de urgência deferida. recurso de entidades na condição de terceiros prejudicados. efeito suspensivo indeferido. embargos de declaração. terceiros não-HABILITADOS. NÃO CONHECIMENTO do recurso.*

*1- Agravo de instrumento não-conhecido porque interposto por quem não está habilitado como parte ou como terceiro no processo originário e não formulou o pedido de revogação da tutela provisória ao juízo de origem (Federação da Agricultura do Estado do Paraná e Associação Paranaense de Empresas de Base Florestal). Pressupostos recursais não demonstrados (legitimidade, interesse, sucumbência, devolutividade).*

*2. Agravo de instrumento não conhecido. Embargos de declaração prejudicados. Decisão mantida. (TRF4, julgamento em 27 de janeiro/21)*

Esgotou-se o prazo para interposição de recursos contra esta deliberação - data de 30 de março de 2021.

### **1.2. Agravo de instrumento 50447124020204040000:**

Em 18 de setembro de 2020, o Instituto Água e Terra interpôs agravo de instrumento perante o TRF4, insurgindo-se contra a antecipação de tutela de movimento 59. Aludida impugnação não foi acolhida pelo TRF4:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ambiental. ação civil pública. mpf e mp/pr x ibama e iat. tutela de urgência deferida para impedir regularização de áreas de remanescentes da mata atlântica no estado do paraná em que houve supressão de vegetação ou ocupação não autorizadaS mediante aplicação de dispositivos do novo código florestal QUE TRATAM DE REGULARIZAÇÃO DE APPs, sem levar em conta as restrições da Lei da mata atlântica. mudança de entendimento do ministério do meio ambiente acerca da legislação aplicável.*

*1. De acordo com a decisão agravada, estão presentes os requisitos para concessão da tutela de urgência e os argumentos da parte agravante não foram suficientes para modificar essa conclusão. Risco maior para a natureza e para a qualidade ambiental se for cassada a liminar do que para o IAT se a decisão for mantida. Princípios da prevenção e da precaução.*

*2. Decisão mantida. Agravo de instrumento improvido. (TRF4, decisão datada de 19 de maio de 2021)*

Seguiu-se notícia de que o STJ teria suspenso aludida deliberação, no âmbito do pedido suspensão de liminar e de sentença n. 2950/PR (2021/0170590-0). D'outro tanto, esgotou-se o prazo para interposição de recursos em face do acórdão do TRF4 em 07 de agosto de 2021.

### **1.3. Agravo de instrumento 50464531820204040000:**

D'outro tanto, na data de 28 de setembro de 2020, o IBMA impugnou a antecipação de tutela de evento 59 deste eproc. A insurgência não foi acolhida pelo TRF4:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. processo civil. ambiental. ação civil pública. mpf e mp/pr x ibama e iat. lei da mata atlântica x código florestal. áreas em que houve supressão de vegetação e uso não autorizado de remanescentes da mata atlântica no estado do paraná. discussão sobre a possibilidade de regularização com base em dispositivos da lei 12.651/2012 que tratam de apps (arts. 61-A, 61-B e 67), sem observância às regras da lei 11.428/2006. competência. prevenção. extinção da acp por litispendência com adin e inadequação para pleitear declaração de inconstitucionalidade. suspensão da acp para aguardar julgamento da adin 6646. pedidos rejeitados. tutela de urgência deferida para determinar ao ibama que se abstenha de cancelar autos de infração e termos de embargo, interdição e apreensão relacionados ao corte/supressão de vegetação e utilização não autorizada DE ÁREAS NA MATA ATLÂNTICA com fundamento nos dispositivos do novo código florestal QUE TRATAM Da REGULARIZAÇÃO DE APPs. mudança de entendimento do ministério do meio ambiente e da agu acerca da legislação aplicável.*

*1. Prevenção da Justiça Federal do Distrito Federal não reconhecida. Ausência de identidade entre pedidos e causas de pedir entre as ações. Ação civil pública deve ser ajuizada no foro do local do dano (Lei 7.347/85, art. 2º), no caso, no Paraná. Conexão não modifica competência absoluta (funcional).*

2. Ausência de litispendência entre a ação civil pública que visa a condenação a obrigações de fazer e não fazer e ação direta de inconstitucionalidade. Não há que se falar em utilização da ação civil pública como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade se não há pedido de declaração de inconstitucionalidade de norma, sendo eventual inconstitucionalidade suscitada como fundamento ou causa de pedir. Manutenção do indeferimento do pedido de extinção do processo sem julgamento do mérito.

3. Incabível suspender o processo para aguardar o julgamento da ADI 6466 pelo STF se não ficou demonstrada relação de prejudicialidade e se o juízo pode realizar controle difuso de constitucionalidade sem afrontar a autoridade da Corte Suprema.

4. De acordo com a decisão agravada, estão presentes os requisitos para concessão da tutela de urgência e os argumentos da parte agravante não foram suficientes para modificar essa conclusão. A tutela de urgência determina a manutenção dos atos administrativos do próprio IBAMA, que aplicaram sanções por infrações à legislação ambiental e que se destinam a impedir novas degradações. Prejuízo para o IBAMA se a decisão for mantida não demonstrado. Princípios da prevenção e da precaução recomendam manter a tutela de urgência deferida para preservar os atos de tutela ambiental.

5. Decisão mantida. Agravo de instrumento do IBAMA improvido. Agravo interno prejudicado. (TRF4, decisão datada de 03 de fevereiro de 2021)

Restou indeferido o processamento dos recursos especial e extraordinário interpostos em face da decisão. Esgotou-se o prazo para interposição de outros recursos em data de 01 de fevereiro de 2023.

---

## II - FUNDAMENTAÇÃO

---

A adequada apreciação dos argumentos esgrimidos pelas partes e dos meios de prova apresentados neste processo demanda o equacionamento de algumas premissas, com subsequente contraposição aos elementos de convicção veiculados nestes autos.

### 2.1. QUESTÕES PROCESSUAIS:

No presente tópico examino os pressupostos processuais, as condições para válido exercício do direito de ação e demais questões decorrentes da garantia do devido processo legal e seus consectários.

#### 2.1.1. Cogitada competência do Supremo Tribunal Federal:

De partida, convém registrar que a presente ação civil pública não está submetida originariamente à alçada da Suprema Corte, conforme se infere do art. 102 da Lei Maior/88. A Constituição não atribuiu ao STF a alçada para apreciar, em caráter originário, demanda lastreada na lei n. 7.347/1985.

*Agravo regimental em embargos de declaração em petição. Decisão singular de não conhecimento de petição por incompetência da Corte para seu julgamento. Fundamento no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e nos precedentes jurisprudenciais. Competência originária do Supremo Tribunal Federal. Regime de direito estrito. Hipóteses taxativamente previstas no art. 102, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal submete-se a regime de direito estrito, estando suas atribuições jurisdicionais originárias taxativamente enunciadas no art. 102, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes da Corte. 2. Agravo regimental não provido. (STF - Pet: 12301 PR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 01/07/2024, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 02-07-2024 PUBLIC 03-07-2024)*

*"A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO. (...) O regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política, a afastar, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias, o processo e o julgamento de causas de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), mesmo que instauradas contra o Presidente da República ou contra qualquer das autoridades, que, em matéria penal ispodem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal ( CF, art. 102, I d). Precedentes" (Pet nº 1.738/MG-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ de 1º/9/99 - grifo nosso).*

"AÇÃO POPULAR PROMOVIDA CONTRA DECISÃO EMANADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO POPULAR CONTRA ATO DE CONTEÚDO JURISDICIONAL - AÇÃO POPULAR DE QUE NÃO SE CONHECE - AGRAVO IMPROVIDO. O PROCESSO E O JULGAMENTO DE AÇÕES POPULARES CONSTITUCIONAIS ( CF, ART. 5º, LXXIII) NÃO SE INCLUEM NA ESFERA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - O Supremo Tribunal Federal - por ausência de previsão constitucional - não dispõe de competência originária para processar e julgar ação popular promovida contra qualquer órgão ou autoridade da República, mesmo que o ato cuja invalidação se pleiteie tenha emanado do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ou, ainda, de qualquer dos Tribunais Superiores da União. Jurisprudência. Doutrina. NÃO CABE AÇÃO POPULAR CONTRA ATOS DE CONTEÚDO JURISDICIONAL. - Revela-se inadmissível o ajuizamento de ação popular em que se postule a desconstituição de ato de conteúdo jurisdicional (AO 672-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO). - Os atos de conteúdo jurisdicional - precisamente por não se revestirem de caráter administrativo - estão excluídos do âmbito de incidência da ação popular; notadamente porque se acham sujeitos a um sistema específico de impugnação, quer por via recursal, quer mediante utilização de ação rescisória. Doutrina. Jurisprudência. Tratando-se de ato de índole jurisdicional, cumpre considerar que este, ou ainda não se tornou definitivo - podendo, em tal situação, ser contestado mediante utilização dos recursos previstos na legislação processual -, ou, então, já transitou em julgado, hipótese em que, havendo decisão sobre o mérito da causa, expor-se-á à possibilidade de rescisão ( CPC, art. 485)"(Pet nº 2.018/SP-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 16/2/01 - grifo nosso).

"AÇÃO ORIGINÁRIA. QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO POPULAR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A competência para julgar ação popular contra ato de qualquer autoridade, até mesmo do Presidente da República, é, via de regra, do juízo competente de primeiro grau. Precedentes. 2. Julgado o feito na primeira instância, se ficar configurado o impedimento de mais da metade dos desembargadores para apreciar o recurso voluntário ou a remessa obrigatória, ocorrerá a competência do Supremo Tribunal Federal, com base na letra n do inciso I, segunda parte, do artigo 102, CF). 3. Resolvida a Questão de Ordem para estabelecer a competência de um dos juízes de primeiro grau da Justiça do Estado do Amapá" (AO nº 859/AP-QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, red. do ac. Min. Mauricio Corrêa, DJ de 1º/8/03).

"Não é da competência originária do STF conhecer de ações populares, ainda que o réu seja autoridade que tenha na Corte o seu foro por prerrogativa de função para os processos previstos na Constituição" (Pet nº 3.152/PA-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20/8/04).

"Competência originária do Supremo Tribunal para as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público ( CF, art. 102, I, r, com redação da EC 45/04): inteligência: não inclusão da ação popular, ainda quando nela se vise à declaração de nulidade do ato de qualquer um dos conselhos nela referidos. 1. Tratando-se de ação popular, o Supremo Tribunal Federal - com as únicas ressalvas da incidência da alínea n do art. 102, I, da Constituição ou de a lide substantivar conflito entre a União e Estado-membro -, jamais admitiu a própria competência originária: ao contrário, a incompetência do Tribunal para processar e julgar a ação popular tem sido invariavelmente reafirmada, ainda quando se irrogue a responsabilidade pelo ato questionado a dignitário individual - a exemplo do Presidente da República - ou a membro ou membros de órgão colegiado de qualquer dos poderes do Estado cujos atos, na esfera cível - como sucede no mandado de segurança - ou na esfera penal - como ocorre na ação penal originária ou no habeas corpus - estejam sujeitos diretamente à sua jurisdição. 2. Essa não é a hipótese dos integrantes do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público: o que a Constituição, com a EC 45/2004, inseriu na competência originária do Supremo Tribunal foram as ações contra os respectivos colegiado, e não, aquelas em que se questione a responsabilidade pessoal de um ou mais dos conselheiros, como seria de dar-se na ação popular"(Pet nº 3.674/DF-QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 19/12/06).

"AÇÃO POPULAR - AJUIZAMENTO CONTRA JUÍZES DO TRABALHO - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AÇÃO POPULAR DE QUE NÃO SE CONHECE - PARECER DA PROCURADORIA- GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O PROCESSO E O JULGAMENTO DE AÇÕES POPULARES CONSTITUCIONAIS ( CF, ART. 5, LXXIII) NÃO SE INCLUEM NA ESFERA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - O Supremo Tribunal Federal - por ausência de previsão constitucional - não dispõe de competência originária para processar e julgar ação popular promovida contra qualquer outro órgão ou autoridade da República, mesmo que o ato cuja invalidação se pleiteie tenha emanado do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal ou, ainda, de qualquer dos Tribunais Superiores da União. Jurisprudência. Doutrina. A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA, SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO - A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida -, não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em 'numerus clausus', pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da Republica. Precedentes" (Pet nº 5.191/RO-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 2/3/15).

Como regra, cabe ao próprio STF apreciar o alcance da sua competência. Mas, isso se aplica quando há alguma ambiguidade sobre o tema. Do contrário, bastaria a qualquer interessado alegar que a causa deveria tramitar perante a máxima instância jurisdicional para que os autos houvessem de lhe ser remetidos, medida que não encontra suporte na tradição jurídica pátria.

Por conseguinte, a presente demanda não se submete à alçada originária do Supremo Tribunal. Para os fins do art. 64, Código de Processo Civil/15, seria inválido eventual intento de encaminhar estes autos à Suprema Corte, por conta de pretensa competência daquele r. Tribunal para o processo e julgamento desta ACP.

### 2.1.2. Competência da Justiça Federal:

Os autores deduziram pretensão em face do IBAMA, autarquia federal criada por força do art. 2 da lei n. 7.735, de 22 de fevereiro de 1989. Por conta do exposto, a presente ação civil pública se submete à alçada da Justiça Federal, conforme art. 109, I, da Constituição/88 com art. 10 da lei n. 5.010/66.

Ademais, cuida-se de demanda deflagrada pelo Ministério Público Federal, o que enseja a competência da Justiça Federal, por se cuidar de órgão do Poder Executivo da União Federal - art. 129, CF e lei complementar 75/93:

*ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. O AJUIZAMENTO DE AÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ATRAI A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. USO IRREGULAR DE VERBA FEDERAL ORIUNDA DE CONVÊNIO FIRMADO COM O MINISTÉRIO DO TURISMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. I - O art. 109, I, da Constituição Federal, elenca, em rol taxativo, a competência da Justiça Federal, mencionando as causas a serem julgadas pelo juízo federal em razão da pessoa (ratione personae). II - O enunciado n. 208 da Súmula do STJ diz respeito à seara criminal. Por consequência, no âmbito civil, deve-se observar uma distinção (distinguishing). Significa dizer que somente será possível se firmar uma conclusão pela competência da Justiça Federal na hipótese em que haja, efetivamente, a participação da União, de autarquia, de empresa pública e sociedade de economia mista federais, na condição de autores, rés, assistentes ou oponentes. III - No caso dos autos, nenhuma das entidades acima referidas integram o presente processo, bem como a União manifestou expressamente intenção de não intervir no feito. Porém, a presença do Ministério Público Federal no polo ativo da ação civil pública implica, por si só, a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, supramencionado, tendo em vista que se trata de instituição federal. Precedente: REsp n. 1.513.925/BA, Recurso Especial 2014/0213491-1, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 5/9/2017, Dje: 13/9/2017. IV - No caso dos autos, o conflito de competência negativo foi suscitado nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal, que objetiva a responsabilização das partes requeridas pela prática de irregularidades na contratação realizada mediante inexigibilidade de licitação com recursos federais provenientes de convênios celebrados com o Ministério do Turismo. V - Assim, considerando que se trata de ação civil pública na qual é alegada malversação de recursos públicos transferidos por ente federal, no caso o Ministério do Turismo, justifica-se plenamente a atribuição do Ministério Público Federal, conforme prevê o art. 6º, VII, b, da Lei Complementar n. 75/93 c/c o art. 17 da Lei n. 8.429/92. Sendo assim, está correta a decisão agravada ao declarar a competência da 1ª Vara Federal Mista de Jales para processar o feito. VI - Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no CC: 157073 SP 2018/0050180-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 13/03/2019, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 22/03/2019)*

Note-se que a deflagração da demanda pela Procuradoria da República implica a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da causa. Isso não impede, porém, que, em juízo de prelibação da peça inicial ou no curso do processo, o Juízo venha a declarar eventual ilegitimidade do MPF para a causa, com declinação da competência caso isso enseje o afastamento da norma do art. 109 da Constituição.

De modo semelhante, o reconhecimento da competência da Justiça Federal, em decorrência do fato de que a pretensão tenha sido endereçada a uma autarquia federal, não impede, por óbvio, eventual exame a respeito da sua legitimidade com subsequente declinação da alçada, sendo o caso. Apreciarei nos tópicos seguintes a pertinência subjetiva das partes para esta ACP.

### 2.1.3. Ação civil pública e competência:

Cuidando-se de ação em prol da defesa de interesses coletivos, é relevante atentar para a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, quando sustenta o que transcrevo abaixo:

*"Na interpretação das regras de competência é preciso ter presente que neste campo se está lidando com a jurisdição coletiva, de sorte que os critérios e parâmetros provindos do processo civil clássico - vocacionado à tutela de posições individuais, no plano da jurisdição singular - devem aí ser recepcionados com a devida cautela e mediante as necessárias adaptações. As diretrizes da instrumentalidade e da efetividade do processo precisam ser particularmente implementadas, de sorte a se priorizar o foro do local do dano, seja pela proximidade física com os fatos ocorridos ou temidos, seja pela facilitação na colheita da prova, seja pela imediação entre o juízo e os sujeitos concernentes aos interesses metaindividuais de que se trata." (MANCUSO, Rodolfo. **Ação civil pública**. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 7. ed. SP: RT, 2001. p. 79).*

É cediço, ademais, que, no que toca às ações civis públicas, é aplicável o art. 93 da lei 8.078/1990, por força do art. 21 da lei 7.347/1985: "Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo civil aos casos de competência concorrente."

Esse critério é alvo da crítica do procurador Elton Venturi, para quem o dispositivo deveria ser lido com temperamentos, de modo a respeitar também a competência dos juízos de comarcas e subseções do interior dos Estados-membros (VENTURI. **A competência jurisdicional na tutela coletiva in GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: RT, 2007. p. 103).

Em muitos casos, pode-se cogitar da aplicação do art. 2º-A, lei 9494/1997, com a redação veiculada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001:

*Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.*

*Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.*

É duvidosa a constitucionalidade da mencionada norma, eis que veiculada por medida provisória. Como notório, é questionável a viabilidade de que se modifiquem regras processuais mediante um instrumento legislativo de caráter excepcional, apenas cabível quando efetivamente presente uma situação de urgência (art. 62, Constituição). Por sinal, esse entendimento do STF está na base da solução dispensada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 1.101.937. Mesmo abstraindo-se isso, o fato é que, quando em causa aventados danos ambientais de alcance nacional - ou de interesse direto ou indireto de todas as pessoas que se encontram em solo nacional - é manifesta a viabilidade de se deflagrar a demanda perante a Capital de qualquer um dos Estados-membros, na forma do art. 109, §2º, Constituição, como já reconhecido pela jurisprudência pátria:

*AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A UNIÃO E AUTARQUIAS FEDERAIS, OBJETIVANDO IMPEDIR DEGRADAÇÃO AMBIENTAL NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL. EVENTUAIS DANOS AMBIENTAIS QUE ATINGEM MAIS DE UM ESTADO-MEMBRO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LOCAL DO DANO. 1. Conflito de competência suscitado em ação civil pública, pelo juízo federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, no qual se discute a competência para o processamento e julgamento dessa ação, que visa obstar degradação ambiental na Bacia do Rio Paraíba do Sul, que banha mais de um Estado da Federação. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem o pacífico entendimento de que o art. 93, II, da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor não atrai a competência exclusiva da justiça federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, quando o dano for de âmbito regional ou nacional. Conforme a jurisprudência do STJ, nos casos de danos de âmbito regional ou nacional, cumpre ao autor optar pela Seção Judiciária que deverá ingressar com ação. Precedentes: CC 26842/DF, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 05/08/2002; CC 112.235/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 16/02/2011. 3. Isso considerado e verificando-se que o Ministério Público Federal optou por ajuizar a ação civil pública na Subseção Judiciária de Campos dos Goytacazes/RJ, situada em localidade que também é passível de sofrer as consequências dos danos ambientais que se querem evitados, é nela que deverá tramitar a ação. A isso deve-se somar o entendimento de que "a ratio essendi da competência para a ação civil pública ambiental, calca-se no princípio da efetividade, por isso que, o juízo federal do local do dano habilita-se, funcionalmente, na percepção da degradação ao meio ambiente posto em condições ideais para a obtenção dos elementos de convicção conducentes ao desate da lide" (CC 39.111/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 28/02/2005). A respeito, ainda: AgRg no REsp 1043307/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/04/2009; CC 60.643/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 08/10/2007; CC 47.950/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 07/05/2007. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:*

*(AGRCC 201101530259, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/04/2012 ..DTPB:.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. NEXO ENTRE PROPOSITURA E OCORRÊNCIA DE SUPOSTO DANO. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. - A questão sobre a competência para processamento de ações civis públicas da natureza desta que ora se põe não é de fácil solução. De se observar que a solução da questão deve passar por uma análise conglobante entre os artigos 2º da Lei 7347/85 e o 93, II, do CDC. - E neste sentido tem caminhado a jurisprudência: ao mesmo tempo em que o danonacional evidencia a faculdade do autor da demanda a que alude o inciso II do artigo 93 do CDC, há que se ter em mente que deve haver mínima vinculação entre o assunto tratado e o local no qual se está a propor a ação. - Embora tenha conhecimento de julgado do C. STJ que afirma de forma peremptória esta faculdade (CC 26.842/DF, Ministro César Rocha) temos outros, mais recentes e numerosos que, a par de reiterar que a ação poder ser proposta nas capitais dos Estados, mas Estados estes que foram tocados pela conduta supostamente delitiva. - Neste sentido que o Ministro Castro Meira, após reiterar que existe a faculdade de ajuizamento no DF ou nas capitais dos Estados, faz questão de frisar que "a ação civil pública ou coletiva poderá, pois, ser proposta, alternativamente, na Capital de um dos Estados atingidos ou na Capital do Distrito Federal" (grifo nosso em trecho do AgRg 13660/PR). - De outro lado, observo que a intenção do legislador, de forma geral, é sempre tendente a vincular a competência de determinado foro à facilidade decolheita de provas para a demanda, o que reforça o pensamento dos julgados acima mencionados, no sentido de se prestigiar a existência de um liamemínimo entre o local tocado pelo fato e a competência. - Há de haver algum nexo, nem que seja mínimo, entre a propositura e a ocorrência de suposto dano e, no caso concreto, observo dos autos que os atos jurídicos tidos como fraudulentos foram praticados em vários locais, mas não em São Paulo. - Ressalto que, conforme observado em decisões anteriores, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o foro do local do dano é competente para processar e julgar Ação Civil Pública, mesmo nos casos de improbidade administrativa. - Neste sentido, ao apontar o foro do local do dano, como o competente para a Ação de Improbidade Administrativa, atende, ainda, os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como facilita a produção de provas durante o trâmite do processo. - Recurso improvido. (AI 00055899420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, DATA:06/07/2016. FONTE\_ REPUBLICAÇÃO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA EM SUBSEÇÃO DIVERSA DA SEDIADA NA CAPITAL DO ESTADO. AMPLITUDE DA AÇÃO - A decisão do Juízo de primeiro grau que declara sua incompetência é impugnável por agravo de instrumento - A Seção Judiciária no âmbito da Justiça Federal, em rigor, é uma só (arts. 109, § 2º, e 110 da CF), pelo que, ressalvadas situações excepcionais, nada impede o ajuizamento de demandas nas Varas das Subseções Judiciais não sediadas na capital do Estado - A propositura de ação na capital contra a União, autarquias e fundações públicas federais, até é possível, como já afirmou o Supremo Tribunal Federal, a despeito de domiciliado o demandante em Subseção diversa. Não há, entretanto, obrigatoriedade de ajuizamento da ação na capital do Estado quando se trata de demanda deflagrada contra a União, autarquias e fundações públicas federais - Constituindo a Seção Judiciária uma unidade prevista na Constituição Federal, a repartição de competências entre as Subseções não torna aquelas diversas da sediada na capital do Estado de menor importância. Existe apenas a*

*possibilidade, em algumas situações, de ajuizamento das ações também na capital do Estado - Não detém a Subseção da capital do Estado competência exclusiva para demandas cujas possíveis consequências extrapolem os limites territoriais de uma determinada Subseção Judiciária. A regra do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) é aplicável precipuamente à Justiça Estadual, até porque a competência da Justiça Federal ressaltou expressamente a situação da Justiça Federal - A mera possibilidade de o dano causado estender-se ao âmbito regional ou nacional, não interfere com a definição da competência - Não fosse isso, no caso concreto (petição do evento II do processo originário) o Ministério Público Federal apresentou emenda, reduzindo o espectro territorial da pretensão, para que seja o INSS obrigado a realizar o atendimento presencial em todas as agências situadas em municípios da respectiva Subseção Judiciária, o que reforça o entendimento conducente ao provimento do agravo de instrumento. (TRF-4 - AG: 50089529320214040000 5008952-93.2021.4.04.0000, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 09/06/2021, QUARTA TURMA)*

*CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias. II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional. III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem. IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional. V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes. VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 627709 . Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 20/08/2014)*

No processo em análise cuidou-se de demanda deflagrada pelo Ministério Público em face do IBAMA e do IAP, pretendendo a condenação de ambos a se absterem de aplicar - no âmbito de processos versando sobre imputação da prática de infrações no âmbito do bioma da Mata Atlântica - a exxoneração ditada pelo art. 61-A e ss. do Código Florestal/2012.

De toda sorte, aplica-se ao caso o art. 93 da lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor -, conforme art. 21 da lei de ação civil pública (lei 7.347/1985): "Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente."

Na medida em que os alegados danos pretensamente haveriam de ocorrer no âmbito do presente Estado do Paraná - considerando a delimitação da pretensão deduzida no evento-1 -, a competência desta unidade jurisdicional decorre da sua especialização na apreciação de conflitos ambientais envolvendo a mencionada região. Por outro lado, considerando também alcance de eventuais prejuízos, aplica-se ao caso o art. 93, II, da lei n. 8.078/1990. Por conseguinte, a distribuição desta ação civil pública perante esta Subseção de Curitiba está em conformidade com o art. 21 da lei de ação civil pública, questão de resto não objetada pelas partes. Isso implica que eventual incompetência territorial - repiso, ausente na espécie - não poderia ser declarada de ofício, conforme conhecida súmula 33, Superior Tribunal de Justiça e art. 65, CPC/15.

#### **2.1.4. Especialização desta unidade jurisdicional:**

A presente 11ª VF da Subseção de Curitiba foi especializada na temática ambiental, minerária, desapropriação, e nos direitos das nações nativas, dentre outros temas, por meio da resolução 39, de 05 de abril de 2005 (Vara Ambiental de Curitiba), sendo renomeada por meio da Resolução 99, de 11 de junho de 2013, também do TRF4. A competência foi modificada por meio da Resolução 23, de 13 de abril de 2016, com regionalização promovida pela Resolução 63, de 25, de julho de 2018, e pela Resolução 43, de 26 de abril de 2019, TRF4.

Por força da referida resolução nº 23, de 13 de abril de 2016, do TRF4, a presente unidade passou a deter competência para apreciar questões pertinentes ao meio ambiente, natural ou urbano, conflitos minerários, desapropriação, terrenos de marinha, situados no litoral paranaense, dentre outros temas. A redistribuição desta demanda à presente 11.VF revelou-se escorreita, tanto por isso.

#### **2.1.5. Distribuição perante este Juízo Substituto:**

D'outro tanto, dentre os Juízos com atuação nesta unidade jurisdicional, a demanda restou redistribuída, mediante sorteio, perante o Juízo Substituto, o que atendeu à garantia do Juízo Natural - art. 5, LXIII, CF/88.

#### **2.1.6. Conexão processual - considerações gerais:**

O processualista Bruno Silveira Dantas enfatizou que "com o início de vigência do CPC/2015, será considerado prevento o juízo perante o qual houver ocorrido o registro ou a distribuição (conforme o caso) da primeira de uma série de demandas conexas, ainda que tal registro ou distribuição tenha ocorrido durante a vigência do CPC/1973. Desde que a prevenção, ela própria, não se tenha consumado sob a égide do CPC/1973 (por um dos alternativos critérios previstos nos seus arts. 106 e 2019), incidirá de plano o disposto no art. 59 da codificação de 2015 definindo-se o juízo prevento para um conjunto de demandas conexas pela anterioridade dos registros ou das distribuições (conforme o caso) das mesmas. Os arts. 60 e 61 do CPC/2015, por sua vez, praticamente repetem os arts. 107 e 108 do CPC/1973, dispensando, por tal razão, maiores comentários a respeito nesta oportunidade." (DANTAS, Bruno Silveira in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo código de processo civil.** São Paulo: RT, 2015, p. 229).

Convém ter em conta a lição de Araken de Assis, sobre o tema:

"(...) O art. 55, caput, definiu a conexão como a identidade de pedido ou de causa inspirado no propósito de erradicar as tergiversações constatadas na vigência do CPC de 1939. A proposição legislativa, excepcional no direito estrangeiro, porque prepondera a tendência de encarregar o órgão judicial de indicar os casos do fenômeno, consonante controvérsia haurida do direito comum, e feita em sentido oposto à do CPC de 1939, em todo caso revela-se incompleta e insuficiente. Não abrange a totalidade das hipóteses de conexão. O art. 55, § 3.º ("... mesmo sem conexão entre eles") alude à conexão em sentido estrito do art. 55, caput. Ao nosso ver, os vínculos que geram o risco da prolação de "decisões conflitantes ou contraditórias", a teor do art. 55, § 3.º, inserem-se na rubrica da conexão em sentido amplo. Não há outro sítio adequado para situar o liame entre os objetos litigiosos

O art. 113 do NCPC, arrolando os casos em que se admite a demanda conjunta, ou litisconsórcio, demonstra que existem outros laços, mais tênues e distantes, que autorizam o processo cumulativo. E a outro juízo não se chega ao avaliar o nexa exigido pelo art. 343 na reconvenção, como ocorria no direito anterior. Retira-se, daí, segura conclusão. As duas hipóteses descritas no art. 55, caput – identidade de causa ou identidade de pedido – constituem "uma, entre as várias em que ocorre a conexão". Por isso, antes do CPC de 1939, descreveu-se a conexão como "laço envolvente, que se insinua por entre as relações jurídicas, ora prendendo-as de um modo indissolúvel, por forma a exigir uma única decisão; ora criando entre elas pontos de contato mais ou menos íntimo, que aconselham a reunião em um só processo, ainda quando possam ser decididas separadamente, sem maior dano, a não ser a lentidão e o gravame de maiores despesas".

Exemplos de causas conexas, segundo a literalidade do art. 55, caput: (a) A reivindica o imóvel x perante B, e, paralelamente, C também reivindica o imóvel x, do mesmo réu, hipótese em que a identidade recai sobre o pedido (objeto) mediato; (b) o locatário A propõe consignatória dos aluguéis perante o locador B, o qual, de seu turno, propõe ação de despejo, fundada no inadimplemento dos aluguéis, perante o inquilino.

Para os efeitos da modificação da competência, as hipóteses contempladas no art. 55, caput – identidade de causa de pedir ou identidade de pedido –, então, ainda consideram-se exemplificativas. Um laço menos intenso já serve para reunir os processos. O objetivo da regra reside em evitar decisões conflitantes, "por isso a indagação sobre o objeto ou a causa de pedir, que o artigo por primeiro quer que seja comum, deve ser entendida em termos, não se exigindo a perfeita identidade, senão que haja um liame que os faça passíveis de decisão unificada". Em outra oportunidade, reiterou-se que "não é necessário que se cuide de causas idênticas (quanto aos fundamentos e ao objeto {rectius: pedido})", bastando "que as ações sejam análogas, semelhantes", insistiu no "escopo da junção das demandas para um único julgamento é a mera possibilidade da superveniência de julgamentos discrepantes".

Por conseguinte, a jurisprudência, atendendo às finalidades da modificação da competência, em que a derrogação das regras gerais se justifica pela economia de atividade e pela erradicação do risco de julgamentos conflitantes, rejeita a exigência de identidade absoluta de causa ou de pedido, aceitando simples analogia entre as ações. Porém, preocupa-se com o risco de julgamentos contraditórios, evento apurado caso a caso, mas verificado em todas as hipóteses do art. 113, inclusive na afinidade de ponto comum de direito ou de fato (inc. III). Ora, parece difícil visualizar semelhante risco no cúmulo simples de pedidos, em que há total autonomia das pretensões deduzidas, no mesmo processo, contra o réu. Por isso, o intuito de erradicar pronunciamentos conflitantes não oferece a única e constante justificativa para o processo cumulativo e, muito menos, a prorrogação da competência. Ao menos na conexão subjetiva, no caso da cumulação simples de pedidos, impera o princípio da economia processual. E, de toda sorte, as finalidades visadas no processo cumulativo, e na reunião de causas inicialmente autônomas, mostram-se estranhas à verdadeira causa desses fenômenos, que residiria no vínculo entre partes, causa e pedido." (ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro.** Volume I. São Paulo: RT, 2015, tópico 302)

Trata-se de medida orientada a assegurar consistência e racionalidade na prestação jurisdicional, inibindo-se deliberações contraditórias sobre uma mesma forma de conflito. Assim, sempre que duas ou mais demandas apresentarem a mesma causa de pedir ou o mesmo pedido, é salutar que sejam reunidas perante o mesmo Juízo, para deliberação em conjunto, conforme preconiza o art. 50, §1, Código de Processo Civil/15.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CONEXÃO. IDENTIDADE DE PEDIDO ENTRE AS AÇÕES E SEMELHANÇA NA CAUSA DE PEDIR. NECESSIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS PARA JULGAMENTO CONJUNTO PERANTE O MESMO JUÍZO. ARTIGO 55, "CAPUT" E 55, § 2º, DO CPC/15. - Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir - Reconhecendo a identidade no pedido entre as ações e semelhança na causa de pedir, imperioso a reunião dos processos para análise perante o mesmo Juízo - Deverão também ser reunidos os processos para julgamento conjunto quando possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles. (TJ-MG - CC: 10000170908776000 MG, Relator: Luiz Artur Hilário, Data de Julgamento: 03/06/0018, Data de Publicação: 14/06/2018)

Eventual conexão não ensejará, porém, redistribuição/reunião de processos, quando o processo atrativo já se encontre sentenciado. Afinal de contas, como registrei, a redistribuição de demandas por conta de conexão se destina a viabilizar julgamento conjunto. E, quando o processo atrativo já se encontra sentenciado, isso resta impossibilitado, sem prejuízo de eventual reunião do processo com outras demandas, porventura também conexas.

Atente-se para o art. 55, §1º, parte final, Código de Processo Civil/15: *"Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado."* Semelhante é o conteúdo da mencionada súmula 235, STJ: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."*

Ainda nesse sentido, menciono o seguinte: *"A conexão é um nexo de semelhança entre duas ou mais causas. Ao ancorar tanto o conceito de conexão como os conceitos de coisa julgada e litispendência à identificação da causa pelo critério da triplíce identidade (art. 337, §§ 1.º a 4.º, do CPC), nosso legislador procurou se ensartar em uma prestigiosa tradição doutrinária. Como reconhece a doutrina, porém, o art. 55, do CPC, limita-se a conceituar apenas uma espécie de conexão – a chamada conexão própria simples objetiva. Vale dizer: existe um campo significativo do conceito que escapa do dispositivo, ora comparecendo tipicamente em outros (como, por exemplo, nos arts. 56 e 61, do CPC), ora aparecendo atipicamente (art. 55, § 3.º, do CPC). Isso quer dizer que persiste no direito brasileiro a possibilidade de reconhecer-se a conexão fora dos casos do caput do art. 55, do CPC. Já se decidiu que "a conceituação legal admite certo grau de maleabilidade no exame dos casos concretos pelo juiz, à luz do critério da utilidade da reunião dos processos como forma de evitar a coexistência de decisões judiciais inconciliáveis sob o ponto de vista prático."* (MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 1º ao 69. São Paulo: RT. 2016. comentário ao art. 55).

Ademais, *"espírito que permeia todas as hipóteses de conexão é evitar provimentos contraditórios ou conflitantes em razão de as demandas reclamarem a solução de questões comuns ou idênticas". Não por acaso, ao procurar trabalhar atipicamente o instituto da conexão, o art. 55, § 3.º, do CPC, recorre precisamente a essa razão. Nada obstante, a conexão também serve para a concretização do princípio da economia processual e, portanto, de um eficiente case management dos recursos estatais na condução dos processos: sempre que for possível, sem violação dos direitos fundamentais processuais de quaisquer das partes, reunir as causas propostas em separado, deverá o juiz fazê-lo a fim de aproveitar o mesmo processo para dar solução a tantas lides quanto possível. Com isso, haverá não só uma tendencial duração razoável do processo, mas também uma otimização dos recursos humanos voltados à solução dos processos como um todo, melhorando-se a alocação dos esforços estatais para a promoção de uma justiça mais eficiente – sem, ao mesmo tempo, que se perca de vista a necessidade de preservação de todos os direitos inerentes ao processo justo."* (MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel. **Obra citada**. comentários ao art. 55).

A conexão entre distintas demandas é aferir a partir do exame das pretensões deduzidas e das causas de pedir pertinentes. Note-se, porém, que aludida cláusula, veiculada no art. 55, CPC, demanda uma leitura restritiva, sob pena de que o Juízo que houver apreciado, por primeiro, algum pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS tenha que apreciar todos os demais pleitos sobre o tema, ensejando uma espécie de Juízo especializado em uma espécie de pretensão, incompatível com a busca por multiplicidade de entendimentos em primeira instância, necessária para a democratização do processo. Sustenta-se, por conta do exposto, que *"Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles (CPC/2015 55 §3º)."* (Acórdão 1253834, 07088243720208070000, Relator Designado: SÉRGIO ROCHA Segunda Câmara Cível, data de julgamento: 1/6/2020, publicado no PJe: 5/8/2020).

Com efeito, *"parece-nos que o dispositivo deve ser interpretado de forma restritiva, de modo a não inviabilizar o julgamento dos processos, pois a reunião de milhares de demandas acarretaria muita demora para a instrução e julgamento. Ou seja: esta inovação não se aplica a situações de massa, pois para isso existe o instrumento do IRDR."* (DELLORE, Luiz. Teoria geral do processo, São Paulo: Forense, 2015, p. 201).

Em sentido contrário, atente-se para o seguinte comentário ao art. 55, CPC/15, *"Precitado § 3º do art. 55, ao permitir a reunião de causas mesmo sem que estas guardem relação de conexão entre si, acabou por reduzir a relevância da precisão na delimitação do conceito de conexão, primando justamente por sua elasticidade, o que serve ao prestígio de sua belíssima essência: evitar a contradição entre pronunciamentos judiciais e fomentar a economia processual. (...) A mensagem legislativa é clara: se para a reunião de causas sequer exige-se obrigatoriamente a constatação da conexão (§ 3º do art. 55 do CPC/2015), evidencia-se que o órgão jurisdicional deverá ser flexível e ampliativo para fins de estabelecimento da conexão, fomentando-se o quanto possível o julgamento conjunto de demandas que de alguma forma se relacionem, evitando-se decisões conflitantes entre si."* (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo, São Paulo: RT, 2015, p. 123).

Exige-se, portanto, certa phronesis na apreciação dos casos de concentração de julgamentos por conta da conexão. Não se pode ampliar demasiadamente o instituto, sob pena de o Juízo se torne competente para apreciar todos os processos que veiculem determinada tese jurídica. Tampouco pode se aplicar requisitos draconianos, a ponto de confundir conexão com litispendência ou como se conexão fosse uma espécie de continência, o que não é o caso.

### 2.1.7. Cogitada conexão com a ADI 6446/DF:

Deve-se aferir se o presente processo guardaria alguma relação de conexão com a Suprema Corte, por conta da distribuição da ADI 6446/DF. Caso aludida premissa se confirme, a solução será a declinação da competência a favor do Supremo Tribunal, restando prejudicado o exame quanto aos demais temas, suscitados nesta demanda.

Para aludido exame, impõe-se destacar o alcance da pretensão deduzida no âmbito da aludida ação direta de inconstitucionalidade. Cuida-se de demanda deflagrada pelo Presidente da República perante a Suprema Corte em 04 de junho de 2020, restando distribuída à relatoria do Min. Luiz Fux.

Na ocasião, a Presidência da República postulou o seguinte: *"seja julgado procedente o pedido, confirmando-se a cautelar, para declarar a nulidade parcial, sem redução de texto, do conjunto normativo formado pelos artigos 61-A e 61-B da Lei no 12.651/2012 e artigos 2, § único, 5º e 17 da Lei no 11.418/2006, de modo a excluir do ordenamento jurídico interpretação inconstitucional dos referidos dispositivos que impeça a aplicação do regime ambiental de áreas consolidadas previsto no Código Florestal de todas as áreas de preservação permanente inseridas no bioma da Mata Atlântica."*

No presente processo, o MPPR e o MPF deduziram pretensão à condenação do IAT e do IBAMA a se absterem de aplicar, no âmbito do bioma da Mata Atlântica, a exoneração de sanções ditas pelo Código Florestal/12, no tocante às áreas rotuladas como consolidadas, na forma do art. 3, IV e arts. 61-A e ss. da lei n. 12.651/2012. Cuida-se de pretensão à imposição de uma obrigação administrativa, com cominação de multas-diárias para o caso de descumprimento. Não há identidade entre as pretensões.

No movimento 59 deste processo, equacionei o seguinte: *"Logo, conquanto o thema decidendum da ADI 6446 e da presente ACP gravitem torno da discussão sobre a hermenêutica a ser dispensada aos arts. 61-A, 61-B e 67 da lei 12.651, de 25 de maio de 2012, em confronto com a lei n.11,428, de 22 de dezembro de 2006, vê-se que as pretensões debatidas não se confundem. 18. Na ADI 6446, a Presidência da República pretende a declaração da validade de um despacho ministerial já revogado, ao tempo em que sustenta que aludidos dispositivos, veiculados pelo Código Florestal/2012, seriam aplicáveis também no âmbito do bioma da Mata Atlântica. Na presente causa, o MPPR e o MPF buscam a condenação dos requeridos a adotarem providências administrativas, abstendo-se justamente de aplicar referidas normas no âmbito da floresta ombrófila, ao contrário da inteligência acolhida pelo Ministério do Ambiente, com a publicação do despacho 4.410/2020. 19. Conquanto tenha cogitado, na decisão de evento 30, haver litispendência entre a aludida ADI e a presente ação civil pública, concludo, ao menos por ora, que se deve privilegiar a tramitação autônoma da presente causa, justamente por não se confundir com a ação de controle concentrado, deflagrada perante a Suprema Corte. 20. Não desonsidero, por certo, que é dado à Suprema Corte determinar, a qualquer momento, a suspensão de todos os processos que tangenciem o tema discutido naquela ADI, conforme lógica do art. 12-F, §1º, da lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, com a redação veiculada pela lecoitada n. 12.063, de 27 de outubro de 2009. Até o momento, contudo, tal estagnação não foi determinada; de modo que a presente ACP deve ter seu trâmite regular."*

Ora, como registrei acima, o STF não é competente para apreciar uma ação civil pública, em caráter originário. Deve fazê-lo, por certo, quando interpostos recursos extraordinários, com atenção aos requisitos legalmente previstos para tanto. Por outro lado, ao que releva, a conexão implica reunião de processos perante uma determinada unidade jurisdicional a fim de que sejam solucionados em conjunto, conforme art. 55, §1, CPC/15 e leitura *a contrario sensu* da súmula 235, Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, note-se que a reunião de pretensões - e, derivado disso, também de processos - perante uma determinada unidade jurisdicional somente é válida, no regime do processo civil, se o Juízo é potencialmente competente para apreciar a todos os pedidos, conforme art. 327, §1º, II, CPC/15: *"É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. §1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que: I - os pedidos sejam compatíveis entre si; II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo."* Importa dizer: eventual conexão entre uma reclamatória trabalhista e uma demanda distribuída perante a Justiça Federal não implica a reunião das demandas, por conta das competências absolutas envolvidas. Importa dizer: no âmbito do processo civil não vigora lógica semelhante àquela da súmula 122, Superior Tribunal de Justiça: *"Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unifi cado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal."*

Assim, mesmo que se viesse a reconhecer conexão entre esta demanda e a ADI 6446/DF, disso não decorreria a remessa dos autos à Suprema Corte, dado que incompetente para o processamento de ação civil pública, inviabilizando que fossem solucionadas em conjunto. Em casos tais, como destacarei adiante, a Suprema Corte é incumbida de atribuições processuais para determinar a suspensão, sendo o caso, das demandas vinculadas à ação declaratória. Enfim, não há como derivar, da conexão entre esta demanda e a ADI, o efeito de atribuir ao STF a competência originária para o processamento desta demanda, o que implicaria violação ao art. 102, Constituição.

Ademais, a mencionada ADI 6446/DF já foi sentenciado, o que inviabilizaria a pretendida declinação de competência por conta de conexão, conforme art. 55, §1, parte final, CPC/15 e lógica da súmula 235, STJ.

### **2.1.8. Conexão com a demanda 1024582-66.2020.4.01.3400:**

Sustentou-se, ademais, haver conexão entre esta demanda e a ação popular de autos 1024582-66.2020.4.01.3400, distribuída perante a 1.VF da Subseção do Distrito Federal. Foi apresentada cópia da peça inicial no movimento 12, outros-2.

Naquela demanda, deflagrada pelo deputado federal Enio Verri e outros, foi deduzida a seguinte pretensão: "A declaração de nulidade do ato administrativo de exarado no Despacho nº 4410/2020, que aprova a Nota nº 00039/2020/CONJUR-MMA/CGU/AGU e revogação do Despacho nº 64773/2017-MMA, tendo em vista o PARECER nº 00115/2019/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Advogado-Geral da União, (Processo Administrativo Eletrônico NUP/Sapiens nº 21000.019326/2018-18), cujo entendimento torna-se vinculante no âmbito do Ministério e entidades vinculadas, na medida em que atentatório aos princípios da legalidade e moralidade administrativa."

Note-se que aludida demanda já foi sentenciada, conforme se infere da seguinte ementa - acórdão do Tribunal Regional Federal da 1. Região:

*ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DESPACHO. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. ATO NORMATIVO POSTERIORMENTE TORNADO SEM EFEITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. A revogação do ato administrativo inquinado de lesivo ao patrimônio público esvazia o objeto da ação popular voltada à sua anulação, não mais se justificando o exame do mérito processual, visto não caber ao Poder Judiciário o exercício de atividade de caráter meramente consultivo. 2. Hipótese em que o alegado ato lesivo ao patrimônio público noticiado pelos autores, qual seja, o Despacho nº 4.410/2020, que determinou que os órgãos ambientais (Ibama, ICMBio e Instituto de Pesquisas Jardim Botânico) desconsiderassem a Lei da Mata Atlântica (nº 11.428/2006) e aplicassem regras mais brandas constantes do Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) para áreas ditas consolidadas nas regiões de domínio da Mata Atlântica, foi revogado, no dia 04/06/2020, pelo então Ministro do Meio Ambiente. 3. Remessa necessária a que se nega provimento. (TRF-1 - REO: 10245826620204013400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA, Data de Julgamento: 01/12/2021, 5ª Turma, Data de Publicação: PJe 06/12/2021 PAG PJe 06/12/2021 PAG)*

Por outro lado, ao apreciar o agravo de instrumento 5046453-18.2020.4.04.0000, o TRF4 manteve a decisão deste Juízo no tocante à declaração de não ser caso de declinação da competência para processo e julgamento desta demanda a favor do Juízo da 1.VF da Subseção do Distrito Federal. Como registrei no curso da demanda, "a pretensão deduzida na presente ACP é, por um lado, mais ampla do que aquela deduzida no processo 1024582-66.2020.4.01.3400, na medida em que os autores postulam a condenação do IBAMA e IAT ao cumprimento de obrigações de abstenção. Ela é mais restrita, d'outro tanto, dado que limitada ao território do Estado do Paraná, a demandar uma atenção especial diante do volume de déficit de cobertura nativa em APP - bioma Mata Atlântica (1.226.750hc)."

Assim, a cogitada conexão entre as demandas não deu ensejo à redistribuição do processo para solução conjunta, tampouco sendo caso de promover aludida declinação de alçada neste momento.

### **2.1.9. Cogitada conexão - ACP 5011223- 43.2020.4.04.7200:**

Convém mencionar, ademais, a demanda de autos n. 5011223- 43.2020.4.04.7200/SC, deflagrada pelo Ministério Público Federal em face do IBAMA e do IMA. Segundo relatório da sentença prolatada naquela demanda, o autor teria postulado a "a) condenação dos requeridos IBAMA e IMA na obrigação de não fazer consistente em se abster do cancelamento dos autos de infração ambiental, termos de embargos e interdição e termos de apreensão, lavrados em todo o Estado de Santa Catarina, a partir da constatação de supressão, corte ou utilização não autorizados de remanescente de vegetação do bioma Mata Atlântica, com base no entendimento fixado pelo Despacho 4.410/2020 emitido pelo Ministro do Meio Ambiente, b) a condenação na obrigação de não fazer, consistente em se abster da homologação dos Cadastros Ambientais Rurais que tenham como pretensão a consolidação de ocupação de Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal, em imóveis que tiveram as suas vegetações remanescentes suprimidas a partir de 26 de setembro de 1990, sem que haja a celebração de Termo de Compromisso que determine obrigatoriamente a recuperação ambiental integral dessas áreas, c) a condenação do requerido IMA na obrigação de não fazer, consistente em se abster da concessão de licenças ambientais em favor de obras, atividades ou empreendimentos, em Áreas de Preservação Permanente, sem observância da legislação especial protetiva da Mata Atlântica (Lei Federal 11.428/2006), d) a confirmação da decisão liminar, fixando-se prazo para cumprimento, bem como cominação de sanção pecuniária, para o caso de descumprimento de quaisquer de seus itens, no prazo fixado, nos termos do art. 11 da Lei Federal 7.347/85."

Repiso, portanto, que aludido processo já restou sentenciado, de modo que eventual redistribuição desta demanda resta prejudicada para os fins do art. 55, §1, Código de Processo Civil/15 e súmula 235, STJ.

### **2.1.10. Conexão com alguma outra demanda:**

Não há nos autos elementos que justifiquem a declinação da competência para processo e julgamento desta causa a favor de algum outro Juízo por conta de conexão com eventuais processos com semelhante causa de pedir, controvertendo pretensão similar.

### **2.1.11. Julgamento imediato desta demanda:**

Declarada a alçada da Justiça Federal para o processo e julgamento deste caso, anoto que, em regra, o Poder Judiciário deve facultar a ambas as partes, observados os prazos de lei, a realização da mais ampla dilação probatória, desde que conexa ao pedido e à causa de pedir deduzidos nos autos.

Isso não significa, porém, que todo e qualquer pedido, lançado pelos contendores, deva ser automaticamente deferido. Ao contrário, as diligências destinadas a esclarecer fatos totalmente impertinentes com o *thema decidendum* não hão de ser realizadas, sob pena de converter o processo em um verdadeiro trabalho de Sísifo. Como sabido, *frustra probatur quod probantum non relevat*. Não se defere a realização de diligências destinadas a demonstrar fatos insuscetíveis de influenciar o resultado da demanda.

Esse é, por exemplo, o conteúdo do art. 464, §1º, do CPC. Reporto-me também ao art. 38, §2º, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo: "Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias."

Outro não é o conteúdo do art. 370, parágrafo único, CPC.

NA ESPÉCIE, foram promovidas as diligências probatórias requeridas pelas partes, pertinentes e necessárias à solução da demanda. Os contendores apresentaram documentos nas etapas previstas nos arts. 320 e 434, Código de Processo Civil e não foi postulada a promoção de outras medidas demonstrativa. Não diviso lastro jurídico para determinar a promoção de dilações de ofício, conforme art. 141, CPC/15 - postulado dispositivo:

"Ademais, não houve cerceamento de defesa em razão da não produção de prova pericial requerida, vez que os embargos à monitoria têm como mote a revisão de cláusulas contratuais tidas por abusivas e sua interpretação, repousando a discussão em matéria eminentemente de direito, de modo que não há óbice ao julgamento antecipado da lide." (AC 200651010029916, Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::12/02/2014.)

"2. Quando só há pontos controvertidos de direito a serem solucionados no processo, deve o juiz proceder ao julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, não constituindo tal procedimento cerceamento de defesa. Ademais, o Magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, acaso verifique que a prova documental carreada para os autos é suficiente para orientar o seu entendimento." (AC 00148643120114058100, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::27/09/2013 - Página::288, omiti parte do julgado)

#### 2.1.12. Pertinência subjetiva - considerações gerais:

As questões alusivas à pertinência subjetiva tangenciam, não raro, o próprio mérito da causa. Nosso sistema ainda se vincula à concepção eclética do jurista Enrico Túlio Liebman, quem distinguia os chamados pressupostos processuais (competência, citação válida, imparcialidade etc.), as condições para o válido exercício do direito de ação (legitimidade, interesse processual, possibilidade jurídica do pedido) e, por fim, as questões de mérito (procedência/improcedência do pedido). O problema é que, no mais das vezes, os temas próprios ao mérito e os temas próprios às condições da ação não podem ser distinguidos de uma forma absolutamente precisa e sem ambiguidades.

Segundo se infere do seu 'Tratado das ações', Pontes de Miranda promovia uma distinção entre a ação em sentido material - como se fosse uma espécie de projeção do direito subjetivo - ainda vinculada à concepção imanentista do direito civil antigo, de um lado, e a ação em sentido processual, de outro (ou seja, o direito de demandar em Juízo, mesmo quando não se tenha razão). Com base nessa diferenciação pontiana, é que o desembargador gaúcho Adroaldo Furtado Fabrício tem criticado a teoria eclética de Liebman, ao enfatizar que as 'condições da ação' também cuidariam, no geral, do mérito da pretensão (saber se a parte é legítima é, de certa forma, um exame conexo ao mérito: saber se ela poderia ser demandada, se teria a obrigação de indenizar).

Confira-se com a leitura do texto FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do Processo e Mérito da Causa *in* OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org). **Saneamento do processo**: Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1990. p. 33. Em outras palavras, deve-se aferir a pertinência subjetiva dos requeridos, tendo-se em conta a causa de pedir detalhada na peça inicial. E, com alguma frequência, isso invade o exame de mérito.

De todo modo, em sentido pontualmente distinto, e por conta dos dispositivos do Código de Processo Civil em vigor, atente-se para a lição de Araken de Assis: "A legitimidade não condiciona a ação, como quer a opinião há pouco exposta, haja vista um motivo trivial: a sua falta jamais impedirá a formação do processo. A pessoa que toma a iniciativa de provocar o órgão judiciário, seja quem for, cria a relação processual, embora fadada a perecer através de juízo de admissibilidade negativo – item que constitui pressuposto lógico e cronológico do exame do mérito. Legitimidade é, descansando no direito material, problema distinto do juízo acerca do caráter fundado ou infundado da pretensão deduzida contra o réu. A demanda movida por alguém sem legitimidade é inadmissível, e, não, infundada. Sentença terminativa desse teor limita-se a repelir, a partir dos dados ministrados pelo direito material, sempre in status assertionis, a habilitação da parte para conduzir o processo, relativamente ao objeto litigioso alegado. Aos esquemas abstratos, traçados na lei, gerando tal capacidade, chamam-se de situações legitimadoras. Portanto, a dissociação entre o sujeito da lide e o do processo evidencia a verdadeira natureza da legitimidade e a situa no lugar próprio no conjunto das questões submetidas à apreciação do órgão judicial. É um pressuposto processual preenchido mediante a simples enunciação do autor. Ninguém se atreverá a reputar respeitante ao mérito eventual juízo quanto à inexistência, em determinado caso concreto, do título legal para alguém pleitear em juízo direito alheio. Descontada a errônea concepção que

*ilegitimidade do autor obsta à formação do processo, o art. 485, VI, houve-se com acerto ao situar o problema fora do mérito." (ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. Volume II. Tomo I. Parte geral: institutos fundamentais. SP: RT. 2015. p. 178).*

É IMPORTANTE SUBLINHAR, dito isso, que saber se uma parte é legítima para uma determinada causa exige que se examine (a) a narrativa dos fatos, indicada como causa/motivação para sua pretensão; (b) aferir se, diante de tal narrativa e dos argumentos jurídicos por ela esgrimidos, a parte se revela manifestamente impertinente para a demanda, hipótese em que o processo há de ser extinto sem solução de mérito, na forma do art. 485, VI, CPC/15.

### 2.1.13. Legitimidade do Ministério Público:

Esta demanda restou deflagrada pelo Ministério Público Estadual e pelo Ministério Público Federal, em litisconsórcio, reportando-se ao art. 5 da lei n. 7.347/1985 - lei da ação civil pública, encontrando fundamento também no art. 129, Constituição Federal/1988.

Registro que o Ministério Público Federal está legitimado para esta ação civil pública, na forma do art. 176, CPC/15, o art. 5º, I, da lei n. 7.347/1985 e o art. 6º, VII, "b", da lei complementar 75, de 20 de maio de 1993. Com efeito, cuida-se de demanda versando sobre relevantes questões ambientais, de alcance regional. A tanto converge o exame promovido na obra LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 4. ed. SP: Malheiros. 2017. p. 170 e ss.

De modo semelhante, o representante do MPPR está legitimado para a deflagração e promoção dos atos processuais pertinentes à presente demanda. Atuou perante este Juízo por conta do litisconsórcio facultativo, previsto no art. 5, §5 da lei da ação civil pública/1985, com a redação dispenada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 113).

Examino a questão da validade do litisconsórcio entre os representantes do MPF e do MPPR no tópico subsequente.

### 2.1.14. Atuação do MPF e do MPPR em litisconsórcio:

Pode-se cogitar, d'outro tanto, que o Ministério Público Estadual não deteria pertinência subjetiva para atuar perante a Justiça Federal, cabendo apenas à Procuradoria da República a deflagração e acompanhamento deste processo perante a Justiça Federal, nos termos da lei complementar 75/1993.

Por sinal, há julgados acolhendo a tese de que o Ministério Público Estadual não estaria autorizado a atuar perante a Justiça Federal, diante do postulado da unicidade da representação ministerial (art. 4º da lei complementar 75/1993) e dada a distribuição interna de tarefas, empreendida por meio das leis brasileiras, atribuindo-se apenas à Procuradoria da República aludida incumbência:

*PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL. 1. O Ministério Público, como instituição unitária, indivisa e independente (Art 127, CF), atua de forma estruturada e mediante repartição de atribuições, conforme a jurisdição onde atua. 2. Há ofensa aos princípios de regência do Ministério Público e ao sistema de suas atribuições, atuar o Ministério Público Estadual nas causas em que este, dada sua competência funcional (Art. 109 da CF), não é competente. 3. Não é dado ao Ministério Público Estadual atuar autonomamente na Justiça Federal, nisso encontrando ausência de capacidade processual, em virtude da representação imprópria de um órgão pelo outro, e não propriamente ilegitimidade, na forma do art. 267, IV, do CPC. 4. Apelo a que se nega provimento. (APELAÇÃO, JUIZ NEY BELLO (CONV), TRF1 - PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:05/09/2002 PAGINA:81.)*

*"(...) 1. Convém ressaltar que a atribuição de cada Ministério Público (e, assim, sua legitimidade) está intimamente ligada à respectiva justiça de atuação. Explica-se: cabe ao Ministério Público Estadual defender o interesse público nas causas que devem ser julgadas pela Justiça Comum Estadual, ao passo que deve o Ministério Público Federal (seja como "custos legis" ou como parte) atuar na Justiça Federal, competente para as lides nas quais a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas, respeitadas as exceções legais." (AC 200881000163424, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::30/10/2013 - Página::148.)*

*PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CAUSAS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE. PROGRAMA DE RACIONAMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. BÔNUS INDIVIDUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.198-5/01, ART. 15, PARAGRAFO 1º. - A delimitação do campo de atuação de cada um dos Ministérios Públicos consagrados no sistema jurídico brasileiro guarda relação com a distribuição de competência entre os órgãos encarregados da função jurisdicional. - O Ministério Público Federal, unitário e independente em relação a cada um dos demais existentes, deve atuar perante a Justiça Federal, nas causas em que ela é competente (art. 109, da CF), e o Ministério Público Estadual perante a Justiça Estadual (CF, arts. 125 e 126). - Ilegitimidade ativa do Ministério Público do Estado do Ceará, declarada de ofício. - O critério para distribuição do bônus individual de incentivo ao racionamento de energia elétrica, previsto no art. 15, parágrafo 1º, da Medida Provisória nº 2.198-5/01, longe de traduzir tratamento anti-isonômico entre consumidores, condiz com o especial grau de sacrifício exigido daqueles contemplados com quotas menores de consumo. -*

Constitucionalidade do art. 15, da Medida Provisória nº 2.198-5/01 (ADC nº 09/DF). (AC 200181000179760, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::16/04/2007 - Página::506 - Nº::72.)

PROCESSO CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PARA ATUAR, ISOLADAMENTE, PERANTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. PRECEDENTES DA CORTE. - Improvimento do agravo. (AGA 200404010285057, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 16/03/2005 PÁGINA: 581.)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CAUSAS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE. A delimitação do campo de atuação de cada um dos Ministérios Públicos consagrados no sistema jurídico brasileiro guarda relação com a distribuição de competência entre os órgãos encarregados da função jurisdicional. -O Ministério Público Federal, unitário e independente em relação a cada um dos demais existentes, deve atuar perante a Justiça Federal, nas causas em que ela é competente (art. 109 da CF) e o Ministério Público Estadual perante a Justiça Estadual (CF, arts. 125 e 126). - As autarquias federais não estão sujeitas à fiscalização e ao controle dos Ministérios Públicos Estaduais. (AG 200205000286174, Desembargador Federal Rivalvo Costa, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::08/12/2003 - Página::168.)

Convém ter em conta, todavia, que o art. 5º, §5º, da lei de ação civil pública (lei 7.347/1985) preconizou, com a redação veiculada pela lei n. 8.078/1990, ter "legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) § 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei."

Há decisões judiciais, sei bem, reputando que a regra do art. 5º, §5º, da lei de ação civil pública teria sido implicitamente ab-rogada pela lei complementar 75/1993, diploma normativo que não teria mantido a previsão expressa de litisconsórcio ativo dos distintos setores do Ministério Público brasileiro.

"(...) 2. Inicialmente, cabe aquilatar-se a legitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Estado do Espírito Santo para atuar perante a Justiça Federal, considerando a regra do artigo 128, incisos I e II, da Constituição Federal, não obstante a regra do artigo 5º §5º da Lei 7374/85, que foi acrescentado pela Lei 8078/90, que reza: "Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) § 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei." 3. Anote-se, a uma, que, como cediço, o §5º, do artigo 5º, acrescido pelo artigo 113 da Lei 8078/90, foi objeto de veto presidencial (DOU 12/9/90) que não foi rejeitado pelo Congresso Nacional; a duas, mesmo que se entenda, o que já se sublinhou incorre, com o advento da Lei Complementar 75/93, artigo 37, e Lei 8625/93 artigos 25, 26, 27, ocorreu a revogação tácita do referido dispositivo legal, mormente de forma a adequar o ordenamento jurídico com a regra constitucional do artigo 128, incisos I, e II, da Constituição Federal, dada a correlação que deve haver no atuar dos ramos do Ministério Público às respectivas Justíças, aqui no sentido orgânico, de molde que a identificação da atribuição do órgão do Parquet se mede pela competência correspectiva. 4. Nesta ordem de idéias, d.m.v., não há como subsistir no pólo ativo da demanda o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, por mais louvável que seja a atuação, daquela Instituição, sob pena de se subverter as regras legais, e constitucionais, devendo ser extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao mesmo, no âmbito deste recurso, por força do efeito translativo próprio, não se cuidando, de hipótese, quer de reformatio in pejus, quer de decisão extra petita, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ, mutatis, REsp 331232, DJ 22/4/02, e sim de preservação da competência, e das condições da ação." (AG- 00195977920084020000, POUL ERIK DYRLUND, TRF2.)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LITISCONSÓRCIO. IMPOSSIBILIDADE. DESPESAS DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não existe litisconsórcio ativo entre Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual em ação civil pública, sob pena de rompimento do pacto federativo. 2. É incabível condenação em honorários advocatícios, despesas com trabalhos técnicos e fotocópias, porquanto é necessária ação autônoma para o ressarcimento supostos danos decorrentes de contratação de advogado, ou trabalhos técnicos, com os quais os honorários advocatícios, e despesas processuais, arbitrados em sentença não se confundem. 3. Remessa oficial conhecida e provida. Recurso conhecido e improvido. (AC 9604405462, CARLOS ALBERTO DA COSTA DIAS, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 29/09/1999 PÁGINA: 665.)

Compartilho, não obstante isso, do entendimento que julga válida a constituição de litisconsórcio ativo entre diferentes projeções do Ministério Público brasileiro, conforme se infere do precedente abaixo transcrito:

"(...) A presença do Ministério Público Federal não é fato jurídico da competência do juízo federal de primeira instância. Esse fato não se encaixa em nenhuma das hipóteses de competência cível previstas no art. 109 da CF/1988. Nada há na Constituição Federal que indique que o Ministério Público Federal somente pode demandar perante a Justiça Federal. Também não há nada na Constituição que aponte a equiparação entre Ministério Público Federal e União. Ao contrário: a Constituição Federal optou deliberadamente por extremá-los, até porque antigamente cabia aos procuradores da república a representação judicial da União. Para tanto, prescreveu no inciso IX do art. 129, que cabe ao membro do Ministério Público 'exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas'.

O princípio da unidade da Constituição impõe que ela seja interpretada como um todo normativo. Não se pode entender que, em um momento, a Constituição expressamente quis extremar as figuras do MPF e da União (art. 129, IX) e, em outro, as quis equiparar implicitamente. Se fosse o caso de equiparar esses entes, para fim de determinação da competência da Justiça Federal, a Constituição o faria expressamente, exatamente porque seria uma regra que excepcionaria a regra geral prevista no art. 129. Distanciar o MPF da União funciona, ainda, como reforço da independência funcional do membro do Ministério Público, que pode ser autor de uma demanda proposta em face da União.

Surge, então, outra dúvida: poderia o Ministério Público Federal ser autor de uma demanda que se processa perante a Justiça Estadual? Sim, claramente: não há qualquer regra jurídica que impeça a atuação do MPF perante a Justiça Estadual. Ao contrário, o inciso II do art. 37 da Lei Complementar n. 75/1993 é claro ao prescrever que o Ministério Público Federal exercerá as suas funções "nas causas de competência de quaisquer juízes e tribunais". O texto normativo é muito claro: "quaisquer juízes e tribunais". "Qualquer", no particular, assume o sentido de "todo": pode o MPF demandar em todos os tribunais do país.

A tese se reforça quando se lê o § 5º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, que autoriza o litisconsórcio facultativo entre Ministérios Públicos para a propositura de ação civil pública: ora, se há essa possibilidade, significa que ou [o] Ministério Público Federal ou o Ministério Público Estadual demandará em Justiça que não lhe seria correspondente. Esse litisconsórcio é facultativo e unitário. Assim, exige-se que cada um dos litisconsortes, sozinho, tenha legitimidade para demandar o mesmo pedido. Em casos em que se permite o litisconsórcio entre os Ministérios Públicos, qualquer um deles poderia demandar sozinho, perante a Justiça competente para processar a causa respectiva. Se assim não fosse, o Ministério Público Estadual ficaria na dependência da atuação do MPF, ou vice-versa, que, se não agisse, impediria aquele de exercer as suas atribuições, promovendo, por exemplo, uma ação civil pública por dano ambiental contra um ente público federal. Situação absurdamente ilícita, como se vê. (...) Na prática, há um 'acordo de cavalheiros' entre os órgãos dos diversos Ministérios Públicos, cada qual 'cuidando das causas de sua Justiça'. A partir dessa constatação, chegar à conclusão de que há relação de competência entre as suas atribuições e os diversos ramos do Poder Judiciário seria um salto hermenêutico que não ousamos dar." (AGRAVO 00338831120164010000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1, 27/06/2016.)

Em sentido semelhante, atente-se para o seguinte julgado:

"(...) 1. O ingresso da entidade autárquica, ainda que na qualidade de assistente simples, desloca a competência para o âmbito da Justiça Federal, nos termos do art. 109 da CF/88. 2. O deslocamento da competência para a Justiça Federal, decorrente do ingresso do FNDE na lide, não tem o condão de tornar imprestável a atividade investigatória desenvolvida pelo Ministério Público Estadual, tampouco impede que os atos sejam referendados pelo Ministério Público Federal, que passa a ter legitimação ativa. 3. Correta a manutenção do parquet do Estado de São Paulo, na qualidade de litisconsorte ativo, nos termos do art. 5º, §5º, da Lei 7.347/85. 4. O decisum agravado atendeu satisfatoriamente ao dever de fundamentação das decisões." (AI 00356847820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No âmbito do eg. TRF4, colhe-se que "O Ministério Público Federal tem legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores, tal como prevê os artigos 81, III, e 82, I, do Código de Defesa do Consumidor. Não há óbice à formação de litisconsórcio entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual quando ambos detêm qualidade que lhe autoriza condução autônoma do processo prevista no art. 5º da Lei nº 7.347/85." (AC 50035268320114047200, CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 23/10/2013).

Já decidiu o STJ que "O Ministério Público é órgão uno e indivisível, antes de ser evitada, a atuação conjunta deve ser estimulada. As divisões existentes na Instituição não obstam trabalhos coligados. É possível o litisconsórcio facultativo entre órgãos do Ministério Público federal e estadual distrital." (REsp n. 382.659 RS, Primeira Turma, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 19.12.2003.)

Nesse mesmo sentido, registro ainda o seguinte julgado:

"(...) Segundo a inicial, os requeridos, ora apelados, são possuidores de imóveis (ranchos), situados na margem do Rio Mogi Guaçu, consistentes em lotes nos quais existem edificações irregulares, dentro de área de preservação permanente, sem licença ou aprovação dos órgãos estatais competentes, que interferem e impedem a regeneração natural da flora e fauna - Extinção prematura do feito em razão da ilegitimidade do Ministério Público Estadual - Existência de outros legitimados ativos na demanda. Não há dúvidas quanto ao fato do Ministério Público Federal e da União figurarem no polo ativo da presente demanda, conforme se observa da decisão de fl. 158, a qual deferiu a inclusão destes na qualidade de autor e assistente litisconsorcial respectivamente - É plenamente possível o litisconsórcio ativo entre o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, em razão da autorização expressa do § 5º do art. 5º da LACP e nos termos do art. 127, § 1º, c/c art. 129, III, da CF/88 - Ao contrário do proposto pela Procuradoria Regional da República da 3ª Região, verifica-se a não incidência, ao caso, do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, pois a causa não está em condições de imediato julgamento - Trata-se de demanda que não prescinde de conhecimento técnico para ser dirimida, especialmente no que diz respeito à existência e extensão do dano ambiental ou mesmo das medidas adotadas para a recuperação ambiental. Em outras palavras, os elementos constantes nos autos são insuficientes para o deslinde de todas as questões postas na demanda, o que legitima a realização de perícia - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova. Ademais, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa - Os autos devem retornar ao Juízo de origem para realização da perícia técnica - Apelações providas. Sentença anulada. (TRF-3 - ApCiv: 00118603520024036102 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 24/10/2019, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2019)

Ora, concessa venia ao entendimento distinto, não houve efetiva ab-rogação do art. 5º, §5º, lei 7.347/1985, dado que a lei complementar 75/1993 cuida-se de norma geral sobre a estrutura do Ministério Público Federal, impondo-se a aplicação da regra de que "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior." (art. 2º, §2º, Decreto-lei n. 4.657/1942). A referida lei complementar 75 não chegou a dispor efetivamente sobre o rito da ação civil pública e tampouco tratou do litisconsórcio entre distintos órgãos do Ministério Público, seja para franqueá-lo, seja para impedi-lo. Daí que deve prevalecer a inteligência mais adequada à ampla tutela do ambiente, com reconhecimento da validade da atuação do Ministério Público Estadual perante a Justiça Federal, em regime de litisconsórcio ativo com o MPF.

Logo, não diviso vícios na atuação do MPPR como litisconsorte do MPF, no que toca à presente demanda, na forma do art. 129, Constituição. Conquanto a causa tenha sido redistribuída perante esta unidade da Justiça Federal, a Promotoria de Justiça continuou a peticionar no processo, não havendo nisso nenhum vício. Por sinal, nenhuma das partes/assistente se insurgiu contra tal atividade processual.

#### 2.1.15. Legitimidade do IBAMA e do IAT:

Diante da pretensão deduzida na peça inicial, nota-se que o IBAMA e o IAT guardam pertinência subjetiva para a causa. Os autores postularam que ambos se abstenham de aplicar, no âmbito da imputação da prática de comportamentos lesivos, tidos por praticados no bioma da Mata Atlântica, as medidas de exoneração de sanções previstas nos arts. 61-A e ss. do Código Florestal/2012.

O IBAMA possui a compleição de autarquia federal, criada por força do art. 2 da lei n. 7.735/1989, atualmente com a redação veiculada pela lei 11.516/2007. Em muitos casos, "A legitimidade do IBAMA se confunde com o mérito. Aliás, é o próprio mérito da causa, razão pela qual se rejeita a preliminar em que se pretende sua exclusão do processo e consequente declaração de incompetência da Justiça Federal." (acórdão do TRF4, mencionado pelo STJ ao julgar o REsp: 1669681, DJe 25/04/2018).

No caso em exame, contudo, atentando para a narrativa dos fatos, veiculada na petição inicial, e nos pedidos nela deduzidos, é inequívoca a legitimidade da autarquia ambiental federal para o caso. Já o IAT - Instituto Água e Terra redundou da conjugação de outras entidades estaduais, a exemplo do Instituto Ambiental do Paraná, por conta da lei estadual PR 20.070, de 18 de dezembro de 2019. Caso se revele procedente a pretensão dos demandantes, tais entidades da Administração Pública terão aptidão e legitimidade para cumprir e fazer cumprir a ordem judicial respectiva.

Por conta disso, ambas estão legitimadas para esta causa, questão de resto já declarada por época do saneamento desta ação civil pública. Ambos os requeridos dispõem de atribuições para cumprir eventual sentença de procedência, na medida em que conduzem processos administrativos sancionadores versando sobre infrações ambientais tidas por ocorridas no bioma da Mata Atlântica, no Estado do Paraná.

#### 2.1.16. Eventual ilegitimidade superveniente:

No curso da demanda, o Instituto Ambiental do Paraná, autarquia estadual criada por força da lei PR 10.066, de 27 de julho de 1992 restou incorporado pelo Instituto Água e Terra, o que poderia suscitar debates a respeito da eventual impertinência subjetiva da entidade assim criada.

Repiso, porém, que o IAT possui atribuições para exercer o poder de polícia e para deliberar sobre processos administrativos versando sobre a cominação de sanções a alegados infratores das normas ambientais, concernentes ao bioma de Mata Atlântica, presente em solo paranaense.

Menciono que ao art. 3. da lei estadual PR n. 20.070/2019 preconizou que o IAT estaria incumbido de "*II - fazer cumprir a legislação ambiental, exercendo, para tanto, o poder de polícia administrativa, controle, monitoramento, licenciamento, outorga e fiscalização ambiental dos recursos naturais; III - conceder o Licenciamento Ambiental, Autorização Ambiental e Outorga de Recursos Hídricos de empreendimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental; IV - promover, coordenar e executar o Zoneamento Territorial, incluindo o Ecológico Econômico do Estado do Paraná; V - propor, coordenar, executar e monitorar as políticas mineral e geológica, agrária, fundiária, cartográfica e de geoprocessamento; VI - elaborar, executar e monitorar planos, programas, ações e projetos técnicos de preservação, conservação, recuperação e gestão de recursos hídricos superficiais e subterrâneos; VIII - elaborar, executar e monitorar planos, programas, ações e projetos técnicos relativos a destinação final dos resíduos sólidos, da poluição do ar, do solo e do controle de erosão; VIII - monitorar e fiscalizar os agrotóxicos e afins, e produtos tóxicos e perigosos, quanto ao transporte e destinação final de resíduos nos termos da legislação específica vigente, bem como cadastrar os produtos agrotóxicos utilizados no Estado, quanto ao aspecto ambiental, na forma da Lei nº 7.827, de 29 de dezembro de 1983; IX - elaborar a base legal essencial ou necessária para a incorporação, regulamentação e execução das diferentes atividades inerentes à gestão e fiscalização de fauna nativa e exótica em condição in situ (de vida livre) e ex situ (em cativeiro); X - estabelecer critérios, procedimentos, trâmites administrativos e premissas para a concessão de licenciamento ambiental de empreendimentos que fazem uso e manejo de fauna nativa ou exótica em condição ex situ, bem como a concessão de autorizações ambientais para estudos de fauna e pesquisa em Unidades de Conservação."*

Logo, a despeito da modificação da estrutura do anterior Instituto Ambiental do Paraná - IAP, é fato que a nova autarquia manteve as atribuições administrativas exigidas para eventual cumprimento de uma sentença de procedências, caso venha ser prolatada nesta demanda.

Repiso, ademais, que o Instituto Ambiental do Paraná - IAP foi constituído por força da lei 10.066, de 27 de julho de 1992, com a compleição de autarquia estadual. Preconiza art. 5º, I, do DL 200/1967: "*autarquia é o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar*

*atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada."*

Assim, aludida entidade da Administração Pública Indireta possui autonomia jurídica, capacidade econômica, suscetível de responsabilização patrimonial para os fins do art. 789, Código de Processo Civil/15. Ao tempo da deflagração da demanda, obrigações semelhantes já estavam previstas na lei 10.066/1992 (art. 6).

A tanto converge o art. 8 da lei complementar 140/2011. Por conseguinte, atentando para a pretensão deduzida na peça inicial, anoto que o IAT - Instituto Água e Terra está legitimado para a presente demandada.

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO IMOBILIÁRIO. AÇÃO COMINATÓRIA. ACESSO A SUPOSTOS LOTES COMERCIAIS ADQUIRIDOS POR MEIO DE CESSÃO DE DIREITOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO ATUAL PROPRIETÁRIO DOS IMÓVEIS. NULIDADE ABSOLUTA. VIOLAÇÃO AO ART. 506 DO CPC. SENTENÇA CASSADA. 1. O litisconsórcio necessário, como é sabido, ocorre sempre que a lei ou a natureza da relação jurídica em discussão exige a sua formação, independentemente da vontade das partes, ao contrário do que ocorre com o litisconsórcio facultativo, em que inexistente tal obrigatoriedade, conforme preconiza o art. 114 do CPC/2015. 1.1. Constatando-se a existência de litisconsórcio passivo necessário, a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo, sob pena de nulidade. 2. A teor do que dispõe o art. 115, I, do CPC, a sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será nula, se o seu comando influir uniformemente em relação a todos que deveriam ter integrado o processo. 2.1. A ausência de citação de todos os litisconsortes necessários enseja "violação dos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica, bem como ao disposto no art. 239 do Código de Processo Civil" (Acórdão n. 910089, 20151210050242APC, Relator: FÁTIMA RAFAEL 3ª TURMA CÍVEL, DJE: 09/12/2015). Precedentes desta Corte. 3. Os pedidos deduzidos na inicial, se procedentes, acarretarão prejuízos a terceiro que não compôs a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, em flagrante violação ao art. 506 do CPC, o que deve ser, de imediato, corrigido por este órgão julgador. 4. Preliminar de nulidade absoluta suscitada de ofício. Sentença cassada, com ordem de retorno dos autos a origem para a citação do atual proprietário dos imóveis discutidos. Recurso de Apelação prejudicado. (TJ-DF 07014956820208070001 DF 0701495-68.2020.8.07.0001, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 10/11/2021, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/11/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada).*

### 2.1.17. Litisconsórcio necessário - considerações gerais:

Examino a questão do litisconsórcio com o fim de detalhar o alcance do art. 109, I, da Constituição/88. O litisconsórcio previsto inicialmente no art. 47, CPC/1973 e atualmente no art. 114, CPC/2015, decorre da lógica do *inauditus damnare potest*, imposto pelo art. 5º, LIV e LV, CF. A sentença apenas faz coisa julgada entre as partes, conforme art. 506, CPC/15, exceção feita à regra do art. 109. CPC/15.

Ora, justamente por força da necessidade de que as decisões judiciais sejam consistentes, é que o Código de Processo Civil obriga o demandante, em determinados casos, a orientar a sua pretensão contra todas as pessoas intimamente vinculadas a determinado evento (causa de pedir). Busca-se, com isso, inibir soluções judiciais contraditórias, ao mesmo tempo em que também se otimiza a prestação jurisdicional e se assegura o postulado *nemo inauditus damnare potest*.

Reporto-me à lição de Luís Marinoni e Sérgio Arenhart:

*"Em princípio, a determinação da formação do litisconsórcio necessário vem estipulada no caput do art. 47, CPC, que afirma que há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes. Portanto, da leitura desse artigo tem-se que duas causas podem gerar o litisconsórcio necessário; a lei ou a natureza da relação jurídica.*

*E, somando-se a isso, para a caracterização da necessidade da formação do litisconsórcio, será necessário que essas causas exijam que o juiz julgue o litígio de maneira uniforme para todas as partes (rectius, litisconsortes). Note-se, porém, que a redação do dispositivo é bastante defeituosa, podendo levar à conclusão de que as figuras do litisconsórcio necessário e unitário identificam-se, ou melhor, que o litisconsórcio unitário deve ser necessário e que o litisconsórcio necessário deve ser unitário.*

*Nem sempre, porém, assim será. Imagine-se a hipótese em que a lei obriga, por qualquer causa, a formação de determinado litisconsórcio, ainda que a questão não precise, necessariamente, ser resolvida de maneira idêntica para todos os litisconsortes. Pense-se na hipótese da ação popular, em que a lei determina que devam ser citados para a ação todos aqueles que direta ou indiretamente tenham contribuído, por ação ou omissão, para a edição do ato inquinado como ilegal (art. 6º da lei 4.717/1965 - lei de ação popular), bem como seus beneficiários diretos. Ninguém duvida que esse é um litisconsórcio simples, não exigindo solução idêntica perante todos os litisconsortes. Não obstante isso, a lei impõe a formação de litisconsórcio. Seria, por acaso, indevida essa exigência do litisconsórcio? Poderia alguém questionar a exigibilidade desse litisconsórcio? Não parece que a resposta possa ser positiva. Em verdade, a exigência da formação do litisconsórcio, no caso, em que a lei o exija, independe do caráter unitário ou não da figura. Impõe simplesmente porque a lei o quer.*

*Somente na outra hipótese, em que a formação do litisconsórcio decorre da natureza da relação jurídica, é que efetivamente tem algum interesse a questão da unitariedade ou não da figura. Aqui, sim, é possível que, diante da necessidade de que a solução da causa seja idêntica para várias pessoas, imponha-se o litisconsórcio ainda que a lei não o determine. E, como já visto, a unitariedade do litisconsórcio decorre não apenas do fato de que a sentença deve decidir a questão de forma uniforme para todos os litisconsortes, mas, sobretudo, da ideia de que essa imposição decorra da unitariedade da relação jurídica material deduzida em juízo. Vale dizer: no litisconsórcio unitário, exige uma relação jurídica material (cuja afirmação é o objeto da demanda) que possui vários sujeitos em um dos pólos. Pense-se no caso de um imóvel que possua vários coproprietários. Ou no negócio jurídico celebrado por marido e mulher com terceiro. Ou ainda em um ato administrativo (por exemplo, uma portaria) complexo, que é emitido por mais de uma entidade. Nesses casos, a relação jurídica material realizada possui, em pelo menos um dos seus pólos, mais de um sujeito. E é precisamente essa pluralidade subjetiva em um dos pólos da relação jurídica material deduzida em juízo*

que determina, na forma do que prevê o art. 47, CPC (natureza da relação jurídica), o litisconsórcio necessário." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 173)

Atente-se também para a análise de Marcelo Abelha Rodrigues: "A necessidade deste tipo de litisconsórcio, prevista no art. 47, CPC, decorre ou por força de lei, ou por natureza da relação jurídica. Será por força de lei no caso, por exemplo, do art. 6º da LAP, ou ainda no caso do art. 942, II, CPC. Estaremos diante da segunda hipótese quando se cuidar de ação anulatória proposta contra todos os contratantes. Não se pode ser contra apenas um deles, pois a natureza da relação jurídica requer que possuam a mesma decisão. Outro exemplo, por força da lei, é o previsto no art. 10, §2º, CPC." (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. vol. 1. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 296)

O litisconsórcio pode ser necessário ou facultativo, no que toca à obrigatoriedade da sua formação. Também pode ser unitário ou simples, quanto à solução a ser dispensada às partes.

Como cediço, o litisconsórcio é facultativo quando determinadas pessoas aquiescem em litigar juntas contra um mesmo demandado; ou quando o autor endereça, a um só tempo, pretensões contra várias pessoas, desde sejam todas legítimas a figurar na causa (art. 17, CPC). A respeito do litisconsórcio necessário, convém atentar para a lição de Nelson Nery Júnior:

"A obrigatoriedade da formação do litisconsórcio pode ser dada pela lei ou pela relação jurídica. São exemplos de litisconsórcio necessário por disposição de lei: a) CPC 246 §3º, que manda citar os confinantes nas ações de usucapião de imóvel; b) LAP 6º, que manda citar o funcionário que autorizou a prática do ato impugnado, bem como a pessoa jurídica de direito público ou privado a que ele pertence; c) CPC, art. 76 §1º II, que manda citar ambos os cônjuges em ação na qual se discutam fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou atos praticados por eles (v.g., fiança - CC 1647 III) São exemplos de litisconsórcio necessário por força da relação jurídica: a) todos os partícipes de um contrato, para a ação anulatória do mesmo contrato, porque a sentença que decidir a lide não poderá anular o contrato para um dos contratantes e declará-lo válido para os demais que eventualmente não estivessem no processo como partes. Não sendo obrigatória a formação do litisconsórcio, este se caracteriza como facultativo, cujos casos mais comuns estão enumerados no CPC 113." (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil**. 1ª. ed. São Paulo: RT, 2015)

### 2.1.18. Cogitado litisconsórcio necessário:

Ademais, na forma do art. 942, parágrafo único, Código Civil/02, "São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932." Essa previsão de responsabilização solidária dos aventados causadores de danos - seja por comissão ou omissão -, mediante condutas ilícitas, complementa o art. 265, CC "A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes."

Segundo os arts. 275 e ss., Código Civil/2002, cuidando-se de obrigação solidária, o credor não está obrigado a demandar, em conjunto, todos os aventados devedores, podendo fazê-lo quanto a um, alguns ou a todos, assegurando-se direito regressivo, perante os demais cogitados devedores, àquele devedor que venha a suportar a dívida toda: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto." Nos termos do art. 283, CC, "O devedor que satisfizer a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores."

Assim, quando em causa cogitada responsabilização solidária, não vigora efetivo litisconsórcio passivo necessário, dado que a parte que se apresenta como credora de tal obrigação pode demandar um, alguns ou todos os alegados responsáveis pelo prejuízo noticiado na peça inicial. Não vigora, pois, nesse âmbito, regra semelhante àquela do art. 48, do Código de Processo Penal/41: "A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade." Enfim, no caso em exame não é hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

Cuidando-se, conforme o caso, de litisconsórcio facultativo, a complementação da relação processual não pode ser imposta de ofício pelo Juízo, dado não serem então aplicáveis os arts. 114, 115, 506, CPC/15.

Quando alguém é atingido por um acidente envolvendo distintos condutores(as) de veículos, não está obrigado a processar a todos os cogitados responsáveis. Pode endereçar sua pretensão em face de alguns causadores, sem prejuízo de que os demandados promovam processos regressivos contra os demais. Trata-se de projeção dos arts. 275 e ss. com art. 942, Código Civil/02.

Tudo conjugado, enfatizo que, quanto a uma cogitada tutela específica, com obrigação de reparar danos, não haveria situação de efetivo litisconsórcio, por conta do regime de solidariedade envolvido entre os sujeitos que porventura tenham dando ensejo a danos, por força de comportamentos ilícitos. De todo modo, no caso, foram convocadas as partes com legitimidade para a demanda e não há sinais de que haja situação de litisconsórcio necessário envolvendo terceiros, para os fins do art. 506, CPC/15.

Atente-se para os seguintes julgados:

"2 - Na obrigação passiva solidária, o credor pode receber parte da indenização pleiteada de um dos co-obrigados pelo dano (Art. 906), renunciando a solidariedade em relação a esse devedor (Art. 912), sem que os demais fiquem desobrigados de indenizar o restante do dano (Art. 1055 do Código Civil). (...) (AC 199801000556412, JUIZ LUIZ AIRTON DE CARVALHO (CONV), TRF1 - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:22/09/2000 PAGINA:41.)

"(...) 3. O pedido de indenização é fundado em suposta responsabilidade solidária, mas o credor teria "direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum" (Código civil, art. 275). Não seria, pois, caso de litisconsórcio necessário (Código de Processo civil, art. 47). 4. O Superior Tribunal de Justiça "tem jurisprudência firme no sentido da inexistência de litisconsórcio necessário, uma vez que, havendo obrigação solidária, cabe ao autor a escolha de contra quem demandar. O mesmo se dá com relação ao pedido cominatório de obrigação de não fazer" (AG 116193/RJ)." (AC 200338000635706, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJFI DATA:22/09/2009 PAGINA:603, omiti o restante da ementa).

No caso em exame, ademais, discute-se pretensão à abstenção dos requeridos à aplicação, no âmbito da imputação da prática de infrações contra o bioma da Mata Atlântica, da exoneração ditada pelo Código Florestal/2012, no que toca a determinadas infrações. Não há, enfim, litisconsórcio necessário envolvendo aludido tema.

### **2.1.19. Eventual litisconsórcio dos alegados infratores:**

Pode-se cogitar, ademais, do litisconsórcio necessário de todos os sujeitos apontados como possíveis beneficiários da aplicação dos arts. 61-A e ss. do Código Florestal/2012 também no âmbito de infrações tidas por cometidas no âmbito do bioma da Mata Atlântica.

Afinal de contas, na forma do art.506, Código de Processo Civil/15: "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros." Conquanto o tema não tenha sido suscitado pelas partes, deve ser apreciado de ofício, conforme art.485, §3, CPC/15. Sabe-se que, como regra, uma deliberação judicial apenas pode ser oposta a quem tenha participado da demanda. Assim, se alguém busca a anulação de uma licitação, deve promover também a citação do adjudicatário.

Há contextos, porém, em que isso não se aplica, a exemplo de uma ação civil pública para se colocar uma lombada eletrônica em uma dada localidade. Não há como promover a citação de todos os possíveis interessados na medida - moradores do entorno, motoristas que utilizem a pista de rolamentos e assim por diante. Em tais casos, os interesses envolvidos são discutidos em Juízo pelas entidades com legitimidade para tanto (art. 18, CPC/15). Atente-se ainda para os casos de precedentes a serem replicados - arts. 489, §1, VI e 927, CPC/15 -, em que os Tribunais selecionam um processo representativo, solucionando com isso também todos os demais em que a mesma controvérsia esteja sob julgamento.

De certo modo, ao se impor ao IAT ou ao IBAMA que se abstenham de uma determinada linha de argumentação, os Tribunais acabam por limitar, de modo indireto, o que as partes interessadas podem argumentar, com alguma chance de sucesso, nesse âmbito. Cuida-se de algo semelhante à vedação de que as partes invoquem, perante o Júri, a machista e arcaica linha de defesa fundada na suposta "legítima defesa da honra" (STF, ADPE 779/DF).

Por outro lado, cogitar haver litisconsórcio necessário na espécie com os potenciais atingidos pela decisão - interessados, enfim, na aplicação dos arts. 61-A e ss. do Código Florestal/12 também no âmbito da Mata Atlântica - demandaria convocação de todos os supostos infratores já identificados. Os ainda não identificados em princípio não teriam interesse, por conta dos prazos prescricionais aplicáveis, do limitador de 22 de julho de 2008 (art. 3, IV do Código Florestal/12). Cumpre ter em conta, porém, que nos casos em que o próprio Poder Executivo publica uma orientação de entendimento, a ser seguida obrigatoriamente pelas suas instâncias decisórias, o faz sem a necessidade de convocação de todos os potenciais interessados. Resta aos autuados, então, o ingresso em Juízo para impugnar tal medida.

Caso o Ministério Público deflagre uma demanda postulando a condenação do CARF -Conselho de Administração de Recursos Fiscais a respeito de determinado entendimento sobre prazos ou sobre determinado tributo, isso não demandaria a convocação de todos os contribuintes para participarem da demanda, ainda que obliquamente o direito à argumentação tenha sido mitigado, quanto aos tópicos por acaso acolhidos na sentença. Sem dúvida que essa restrição ao alcance do que pode ser invocado como justificação em uma decisão administrativa do IAT ou do IBAMA se configura em restrição a direitos/interesses dos autuados. Cuida-se do direito a que todos os seus argumentos sejam apreciados de modo justificado, com atenção ao caso, ao invés de meramente serem decidido com emprego de um carimbo de defiro ou indefiro (dever de motivação). Assim, essa restrição é um tema sensível.

Ainda assim, diante da delimitação do caso, reputo que na situação desta demanda não há esse imaginado litisconsórcio necessário. A pretensão dos autores pode ser apreciada, de modo válido, sem a necessidade de se convocar para participarem no processo todos os sujeitos que tenham sido autuados por infrações tidas por cometidas no bioma da Mata Atlântica. Essa mesma interdição poderia advir de processos judiciais em que tais pessoas/empresas não figurassem como parte, contanto que o Poder Executivo passasse a replicá-los em respeito à jurisprudência consolidada sobre tema; contudo, sem eventual sanção nos casos de deliberação distinta no mesmo âmbito Administrativo. Essa sanção é o que almejam os requerentes desta causa, de modo a interditar determinada exegese da legislação por parte do Poder Executivo.

Acrescento que essa solução - ao reputar não haver litisconsórcio passivo necessário envolvendo possíveis autuados - cuida-se de medida pragmática, eis que entendimento contrário tornaria até mesmo inviável a prolação de sentença neste processo, diante do expressivo número de sujeitos que deveriam ser então citados, com reinauguração das etapas processuais. Cuida-se da solução mais adequada, ficando aqui registrada a fim de que, sendo o caso, os contendores discutam a presente deliberação.

Destaco a viabilidade de que tais cogitados infratores estejam litigando em juízo questionando aludidas multas. Em hipótese, lhes seria dado postular a suspensão da demanda individual, no aguardo do trânsito em julgado da deliberação a ser prolatada nesta causa, conforme art. 104, Código de Defesa do Consumidor com art. 21 da lei de ação civil pública. No caso em exame, porém, não há notícia de que tal procedimento tenha sido adotado.

### 2.1.20. Pertinência subjetiva dos servidores do povo:

Em princípio, a exemplo do que ocorre com os atos praticados por empregados de empresas, os servidores e servidoras do povo atuam - nessa condição - em nome da pessoa jurídica a que se encontram vinculados. Seus comportamentos funcionais devem ser compreendidos enquanto projeção das atribuições da entidade administrativa em que se encontram em exercício.

Note-se que o art. 37, §6º, da Constituição/88, preconiza: *"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."*

Em exame *prima facie*, aludido dispositivo parece ser projeção da lógica do art. 932, III, Código Civil/02: *"São também responsáveis pela reparação civil: (...) o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele."*

Ou seja, o empregador responde pelos atos dos seus empregados, nessa condição. E faz jus, por conta disso, à demanda regressiva contra seus funcionários, sempre que tenham atuado de modo ilícito, por conta do art. 942, parágrafo único, do mesmo Código: *"São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932."* Aludido art. 942, parágrafo único, deve ser conjugado com os arts. 275 e ss., Código Civil/02, que versam sobre a responsabilização solidária.

Importa dizer: a parte final do art. 37, §6º, Constituição haveria de ser compreendida, em primeiro exame, como uma garantia da população, representada pelo Estado, a fim de poder ressarcir-se, no patrimônio dos servidores que tenham causado danos a terceiros, mediante dolo ou culpa. A vingar essa compreensão, a referida norma constitucional não inibiria, de modo algum, que - havendo justa causa para tanto - os servidores do povo fossem demandados diretamente, não lhes sendo dado invocar o cogitado direito de serem processados apenas regressivamente.

A tanto parece convergir o art. 28 da lei de introdução às normas do direito brasileiro - decreto-lei 4.657, de 1942 -, com a redação veiculada pela lei 13.655, de 2018: *"O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro."*

Atente-se para a análise tecida por José Santos Carvallho Filho:

*"(...) Critica-se o dispositivo por incompatibilidade com o art. 37, § 6º, da CF que prevê a responsabilidade regressiva do agente nos casos de dolo ou culpa em ação promovida pelo Estado. A polêmica se dá pelo fato de que o art. 28 parece conter mandamento coercitivo para a responsabilização pessoal e direta do agente, ao passo que a Constituição trata primeiramente da relação indenizatória entre o lesado e o Estado e depois da que vincula o Estado a seu agente, neste caso uma relação de regresso. Já vimos que a responsabilização direta e pessoal do agente, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, comporta duas interpretações. Para alguns, o agente público, pela chamada teoria da "dupla garantia", só pode ser acionado regressivamente, ou seja, primeiro aciona-se o Estado e depois o agente. Em outra vertente, admite-se como alternativa, salvo em raras hipóteses, a demanda direta contra o agente - posição com a qual concordamos. Assim, considerando esta última inteligência, o art. 28 não estaria afrontando a Constituição. Entretanto, é incabível interpretar que a responsabilização direta prevista nesse artigo seria obrigatória. Para haver compatibilidade, deve entender-se que o agente público poderá responder pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas, não se podendo excluir a hipótese de o interessado acionar primeiramente o Estado." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 36. ed. São Paulo: Atlas. Kindle edition. 2022. p. 2.233).*

A 4. Turma do STJ esposou entendimento semelhante, ao julgar o REsp 1.325.862, de relatoria do min. Luís Felipe Salomão, em data de 05.09.2013, sustentando que o particular não estaria impedido de demandar diretamente o(a) servidor(a) público(a), de modo que norma constitucional asseguraria escolha à vítima e não uma proteção ao funcionário público. Segundo o prof. Celso Bandeira de Mello, *"A norma visa a proteger o administrado, oferecendo-lhe um patrimônio solvente e a possibilidade da responsabilidade objetiva em muitos casos. Daí não se segue que haja restringido sua possibilidade de proceder contra quem lhe causou dano. Sendo um dispositivo protetor do administrado, descabe extrair dele restrições ao lesado."* (MELLO citado por NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. volume 7: responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 330-331).

Convém atentar, de todo modo, para o art. 1º da Medida Provisória n. 966, de 13 de maio de 2020: *"Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas*

de: I - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19; e II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19."

O alcance dessa Medida Provisória 966 foi debatido nas ADIs 6.421, 6.422, 6.424, 6.425, 6.427, 6.248 e 6.431. Os proponentes de tais ações diretas alegaram que a nova redação do seu art. 1º acabaria por afetar o arcabouço de responsabilidade do Estado, quanto ao enfrentamento da pandemia, na medida em que estaria excluindo a responsabilização dos servidores do povo, quanto aos danos causados mediante culpa leve ou simples imperícia.

Ao deliberar sobre o pedido de liminar, o Min. Relator Roberto Barroso decidiu: "*1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos.*" (STF, liminar - ADIs 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431).

Nota-se que aludido debate gravita muito mais em torno do cabimento da responsabilização do agente público, do que quanto à increpação imediata, direta, independentemente de demanda prévia contra o ente estatal.

O fato é que, a despeito do alcance do art. 28 da LINDB, acima transcrito, os Tribunais têm aplicado a chamada "teoria da dupla garantia", para fins de responsabilização dos servidores públicos. Em outras palavras, dever-se-ia primeiro demandar a pessoa de direito público em cujo âmbito o(a) servidor(a) tenha atuado, nessa condição; depois, transitando em julgando sentença condenatória, o Estado poderia promover a cobrança dos valores pertinentes, devidamente atualizados, junto ao agente responsável pelo prejuízo.

Segundo o Supremo Tribunal, "É a dupla garantia consagrada pela Suprema Corte Federal: uma em favor do particular; possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado que preste serviço público; outra em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional pertencer." (RE nº 327.904 -SP, Rel. Ministro Carlos Britto, in DJ 8.9.2006).

Atente-se para os julgados abaixo transcritos:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CARLOS BRITTO, STF.)*

*RESPONSABILIDADE - SEARA PÚBLICA - ATO DE SERVIÇO - LEGITIMAÇÃO PASSIVA. Consoante dispõe o § 6º do artigo 37 da Carta Federal, respondem as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, descabendo concluir pela legitimação passiva concorrente do agente, inconfundível e incompatível com a previsão constitucional de ressarcimento - direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MARCO AURÉLIO, STF.)*

*"O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 940 da repercussão geral, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, da votação de mérito, o Ministro Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, acolhendo proposta do Ministro Ricardo Lewandowski, fixou a seguinte tese: "A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa", vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Luiz Fux. Falou, pela interessada, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 14.08.2019." (STF - RE: 1027633 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 14/08/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/12/2019)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGENTE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 327.904, sob a relatoria do Ministro Ayres Britto, assentou o entendimento no sentido de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros.*

Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AgR-segundo RE: 593525 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 09/08/2016, Primeira Turma)

Com efeito, ao julgar o RE 1027633, em 14 de agosto de 2019, a Suprema Corte consolidou o seu entendimento de que "A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Essa tese foi enunciada como tema 940 - responsabilidade civil subjetiva do agente público por danos causados a terceiros, no exercício de atividade pública. Cuida-se de projeção do julgado RE nº 327.904, relator Min. Ayres Britto. O Superior Tribunal de Justiça tem reverberado solução semelhante, como ilustra o julgado abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ILEGITIMIDADE DO AGENTE PÚBLICO. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 940. 1. Na origem, trata-se de ação indenizatória ajuizada contra Raul Chatagnier Filho e o Estado de Santa Catarina, requerendo a declaração de responsabilidade solidária dos requeridos por erro médico. 2. Verifica-se que o acórdão recorrido não se encontra em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada no julgamento do RE 1.027.633, submetido ao rito da repercussão geral (Tema 940). 3. Em julgamento concluído no dia 14.8.2019, o Pretório Excelso fixou a seguinte tese: "A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". 4. Com efeito, o STJ deve submissão à tese vinculante exarada pelo STF, que, por sua vez, não confere supedâneo jurídico ao acórdão recorrido. 5. Agravo Interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 1448067 SC 2019/0014649-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 29/04/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2020)*

Os Tribunais não têm descartado a aplicação dessa compreensão sobre o conteúdo do art. 37, §6º, CF/88 quando em causa a atividade de servidores comissionados, demissíveis *ad nutum*. Assim, essa restrição também poderia ser invocada por funcionários nomeados sem prévio concurso público. Debates podem surgir, porém, quando o cogitado autor do fato relevante já tenha sido exonerado, dado que, em tal hipótese, em princípio, nada impediria que o interessado demandasse diretamente o ex-servidor público.

No caso em exame, por conta disso, não há necessidade de que os servidores lotados no IBAMA e no IAT, encarregados das atribuições decisórias, sejam convocados como partes nesta demanda. Até porque neste processo não se debate pretensão à reparação de danos. Eventual condenação dos demandados à adoção desta ou daquela conduta administrativa se projetará sobre a atividade dos seus servidores, enquanto tal.

### 2.1.21. Eventual assistência - considerações gerais:

Para delimitação do art. 109, I, Constituição/88, assinalo que a assistência vem prevista no art. 119, Código de Processo Civil/15, com paralelo no art. 50, CPC/1973:

*Art. 119 - CPC/15. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.*

*Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.*

O importante é ter em conta que apenas o interesse jurídico vaticina o ingresso de alguém no processo na condição de assistente: "Interesse jurídico: *Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isso ocorra na maioria dos casos. Por exemplo, há interesse jurídico do sublocatário em ação de despejo movida contrato o locatário. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico.*" (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 232.)

Não se pode confundir assistência com o litisconsórcio necessário. Ou seja, a assistência deve ser reconhecida, mesmo que a sentença não tenha o condão de atingir imediatamente o interesse jurídico do terceiro (mero efeito reflexo sobre tal interesse). "Na assistência simples (adesiva), embora exista uma relação jurídica entre o assistente simples e uma das partes, no processo, esta relação não é objeto do processo. A solução do processo, contudo, pode repercutir na esfera jurídica do terceiro, razão pela qual se permite a este intervir no processo - mantendo-se, no entanto, como terceiro - com o intuito de obter decisão favorável ao assistido." (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo civil moderno** - I. Parte geral e processo de conhecimento. 3. ed. SP: RT, 2013, p. 99).

Também é relevante atentar para o fato de que, enquanto exercício da autonomia - direito formativo gerador -, a assistência não pode ser imposta. Ninguém pode ser obrigado a atuar como assistente de outrem: "A assistência se caracteriza pela voluntariedade, ninguém sendo obrigado a assumir essa posição processual. Mas se a intervenção da União no processo fixou a competência da Justiça Federal para o julgamento

da causa, onde ela está tramitando há dez anos, já não é possível que o superveniente desinteresse da União, aferido segundo critérios subjetivos do seu procurador, tenha o efeito de deslocar a demanda para a Justiça Estadual. Se a União já não tem interesse no processo, basta que nele não atue, faltando-lhe legitimidade para interferir no seu andamento." (EDcl REsp 1998.0013149-3, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 21.09.1998).

No que toca à União Federal, o art. 5º da lei 9.469/1997 autoriza a sua intervenção como assistente nas causas em que figurarem como autoras ou requeridas as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. Também lhe é dado, ademais, atuar como assistente de qualquer das partes, quando se cuide de uma ação civil pública, na forma do art. 5, §2º, da lei nº 7.247/1985, aplicável analogicamente à ação popular.

No movimento 95, a Federação da Agricultura do Estado do Paraná – FAEP e a Associação Paranaense de Empresas de Base Florestal – APRE postularam sua admissão na causa na condição de assistente dos requerido, o que restou deferido no item 3.7 do movimento 119. Não sobrevieram elementos que justifiquem a revisão desta deliberação.

### 2.1.22. Amici Curiae:

No que toca ao alcance do instituto do *amicus curiae*, sublinho as observações de Araken de Assim, abaixo transcritas:

"O amicus curiae (literalmente, amigo da corte) é o terceiro que, interessado politicamente no desfecho do litígio (retro, 759.1.3), ingressa no processo pendente para trazer subsídios de fato e de direito em proveito da qualidade e perfeição da resolução judicial.

O nome não retrata com a suficiente nitidez a função dessa figura. Ela se desenvolveu e ganhou corpo no âmbito no âmbito do judicial review norte-americano. Originalmente, o ingresso exibia flagrante viés partidário: o terceiro ingressava no processo para persuadir o juiz a julgar a favor de uma das partes. É mais acurada, portanto, a designação amigo da causa (friend of the cause). O interesse no julgamento da causa em determinada linha constitui elemento indispensável para admitir-se o moderno friend, ressalvando-se que ele não pode ser patrimonial.

Os sistemas jurídicos filiados à Civil Law importaram essa figura à medida que perceberam que os provimentos judiciais podem alterar significativamente o ius positum e a ordem social. E o poder judicial, ao garantir os direitos fundamentais, assume posição contramajoritária, convindo estabelecer alguma forma de equilíbrio. É emblemático o caso do controle concentrado de constitucionalidade. Neste terreno fértil os amici brotam à semelhança dos cogumelos após chuvas abundantes. A declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade de uma regra pode afetar a vida de milhões de pessoas. Em tal contingência, impõe-se reestruturar o procedimento, tornando-o aberto à participação dos segmentos organizados da sociedade, e, do mesmo modo, qualificar o provimento judicial com a integração desses agentes sociais no debate judiciário. Não é diferente no processo coletivo.

E, por outro lado, os meios de recrutamento das pessoas que se encontram investidas no órgão judiciário (infra, 928) não bastam para legitimar suas decisões. É o debate amplo, geral e irrestrito das questões de direito e de fato, no âmbito renovado do contraditório, o fator legitimador da decisão do juiz, socialmente aceitável e passível de acatamento.

A qualificação do provimento judicial constitui o denominador comum das diversas hipóteses típicas de amicus curiae (infra, 802). Em alguns casos, como na intervenção da CVM (infra, 803) e do CADE (infra, 826), comumente relacionadas ao poder de polícia dessas agências governamentais, o elemento da participação democrática no debate é mínimo, senão inexistente, todavia assume imenso relevo no controle concentrado e difuso de constitucionalidade. A abertura às manifestações de origens discrepantes, no processo objetivo, em que a tarefa do tribunal consiste em contrastar a norma com os parâmetros constitucionais, propicia maior legitimidade à resolução tomada. Do contrário, a objetivação do processo causaria a impressão de provimento de portas fechadas. Curiosamente, no judicial review norte-americano o fenômeno é inverso: como o writ of certiorari é instrumento do controle difuso, originário de processo entre partes determinadas, embora de repercussão, o ingresso do amicus curiae demonstra que o processo interessa a todos, não só àquelas partes. A democracia participativa e a contribuição para a justa decisão constituem, em graus variáveis, a base da intervenção.

O fundamento da intervenção do amicus curiae advém da conexão entre os interesses individuais ou gerais, abstratos ou concretos, objeto da controvérsia em juízo, e os que integram os escopos institucionais do interveniente. Localiza-se na singularidade desse interesse, distinto do interesse jurídico tradicional, e, nada obstante também jurídico, e chamado de político no item próprio (infra, 801), que habita a identidade dessa figura interventiva.

É a repercussão da causa o móvel da intervenção voluntária ou provocada desse terceiro. Por exemplo, a associação criada para defender a vida e a integridade física de animais legitima-se a intervir como amicus curiae tanto (a) na ação movida pelo condômino contra o síndico, pleiteando perdas e danos, em razão de evento em que o réu teria provocado a morte do animal de estimação da família, e que ganhou espaço na mídia, quanto (b) no controle concentrado de constitucionalidade, em que se controverta lei local que autoriza o sacrifício ritual de animais como tradicional prática religiosa. O exemplo ilustra, convenientemente, a diversidade da natureza das causas que habilitam a intervenção do amicus curiae.

A finalidade da intervenção do amicus curiae permite distinguir essa figura de quaisquer outros participantes do processo. Não se confunde com o assistente, porque o interesse que o habilita a intervir, apesar de jurídico, não provém de relação jurídica conexa com o objeto do processo, e, portanto, o pronunciamento judicial não atingirá, reflexamente, relação jurídica própria. Não ocupa a função de perito, em geral particular que presta auxílio ao juiz em matérias alheias ao saber jurídico, porque inexistente vínculo com o órgão judiciário, em que pese a origem da designação, mas com o seu próprio interesse sectário. E, enquanto o Ministério Público, como custo legis, nas hipóteses do art. 178, atua em posição de equidistância das partes, dando razão a uma delas conforme estime a sua posição conforme, ou não, ao direito objetivo, o amicus curiae intervém partidariamente, buscando o predomínio, a priori, do interesse da parte com

a qual se identifica no campo político, institucional e ideológico. A associação de proteção aos animais, retornando ao exemplo ministrado, intervém para defender o condômino lesado pelo ato do síndico, porque este é o interesse afinado com os seus objetivos institucionais.

É ingênua a atitude de exigir do amicus curiae a condição de interveniente neutro ou desinteressado. Embora esclareça o órgão judiciário, ministrando dados que auxiliarão a adequada solução do litígio, e não fique vinculado, para desempenhar essa função, às teses da parte, o interveniente toma partido, a priori, em favor de um dos interesses envolvidos. A própria fragmentação dos interesses sociais, que dividem grupos e aglutinam pessoas em posições divergentes, localizada na organização dos grupos de pressão (retro, 759.1.3), dá azo a flagrante partidarismo.

Em nenhum outro sítio esse fenômeno se revela com maior intensidade do que no controle concentrado de constitucionalidade. Nessa seara nobre e restrita, com efeito, há inúmeros exemplos da intervenção de grupos com interesses opostos – por exemplo, de um lado associações de defesa de animais, e, de outro, de organizações representativas das religiões de origem africana, que praticam o sacrifício ritual de animais –, travando, indiretamente, ressentido debate em processo supostamente “objetivo”. Seja como for, “o reconhecimento do caráter parcial do amicus curiae é fundamental para a compreensão do instituto, em sua feição hodierna, bem como das consequências de sua intervenção”, sendo que o partidarismo não torna ilegítima a respectiva atuação. Exemplo de partidarismo repontou no controle da constitucionalidade da Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), ingressando como amicus curiae, e contribuindo para o debate, de um lado, diversas entidades ligadas à prática do tiro, e, de outro, entidades promovedoras da defesa dos direitos humanos, que defenderam pontos de vista opostos.

O valor dos argumentos trazidos pelos amici no controle concentrado de constitucionalidade, e, a fortiori, nas demais hipóteses em que ocorra semelhante intervenção, ficou suficientemente demonstrado na reviravolta do entendimento do STF no tocante à constitucionalidade das normas estatuais à exploração de mineral (amianto) potencialmente danoso à saúde. Em tal caso, os argumentos brandidos pelos amici convenceram a maioria a rever o entendimento anterior.” (ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**: volume II. Tomo I. Parte geral: institutos fundamentais. São Paulo: RT. 2015. p. 662 e ss.).

O CPC trata do tema no seu art. 138: “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. §1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do §3º §2º. Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae. §3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”

Na forma do art. 138, §2º, Código de Processo Civil/15, o amicus é incumbido das seguintes atividades: (a) apresentação de pareceres, estudos técnicos, memoriais e manifestações nos autos, nos prazos assinalados pelo Juízo; (b) oposição embargos declaratórios, nos prazos e formas dos arts. 1.022 e 1.023, CPC; (c) recurso contra a decisão que julgar eventual incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme art. 138, §3, CPC/15; (d) fazer-se representar e participar de audiências de conciliação ou de instrução e julgamento, porventura aprazadas pelo Juízo.

Ressalvadas as hipóteses já aludidas acima - oposição de embargos, e recurso contra decisões em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas -, o amicus curiae não detém poderes para recorrer das decisões no processo (art. 138, § 1º, do CPC/2015).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, AMICUS CURIAE. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, como amicus curiae. (TRF-4 - AG: 50370095820204040000 5037009-58.2020.4.04.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 06/10/2020, TERCEIRA TURMA)*

Como já decidiu o TRF4, “O amicus curiae atua no processo como um colaborador da justiça, cuja intervenção se justifica em razão da existência de questões que ultrapassam os interesses meramente das partes” (TRF-4 - AC: 50173555020194047201 SC 5017355-50.2019.4.04.7201, Relator: ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, 16/11/2021, 2. TURMA). No caso, não foram convocados amicus e tampouco se predisuseram a atuar em Juízo nessa condição.

Deferi, no curso da demanda, o pedido das entidades interessadas em atuarem como amici curiae, reconhecendo-lhes, na forma do art. 138, §2º, CPC, as seguintes atribuições processuais: (a) apresentação de pareceres, estudos técnicos, alegações finais e manifestações nos autos, nos prazos assinalados pelo Juízo; (b) poderão opor embargos declaratórios, nos prazos e formas dos arts. 1.022 e 1.023, CPC; (c) poderão recorrer da decisão que julgar eventual incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme art. 138, §3, CPC; (d) poderão se fazer representar e participar de audiências de conciliação ou de instrução e julgamento, porventura aprazadas pelo Juízo.

Ressalvadas as hipóteses já aludidas acima - oposição de embargos, e recurso contra decisões em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas -, o amicus curiae não tem poderes para recorrer das decisões no processo (art. 138, § 1º, do CPC/2015). Aludidas entidades ficam submetidas, ademais, aos deveres de probidade processual, na forma dos arts. 79 a 81, CPC/15. Serão estipulados prazos comuns para manifestação de tais entidades, a fim de se viabilizar a célere tramitação da causa, na forma ditada pelo art. 5, LXXVIII, CF.

Mantenho, ao que releva, aludida deliberação - evento 119.

### 2.1.23. Eventual oposição:

Por outro lado, "Mantém-se, em linhas gerais, o mesmo procedimento da oposição previsto no CPC revogado. Contudo, no atual CPC o instituto não é listado dentre as espécies de intervenção de terceiros, mas como procedimento especial, ao lado da ação de consignação em pagamento, ação de exigir contas, das ações possessórias, da ação de divisão e da demarcação de terras particulares, da ação de dissolução parcial de sociedade, do inventário e da partilha, dos embargos de terceiro, da habilitação, das ações de família, da ação monitoria, da homologação do penhor legal, da regulação de avaria grossa, da restauração de autos e dos procedimentos de jurisdição voluntária." (AMARAL, Guilherme. **Alterações no novo CPC: o que Mudou?**. São Paulo: RT. 2018).

Acrescento que "Oposição. A oposição é procedimento especial pelo qual alguém deduz pretensão contra ambas as partes de outro processo pendente. Também conhecida no passado como intervenção principal (interventio ad infringendum iura utriusque competitoris), o seu exercício é facultativo. Compete ao terceiro que pretende, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre o qual controverte demandante e demandado. A oposição pode ser total ou parcial, consoante apanhe todo o objeto da lide ou não. A ação de oposição tem dois pedidos: um contra o demandante e outro contra o demandado. São duas ações. Há pluralidade de partes no polo passivo da demanda de oposição, não havendo, contudo, litisconsórcio, porque falta aos opostos o interesse comum que qualifica a cumulação subjetiva como litisconsórcio. A demanda de oposição, todavia, tem de ser proposta necessariamente contra demandante e demandado. Ambos devem figurar como réus na oposição. Não se confunde com os embargos de terceiro, em que há apenas um pedido para livrar-se o bem de terceiro de eventual constrição injusta. O pressuposto para oposição é que exista controvérsia sobre a titularidade da coisa ou do direito deduzido em juízo. Consequentemente, não cabe oposição na fase de cumprimento da sentença por execução forçada, no processo de execução e no processo de desapropriação. Havendo penhora, arresto ou sequestro de bem de terceiro cabem embargos de terceiro, e não oposição. Constatando-se eventual ilegitimidade para causa passiva no processo de desapropriação, tem o terceiro de postular, por requerimento nos autos, a sucessão processual. Pendendo dúvida fundada sobre o domínio, o órgão jurisdicional remeterá as partes para o procedimento comum ordinário (art. 34, parágrafo único, Decreto-lei 3.365, de 1941). Não cabe oposição no processo de mandado de segurança (STJ, 5.ª Turma, AgRg na Pet 4.337/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.05.2006, DJ 12.06.2006, p. 496). Não cabe oposição no processo de usucapião. Não cabe oposição no processo do Juizado Especial (art. 10, Lei 9.099, de 1995)." (MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado - Ed. 2023**. São Paulo: RT. 2023. Comentários aos arts. 682 e ss. do CPC/15).

Note-se ainda que a oposição só pode ser proposta até a prolação da sentença de primeiro grau no processo original. Afinal de contas, e o que a justifica é a existência de conexão entre a demanda do terceiro e a demanda originária (conexão qualificada por prejudicialidade), estando à sua base, dessarte, o desiderato de economia processual e prevenção de decisões eventualmente colidentes, não há razão mesmo para admiti-la depois de julgada a ação inicial, porque aí nem um nem outro objetivo se pode alcançar. Promovo aludido exame para delimitar o alcance do art. 109, Constituição/88.

No caso em exame, aludido instituto não se aplicou.

### 2.1.24. Interesse processual - considerações gerais:

Por conta do monopólio estatal do uso válido da violência - expressão de Max Weber -, exceção feita aos casos de legítima defesa, estado de necessidade, desforço *incontinenti* etc., as partes não podem resolver seus conflitos mediante o emprego da força (art. 345, Código Penal/40). Assim, sempre que as controvérsias não sejam solucionadas com base no consenso, na prevalência do melhor argumento, os sujeitos devem deduzir suas pretensões perante o Estado, na espera de que haja aplicação isenta, racional e célere da lei (*law enforcement*).

Nos termos impostos pela Constituição, o Poder Judiciário está obrigado a apreciar a alegação de que haja lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV, Constituição Federal/88), mecanismo indispensável para o efetivo império da razão pública, ao invés da prevalência dos poderes hegemônicos de ocasião. A prestação jurisdicional não se destina, todavia, a emitir meros pareceres ou cartas de intenções.

O ingresso em juízo deve estar fundado, tanto por isso, em uma situação de efetiva necessidade, de modo que o pedido - caso venha a ser acolhido - se traduza em uma utilidade para o(a) demandante. O meio processual eleito deve ser adequado para tanto. Daí que os processualistas tratem do interesse processual em uma *troika*: a necessidade, a utilidade e a adequação. Por fim, o interesse processual deve persistir no curso da demanda, nos termos do art. 17 e art. 85, §10, CPC/15.

Ora, "Mediante a força declaratória, a aspiração do autor consiste na extirpação da incerteza. Deseja tornar indiscutível, no presente e no futuro, graças à autoridade da coisa julgada, a existência ou a inexistência de relação jurídica, a autenticidade ou a falsidade de documento. É o que dispõe, fortemente inspirado no direito germânico e reproduzindo a regra anterior, o art. 19 do NCPC. Também comporta declaração a exegese de cláusula contratual (Súmula do STJ, n.º 181), ou seja, o modo de ser de uma relação jurídica. Na ação declarativa, ignora-se outra eficácia relevante que a de coisa julgada material. Neste sentido, a pretensão à declaração representa fonte autônoma de um bem valiosíssimo na vida social: a certeza. O autor que só pleiteia declaração ao juiz, e obtém êxito, dar-se-á por satisfeito, e cabalmente, desde o curso em julgado da sentença. Então apropria-se do que pedira ao órgão judicial – certeza –, carecendo a regra jurídica emitida de qualquer atividade complementar em juízo. Focalizando o ponto com preciosa exatidão, diz-se que a sentença

declaratória é instrumento autossuficiente de tutela jurisdicional, pois assegura, de maneira plena e completa, a efetividade da situação jurídica substancial deduzida em juízo." (ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**: volume I. Parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: RT. 2015. p. 675).

Ainda segundo Araken de Assis, "O provimento declaratório tem nítido caráter prescritivo. A parte adquire o direito incontestável de comportar-se em consonância ao comando sentencial, e, principalmente, não é dado àqueles que se vincularam à declaração impedi-la. A finalidade da ação declaratória da inteligência e do alcance de cláusula contratual é a de prescrever aos parceiros do negócio, sucessivamente, determinada pauta de conduta, independentemente de execução alguma, de que não se cogita e de que não se pode cogitar." (ASSIS, Araken de. **Obra citada**. p. 676).

Dado que o Poder Judiciário não é consultor jurídico das partes, impõe-se que haja uma situação de incerteza jurídica a justificar o ingresso com a demanda: "Impende recordar que a certeza implicará a vinculação futura das partes. O provimento exibirá caráter prescritivo para o futuro. O ato judicial legitima a prática (ou a abstenção) de atos jurídicos "ao abrigo e em conformidade com o conteúdo da sentença. Em geral, a antevisão desse problema provoca o nascimento do interesse. Por assim dizer, o provimento declarativo tem os pés no passado, mas olhar no futuro. É preciso aceitar com reservas, portanto, o julgado da 4.ª Turma do STJ, que assentou: Não é detentor de interesse processual justificador da pretensão declarativa quem não está exposto à possibilidade de dano imediato e concreto. Ora, imediato é o interesse, pois o dano, em sentido amplíssimo, pode ser futuro. Por exemplo, não cabe declarar a inteligência da cláusula contratual em tese; o autor necessitará expor a dificuldade na interpretação da cláusula, os reflexos que este ou aquele entendimento provocará no programa contratual." (ASSIS, Araken de. **Obra citada**. p. 661).

### 2.1.25. Interesse processual - caso em exame:

No caso em análise, os requeridos sustentaram que a revogação do despacho 4.410/2020, do Ministro do Meio Ambiente., teriam implicado a extinção desta causa sem solução de mérito.

Registro que referido decreto 4.410/2020 restou ab-rogado pelo Despacho nº 19.258/2020, publicado no DOU de 04 de junho de 2020: "Aprovo a Nota Técnica nº 603/2020-MMA e revogo o Despacho nº 4.410/2020, publicado no DOU em: 06/04/2020, Edição: 66, Seção: 1, Página: 74. Dê-se ciência deste expediente às Presidências do Ibama, ICMBio, Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro e às suas respectivas Procuradorias (PFEs e SEDE)."

Aludida revogação pode ser apreciada pelo Juízo até mesmo de ofício, por conta do art. 493, Código de Processo Civil/15. Em primeiro exame, dá ensejo à impressão de ter prejudicado o exame do mérito da pretensão dos autores. Anoto, porém, que os autores enfatizaram que, a despeito da revogação do decreto 4.410/2020, os requeridos teriam continuado a empregar, na seara administrativa, entendimento semelhante ao veiculado naquele ato; ou seja, aplicando os arts. 61-A e ss. do Código Florestal/12 para fins de exoneração de sanções dos comportamentos lesivos cometidos no âmbito do bioma da Mata Atlântica. Reportaram-se ainda ao conteúdo das contestações apresentadas.

Acolho o entendimento dos demandantes quanto ao tópico. Com efeito, a revogação do decreto 4.410/2020 não ensejou a consolidação do entendimento, no âmbito do IBAMA ou do IAT, de que os arts. 61-A e ss. do Código Florestal não seriam aplicáveis no âmbito do Bioma de Mata Atlântica. Por conta disso, considerando que a pretensão dos autores é prospectiva - almejam a condenação dos requeridos à adoção de uma conduta futura - não há efetivo desinteresse processual superveniente no caso.

Tampouco houve desinteresse superveniente em decorrência do julgamento, pelo STF, da ADI 6446/DF, diante da disparidade de pretensões deduzidas. Na referida demanda de controle concentrado, debateu-se apenas a validade das normas, em si consideradas. Nesta causa, os autores postularam a condenação do IBAMA e do IAT à adoção de comportamentos administrativos, quanto ao afastamento de uma determinada interpretação do conjunto normativo, relacionado aos arts. 61-A e ss. Código Florestal. Assim, não há desinteresse processual e os requisitos do art. 17, CPC/15 continuam atendidos.

As demais demandas coletivas, mencionadas acima, por época do exame quanto à possível conexão, não influenciam o exame a respeito do interesse processual em questão, por conta das suas delimitações.

### 2.1.26. Litispendência - considerações gerais:

A vedação de *bis in idem* - decorrente da garantia do devido processo, sob aspecto formal e substancial - impede que haja duplicação de uma demanda já em trâmite, contanto que sejam idênticos os pedidos, causa de pedir e partes, conforme art. 337, §2º, CPC/15: "Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."

Todavia, quando em exame ações coletivas, é salutar ter em conta "que a aferição da litispendência na tutela coletiva deve ser regida não pela análise de quem formalmente se apresenta como autor das diversas demandas, mas, sim, pela qualificação jurídica de tal legitimação. Vale dizer, indagando-se a que título estão as diferentes entidades autoras em juízo, deduzindo idênticas pretensões de tutela de direitos meta-

*individuais (mesmos pedidos e causas de pedir), quando, então, será possível afirmar serem idênticas as demandas coletivas. Deste modo, em virtude da especialidade do modelo processual coletivo, e, notadamente da qualificação da legitimação ativa empregada, revela-se equivocada a afirmação de inexistência de litispendência entre ações coletivas através das quais sejam deduzidas idênticas pretensões, pelo tão-só fato de terem sido propostas por entidades diferentes.*" (VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil.** São Paulo: Malheiros, 2007, p. 331).

Ainda segundo Venturi, *"o eventual ajuizamento de várias ações coletivas, ainda que de diferentes espécies, como antes ressaltado, pelas quais se deduzem idênticas pretensões (pedidos e causas de pedir), não terá o condão de encobrir a realidade de serem, antes e mais que conexas, verdadeiramente idênticas, acarretando, portanto, o fenômeno da litispendência e, assim, a necessidade de o juiz extinguir as demandas coletivas idênticas à originalmente proposta perante o juízo prevento."* (VENTURI, Elton. **Obra cit.** p. 333-334).

Semelhante é a avaliação de Rodolfo de Camargo Mancuso, quando argumenta o que transcrevo abaixo:

*"Para a aferição dos tria eadem no processo coletivo não é bastante a identificação física ou institucional dos autores e réus nas ações comparadas, até porque os autores atuam em legitimação extraordinária e concorrente-disjuntiva, de sorte que outros critérios devem ser excogitados, inclusive o que conjuga a extensão territorial do dano historiado e a projeção espacial do raio de atuação de quem se apresenta como portador judicial. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho escreve, ao propósito: Não pode ser esquecida a enorme dimensão das ações coletivas, naturalmente aptas a empolgar milhares ou milhões de pessoas, por vezes em todo o território nacional, sendo certo que o Código de Defesa do Consumidor - CDC cuidou de estabelecer um sistema próprio para essa vocação, como, p.ex., ao instituir que a sentença fará coisa julgada erga omnes ou ultra partes. Nessa perspectiva, sempre que o thema decidendum for de âmbito nacional, e o autor da ação tiver representação em todo o país, a princípio deverá haver apenas uma única e exclusiva ação coletiva, com o mesmo objeto e a mesma causa petendi. A propositura de uma nova ação coletiva idêntica (rectius: a repositura da mesma ação coletiva) caracteriza irrefragável litispendência. (...)*

*Nem se poderia, em casos que tais, pretender solução diversa, porque em ambas as ações coletivas replicadas a eficácia da coisa julgada irá operar erga omnes (art. 18, lei n. 4.717/1965 e art. 16 da lei n. 7.347/1985). Se as duas tramitassem em paralelo, e no final uma fosse acolhida e outra rejeitada, qual das duas coisas julgadas assim discrepantes deveria ser atendida? Aí a contração não seria apenas lógica (com a qual de certo modo procura conviver a ciência processual), mas também prática, e esta é insuportável, na medida em que não se concebem dois comandos impossíveis, num mesmo espaço-tempo e sobre idêntica matéria: é a face negativa da coisa julgada material, decretando a indiscutibilidade futura sobre o quanto acertado ou atribuído anteriormente, em modo definitivo por uma decisão de mérito." (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas.** 3. ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 2012, p. 540 e 541)*

Atente-se, além disso, para o julgado que transcrevo abaixo:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.** 1. Trata-se de Ação Civil Pública, com pedido de liminar, objetivando a concessão, a moradores de determinadas localidades do Município de Teresópolis, de passes livres e descontos no pedágio localizado no Km 71 da BR 116 trecho Além Paraíba - entroncamento BR 040. 2. Dispõe o art. 301, §2º, que há litispendência quando as ações possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Por sua vez, a Lei n. 7.347/85 aponta que, no caso de Ações Cíveis Públicas, o determinante para configurar a conexão, litispendência, coisa julgada e demais institutos correlatos, é o objeto e causa de pedir e não as partes, podendo o polo ativo não ser o mesmo processualmente, mas sim materialmente em face da sua legitimação extraordinária, disjuntiva e concorrente. 3. Patente a litispendência constatada entre a presente demanda e a Ação Civil Pública n. 2004.51.15.000683-7, proposta pelo Ministério Público Federal contra a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, União Federal, Concessionária Rio-Teresópolis S/A - CRT e Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, pois esta objetiva beneficiar com a isenção do pedágio não apenas os moradores de determinadas localidades do Município de Teresópolis, mas sim todos os seus municípios, ou seja, possui um pedido mais amplo que a presente Ação Civil Pública. 4. Remessa Necessária desprovida. (REMESSA 00001015020054025115, G. DIEFENTHAELER, TRF2.)

**REMESSA NECESSÁRIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. PARALISAÇÃO DE OBRAS IRREGULARES EDIFICADAS EM VIA PÚBLICA E EM ÁREAS VERDES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA COM O MESMO OBJETO. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA CONFIRMADA.** 1. Para a configuração de litispendência é necessário que ocorra a triplíce identidade entre as ações: mesmas partes, causa de pedir e pedido (CPC, art. 337, parágrafos 1º ao 3º). 2. Conforme já decidido de maneira reiterada pelo STJ, nas ações coletivas, para análise da configuração de litispendência, a identidade das partes deve ser aferida sob a ótica dos possíveis beneficiários do resultado das sentenças, tendo em vista tratar-se de substituição processual por legitimado extraordinário. (STJ, REsp n. 1.726.147/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 21/5/2019). 3. Há que se reconhecer, no caso, a litispendência entre a presente ação popular e a Ação Civil Pública nº 1000597-03.2017.4.01.3100, tendo em vista a identidade de causa de pedir (possíveis irregularidades nas obras realizadas em via pública e nas áreas verdes da comunidade), pedido (paralisação dessas atividades) e dos possíveis beneficiários de ambas as ações, notadamente os moradores da comunidade de Pedrinhas, do município de Macapá/AP, sendo certo, ademais, que, por ocasião da extinção da demanda popular, a ação civil pública já havia sido julgada procedente pelo mesmo juízo de origem. 4. Confirmação da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, V, do CPC, cuja higidez é reforçada em virtude da ausência de recurso voluntário. 5. Remessa necessária a que se nega provimento. (TRF-1 - REO: 10084436620204013100, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA, Data de Julgamento: 15/03/2023, 5ª Turma, Data de Publicação: PJe 20/03/2023 PAG PJe 20/03/2023 PAG)

No que toca à identidade das partes, o Superior Tribunal de Justiça tem enfatizado que *"nas ações coletivas, para análise da configuração de litispendência, a identidade das partes deve ser aferida sob a ótica dos possíveis beneficiários do resultado das sentenças, tendo em vista tratar-se de substituição processual por*

legitimado extraordinário." (STJ, REsp n. 1.726.147/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4a Turma, DJe de 21/5/2019).

Atente-se, ademais, para os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÕES COLETIVAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR. ADMISSIBILIDADE. AUTORES ATUAM COMO SUBSTITUTOS PROCESSUAIS DOS TITULARES MATERIAIS DO DIREITO COLETIVO LATO SENSU TUTELADO. COLETIVIDADE DOS MUNICÍPIOS DE CARPINA. 1. Na hipótese dos autos, incontroversa a existência de identidade de pedido e de causa de pedir, não só porque reconhecida pelo acórdão recorrido, mas também porque tal identidade é expressamente admitida pelo próprio recorrente, que somente se insurge contra o reconhecimento da litispendência, por entender que esse pressuposto processual negativo exigiria também a identidade de partes processuais. 2. Outrossim, a tese do recorrente não prospera, pois contrária à doutrina e jurisprudência consolidada do STJ, consoante a qual nas ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda, ainda que se trate de litispendência entre ações coletivas com procedimentos diversos, como a Ação Civil Pública (procedimento regulado pela Lei 7.347/1985; Ação Popular (procedimento regulado pela Lei 4.717/1965); pelo Mandado de Segurança (procedimento regulado pela Lei 12.016/2009); pela Ação de Improbidade Administrativa (procedimento regulado pela Lei 8.429/1992), etc. (REsp 427.140/RO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/05/2003, DJ 25/08/2003, p. 263; REsp 1168391/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010; REsp 925.278/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 08/09/2008; RMS 24.196/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/12/2007, DJ 18/02/2008, p. 46). Finalmente, quanto ao polo passivo, o Sodalício a quo também foi bastante claro ao certificar a identidade de partes. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1505359/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)*

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS. IMPETRAÇÃO DE DOIS MANDADOS DE SEGURANÇA POR DUAS ENTIDADES REPRESENTATIVAS DA MESMA CATEGORIA PROFISSIONAL. MESMA CAUSA DE PEDIR. IDENTIDADE PARCIAL DE PEDIDOS. CONTINÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. I- O aspecto subjetivo da litispendência nas ações coletivas deve ser visto sob a ótica dos beneficiários atingidos pelos efeitos da decisão, e não pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda. Assim, impetrados dois mandados de segurança por associação e por sindicato, ambos representantes da mesma categoria profissional, os substituídos é que suportarão os efeitos da decisão, restando, assim, caracterizada a identidade de partes. II - Em face da identidade parcial de pedidos, em razão de um ser um mais abrangente que o outro, configura-se a continência, que é espécie de litispendência parcial. III - Inviável, porém, a reunião de processos, tendo em vista que já julgado um deles (Súmula 235/STJ), impondo-se, por consequência, a extinção parcial do presente writ na parte em que apresenta o mesmo pedido. Recurso ordinário parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos ao e. Tribunal a quo, para que julgue o mandamus. (RMS 24.196/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 18/02/2008, p. 46)*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO DE SERVIDORES FEDERAIS. AÇÃO COLETIVA. LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO AJUIZADA PELO SINDICATO DA CATEGORIA. IDENTIDADE DE PARTES. DISPENSÁVEL. 1. Nas ações coletivas, tendo em vista que o polo ativo é composto por representantes do interesse coletivo em discussão, a identidade de partes é irrelevante para a caracterização da litispendência, devendo ser levado em consideração os beneficiários dos efeitos da sentença. 2. Proposta uma ação coletiva por um dos legitimados, aos demais passa a ser vedado propor nova ação com mesma causa de pedir e mesmo pedido, o que a legislação faculta é sua habilitação como litisconsorte à ação em curso. 3. Apelação improvida. (TRF-4 - AC: 50375981220144047000 PR 5037598-12.2014.404.7000, Relator: NICOLAU KONKEL JÚNIOR, Data de Julgamento: 17/02/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 22/02/2016)*

*ADMINISTRATIVO. AÇÕES COLETIVAS. LITISPENDÊNCIA. Se tratando de ações coletivas e diante da abrangência de representatividade do SINDICATO autor da ação anteriormente ajuizada, a sentença proferida fará coisa julgada erga omnes e abrangerá toda a categoria dos servidores públicos federais do Rio Grande do Sul, o que inclui os substituídos na presente demanda. (TRF4, AC 5070138-75.2012.404.7100, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 10/12/2015)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. Para fins de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda. (TRF4, AC 5037975-08.2013.404.7100, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Sérgio Renato Tejada Garcia, juntado aos autos em 08/09/2015)*

*ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. ASSOCIAÇÃO. O aspecto subjetivo da litispendência nas ações coletivas deve ser visto sob a ótica dos beneficiários atingidos pelos efeitos da decisão, e não pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda. Assim, interpostas duas ações por associação e por sindicato, ambos representantes da mesma categoria profissional, os substituídos é que suportarão os efeitos da decisão, restando, assim, caracterizada a identidade de partes. (TRF4, AC 5015767-44.2010.404.7000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 17/06/2014)*

Como bem explicitou o Tribunal Regional da 4. Região, "A tutela jurisdicional coletiva, por suas características próprias, não autoriza a aplicação literal do art. 301, § 2º do CPC/73. A coincidência de partes é relativizada em face da atribuição de legitimidade ativa extraordinária (substituição processual) a diversos entes na defesa de interesses coletivos latu sensu. Nesses casos o polo ativo não é composto por uma pessoa, mas por um

*mero representante do interesse coletivo em discussão. Assim, a coincidência pessoal é dispensável para configurar-se a litispendência, bastando a coincidência de causa de pedir e pedido. Proposta uma ação coletiva por um dos legitimados, aos demais passa a ser vedado propor nova ação com mesma causa de pedir e mesmo pedido, o que a legislação faculta é sua habilitação como litisconsorte à ação em curso." (TRF-4 - AC: 50375981220144047000 PR 5037598-12.2014.404.7000, Relator: NICOLAU KONKEL JÚNIOR, Data de Julgamento: 17/02/2016, 3. TURMA, Data de Publicação: D.E. 22/02/2016).*

Conquanto se cuide de uma legitimação autônoma (LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 4. ed. SP: Malheiros. 2017. p. 185), é fato que a atuação das associações, na forma do art. 5º, V, da lei n. 7.347/1985, se justifica por força do seu reconhecimento enquanto uma espécie de corpos intermédios ou grupos de interesse, com propensão para suscitar, perante o Poder Judiciário, debates no interesse da coletividade.

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDENTIDADE DE BENEFICIÁRIOS. LEGITIMADO EXTRAORDINÁRIO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÕES COLETIVAS. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do STJ, nas ações coletivas, para análise da configuração de litispendência, a identidade das partes deve ser aferida sob a ótica dos possíveis beneficiários do resultado das sentenças, tendo em vista tratar-se de substituição processual por legitimado extraordinário. 2. Recurso especial provido para extinguir o processo sem julgamento do mérito. (STJ - REsp: 1726147 SP 2011/0140598-3, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 14/05/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2019)*

*AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO. 1. Agravos internos contra decisão que, em agravo de instrumento, reconheceu a litispendência e extinguiu o feito subjacente sem resolução de mérito. 2. A litispendência é matéria cognoscível de ofício (art. 337, § 5º, do CPC) e, embora não especificamente tratada na decisão a quo, foi levantada nas razões de agravo de instrumento, sendo que a respectiva e inequívoca constatação, neste caso em particular, não demanda qualquer dilação ou aprofundamento, a ponto de acarretar supressão de instância. 3. Por se tratar de pressuposto processual negativo, o óbice da litispendência não se supre ou preclui por decisão de Relator que, ao receber agravo de instrumento interposto em um dos processos relacionados, nega a prevenção em relação a outro que anteriormente lhe fora distribuído. 4. O conceito clássico da litispendência - identidade de partes, causa de pedir e pedido - sofre mitigação no âmbito das ações coletivas, nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, para quem tal identidade deverá ser apreciada sob o ângulo dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda, até porque os autores da ação civil pública agem por legitimação extraordinária (art. 5º da Lei 7.347/85). 5. Tem-se que a primeira Ação Civil Pública (nº 0001393-31.2011.4.03.6118) foi integrada pelo ICMBio, na qualidade de assistente litisconsorcial do Ministério Público Federal, e pelo ora agravado, na posição de réu, sendo idênticos os pedidos e a causa de pedir entre aquela demanda e a Ação Civil Pública subjacente (nº 0001723-86.2015.4.03.6118), a qual possui o ICMBio como parte autora, o recorrido como réu e o Ministério Público Federal como fiscal da lei; de fato, ambas as ações objetivam, essencialmente, a cessação de atividades antrópicas em área de preservação permanente, bem como demolições e indenização ambiental. 6. O próprio Ministério Público Federal admite, expressamente, no seu parecer e nas razões de agravo interno, que há litispendência entre as referidas ações civis públicas. Inoportuna, portando, a almejada reunião dessas demandas por conexão, dado que o efeito jurídico próprio da litispendência é a extinção do processo superveniente, sem resolução de mérito (art. 485, V, do CPC). 7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos, a ponto de assentar o desacerto do decisum, que deve ser mantido, também pelos respectivos e apropriados fundamentos. 8. Nega-se provimento aos agravos internos. (TRF-3 - AI: 00117978920164030000 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 08/08/2019, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:16/08/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PELA INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DEPENDENTE DO REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. 1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ. 2. Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado. 3. No que se refere à questão da litispendência entre ações coletivas, este Tribunal Superior tem orientação pela necessidade de verificar os beneficiários da prestação pedida, e não só as partes autoras. Precedentes. 4. No caso dos autos, o delineamento fático descrito no acórdão recorrido não permite a conclusão pela ocorrência de litispendência, porquanto não foi só a identidade das partes o fundamentado pela rejeição, como também a diferença entre as causas de pedir, pedido e beneficiários. No contexto, eventual conclusão contrária àquela do acórdão recorrido dependeria do reexame de provas, providência inadequada na via do especial, consoante enuncia a Súmula 7 do STJ. Precedentes. 5. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 2269579 SP 2022/0399281-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 21/08/2023, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/08/2023)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL. PEDIDO DE REDUÇÃO DOS BENS TORNADOS INDISPONÍVEIS. A Justiça Federal é competente para processar e julgar ação civil pública por improbidade administrativa, nos termos do art. 109, I da CF/88. Havendo diferentes causas de pedir, não existe litispendência, conexão ou continência entre as ações civis públicas. Constatados indícios de atos de improbidade administrativa, descabe o desbloqueio da totalidade dos bens do réu, considerando a necessidade de assegurar o ressarcimento ao erário do dano causado. Não há ser apreciado o pedido de substituição dos bens bloqueados por caução, uma vez que não foi objeto de análise na decisão agravada, e isso implicaria supressão de grau de jurisdição. (TRF-4 - AG: 112549820124040000 PR 0011254-98.2012.4.04.0000, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 27/02/2013, TERCEIRA TURMA)*

Segundo deliberou o Tribunal, "*No mesmo sentido, não se vislumbra identidade de causa de pedir entre as ações, em virtude que os fatos articulados nas petições iniciais referem-se a convênios, licitações e objetos diversos uns dos outros. Ademais, observe-se que a decisão final a ser proferida nos presentes autos independe daquelas a serem prolatadas na demais Ações Civil Públicas. Não há que se perquirir acerca de decisões conflitantes porque, conforme exposto, os fatos descritos nas ações versam sobre condutas e pessoas diversas. Outrossim, não se vislumbra perigo de serem proferidas decisões contraditórias que possam gerar insegurança jurídica, de forma a não ser recomendável a unificação das ações. Além disso, também não se verifica litispendência, eis que a pretensão - embora guarde semelhança com diversas outras ações - difere no que tange ao pedido e a causa de pedir, como fundamentado.*" (TRF-4 - AG: 112549820124040000 PR 0011254-98.2012.4.04.0000, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 27/02/2013, TERCEIRA TURMA)

Isso significa que, no âmbito de demandas coletivas, *class actions* e ações civis públicas, a identidade entre demandas não se dá nos exatos termos do art. 337, §2º, CPC/15, já referido. Pode haver litispendência entre tais demandas, mesmo quando deflagradas por entidades distintas - veiculando a mesma pretensão -, dada a propensão a se ensejar coisa julgada *erga omnes*. Caso fosse afastada a litispendência, em casos tais, haveria o risco de deliberações conflitantes, atingindo os mesmos destinatários; sentenças proibindo e sentenças permitindo a mesma prática, ensejando antagonismo normativo gerador de perplexidades e confusão.

### 2.1.27. Eventual litispendência - caso em exame:

Reitero que, no âmbito de demandas coletivas, o reconhecimento da litispendência pode se dar mesmo quando não haja identidade entre as partes demandantes e mesmo quando os ritos processuais eleitos sejam distintos, contanto que os processos tenham propensão a ensejarem soluções *erga omnes*.

Com efeito, caso alguém ingresse com uma ação popular impugnando a compra de veículos por um determinado órgão estatal; ao tempo em que uma associação civil faça o mesmo, haverá o risco de deliberações conflitantes, dado que ambas as demandas versarão sobre o mesmo fato. Assim, caso um dado Juízo declare improcedente a pretensão deduzida na ação popular, reputando lícita a compra de automóveis em questão; enquanto que outro Juízo declare inválida aludida aquisição, na demanda deflagrada pela associação, haverá indevida contradição entre decisões prolatadas por órgãos do Poder Judiciário, situados no mesmo nível deliberativo.

A fim de evitar que aludido antagonismo viceje, é que a litispendência há de ser reconhecida em situações tais, em atenção à garantia do *ne bis in idem*. No presente processo, não diviso alguma situação de litispendência, dado que não há sinais de que a pretensão deduzida nestes autos esteja sendo discutida em alguma outra demanda coletiva. No que toca a eventuais demandas individuais, deve-se atentar para o art. 104, da lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. "*As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.*"

Saliento que o Tribunal Regional Federal da 4. Região tem reputado ser "*inaplicável o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor quando a ação coletiva foi ajuizada antes da distribuição do feito individual, e pelos mesmos procuradores, a denotar a ciência remota, pelo interessado, da existência da ação civil pública indicada.*" (TRF-4 - AI: 50054889020234040000, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, 26/04/2023, QUARTA TURMA).

Nesse mesmo sentido, leia-se: "*É inaplicável o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor quando a ação coletiva foi ajuizada antes da distribuição do feito individual, e pelos mesmos procuradores, a denotar a ciência remota, pelo interessado, da existência da ação civil pública indicada.*" (TRF-4 - AI: 50477040320224040000, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA. 08/02/2023, QUARTA TURMA)

Menciono ainda o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ÔNUS IMPUTADO À AGRAVANTE. COISA JULGADA EM AÇÃO COLETIVA QUE NÃO FAVORECEU OS AGRAVADOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS EFETUADOS APÓS A PROPOSITURA DA DEMANDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia a definir de quem é o ônus sucumbencial, diante do reconhecimento da perda de objeto do recurso especial, em razão dos pagamentos administrativos efetuados e da notícia de coisa julgada formada em ação coletiva. 2. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, o autor da ação individual somente pode se aproveitar dos benefícios da coisa julgada formada na ação coletiva caso postule a suspensão daquela no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência dessa última, nos termos do art. 104 do CDC. 3. Ademais, é necessário que o pedido seja apresentado antes de proferida a sentença meritória no processo individual, bem como anteriormente ao trânsito em julgado da sentença proferida na ação coletiva. 4. Na hipótese dos autos, a coisa julgada formada na ação coletiva apenas foi informada após a sentença de mérito neste feito. Não há se falar, portanto, em coisa julgada como fundamento para a perda de objeto do presente recurso especial. 5. Em relação aos pagamentos administrativos, estes apenas foram efetuados após o ajuizamento da demanda, posteriormente, inclusive, à interposição do presente recurso especial, o que demonstra que foi o ente público que deu causa à propositura da ação. 6. Os pagamentos administrativos não foram consequência jurídica necessária da ação coletiva, pois a execução das condenações de valores atrasados contra a Fazenda Pública ocorre por meio da expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, de acordo com os arts. 100 da Constituição Federal e 535, § 3º, do CPC/2015. 7. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AgInt nos EDcl no REsp n. 1.306.182/RJ, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 22/3/2022).

No caso em exame, conquanto se pudesse cogitar de litispendência com a ADI 6446/DF, com a demanda 1024582-66.2020.4.01.3400 e com a demanda de autos n. 5011223- 43.2020.4.04.7200, é fato que não há identidade de pretensões em discussão com a presente causa. No presente processo, os autores deduziram pleito à condenação dos requeridos à adoção de um determinado comportamento administrativo quanto à aplicação dos arts. 61-A e ss., Código Florestal.

Conquanto a dessemelhança entre as partes não seja um óbice ao reconhecimento da litispendência no âmbito de demandas coletivas, no caso em análise não há efetivo *bis in idem* por conta das especificidade da pretensão debatida neste processo, em que se discute não apenas a validade da orientação que fora veiculada no despacho 4.410/2020 MMA, mas também consequências práticas almejando que tal diretriz não seja empregada pelos requeridos. Por força do exposto, destaco a ausência de litispendência na situação em análise.

### 2.1.28. Eventual violação à coisa julgada:

Ademais, tampouco diviso situação de violação à coisa julgada, porquanto os autos não dão conta de que a pretensão deduzida na peça inicial já tenha sido apreciada pelo Poder Judiciário, em decisão que tenha se tornado irrecorrível no âmbito da mesma demanda, dando ensejo à aplicação do art. 5, XXXVI, da Lei Fundamental/1988 e do art. 508, Código de Processo Civil.

Convém ter em conta que a coisa julgada é uma garantia constitucional, nos termos do art. 5º, XXXVI, CF: "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*"

*"A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. A superveniência de decisão do STF, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia ex tunc - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, in abstracto, da Suprema Corte." (RE 592.912-AgR, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 3-4-2012, Segunda Turma, DJE de 22-11-2012.)*

Atente-se também para a lição de Humberto Theodoro Jr.:

*"A coisa julgada é fenômeno próprio do processo de conhecimento, cuja sentença tende a fazer extinguir a incerteza provocada pela lide instalada entre as partes. Mas fazer cessar a incerteza jurídica não significa apenas fazer conhecer a solução cabível, mas impô-la, tornando-a obrigatória para todos os sujeitos do processo, inclusive o próprio juiz. Às vezes, o comando sentencial tem de ser executado por meio de realização coativa da prestação devida pelo vencido. Outras vezes, a declaração apenas é suficiente para eliminar o foco da desavença. Nem sempre, portanto, o processo civil está predisposto a providências executivas. Há acertamentos condenatórios, mas há também os não condenatórios, que se desenvolvem em torno de pretensões constitutivas ou apenas declaratórias.*

*Uma vez, porém, concluído o acerto da controvérsia, seja por sentença de imposição de sanção, seja por sentença puramente declaratória, a coisa julgada se estabelece com a mesma função, ou seja, a certeza jurídica em torno da relação controvertida se implanta com plenitude, vinculando as partes e o juiz.*

*Essa situação jurídica cristalizada pela coisa julgada caracteriza-se por dois aspectos fundamentais: de um lado, vincula definitivamente as partes; de outro, impede, partes e juiz, de restabelecer a mesma controvérsia não só no processo encerrado, como em qualquer outro.*

*Admite-se, dessa maneira, uma função negativa e uma função positiva para a coisa julgada. Pela função negativa exaure ela a ação exercida, excluindo a possibilidade de sua reproposição. Pela função positiva, "impõe às partes obediência ao julgado como norma indiscutível de disciplina das relações extrajudiciais entre elas e obriga a autoridade judiciária a ajustar-se a ela, nos pronunciamentos que a pressupõem e que a ela se devem coordenar" (apud NEVES, Celso. Coisa Julgada Civil. São Paulo: RT, 1971, p. 383-383).*

*A coisa julgada, por sua força vinculativa e impeditiva, não permite que partes e juiz escapem da definitiva sujeição aos efeitos do acerto consumado no processo de conhecimento. O resultado prático é caber a qualquer dos litigantes "a exceptio rei iudicatae, para excluir novo debate sobre a relação jurídica decidida" (apud NEVES, Celso. Op. Cit, p. 489), e ao juiz o poder de, até mesmo de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito, sempre que encontrar configurada a ofensa à coisa julgada (ar. 267, V e § 3º).*

*Portanto, quando o art. 467 fala em indiscutibilidade e imutabilidade da sentença transitada em julgado refere-se a duas coisas distintas: a) pela imutabilidade, as partes estão proibidas de propor ação idêntica àquela em que se estabeleceu a coisa julgada; b) pela indiscutibilidade, o juiz é que em novo processo, no qual se tenha de tomar a situação jurídica definida anteriormente pela coisa julgada como razão de decidir, não poderá reexaminá-la ou rejuzá-la; terá de tomá-la simplesmente como premissa indiscutível. No primeiro caso atua a força proibitiva (ou negativa) da coisa julgada, e, no segundo, sua força normativa (ou positiva). (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 587-588).*

Nesse mesmo sentido, leiam-se também os seguintes julgados: RE 444.816, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 29-5-2012, Primeira Turma, DJE de 27-8-2012; RE 594.350, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 25-5-2010, DJE de 11-6-2010.

Nos termos do art. 502, CPC/15, "*Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.*" O art. 503, do mesmo código, preconiza que "*A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.*" Merece ênfase, ademais, o art. 508, CPC: "*Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.*"

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero são precisos quando enfatizam que "*A coisa julgada pressuposto do discurso jurídico - constitui uma regra sobre o discurso. Não admite, nesse sentido, ponderação. Representa evidente agressão ao Estado Constitucional e ao próprio discurso jurídico a tentativa de relativizar a coisa julgada.*" (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil**. 6. ed. SP: RT, 2014, p. 449).

Desse modo, a sentença transitada em julgado não pode ser alterada ou desconsiderada pelo Juízo, conforme lógica do art. 508, CPC/15. Tal alteração apenas seria admissível em casos de negócio processual, avençado entre as partes, versando sobre pretensões disponíveis, conforme art. 190, CPC/15. Também seria cabível em hipótese de ação rescisória, interposta perante o Tribunal competente e com atenção ao prazo do art. 975, CPC/15; em caso de *querela nullitatis insanabilis* ou de declaração, pela Suprema Corte, da inconstitucionalidade de norma tomada como fundamento para prolação da sentença (art. 535, §4º, CPC).

Na situação em exame, é fato, deve-se atentar para a solução dispensada pela Suprema Corte ao apreciar a ADI 6446/DF, rel. Min. Luiz Fux. De todo modo, como registrei acima, a presente causa possui algumas particularidades que extrapolam o limite do que foi deliberado pelo STF ao solucionar aludida causa. Por conta do exposto, registro que esta ação civil pública não esbarra em coisa julgada, podendo ser apreciado o mérito da pretensão deduzida no movimento 1.

Aliás, como bem explicita Araken de Assis, "*Segundo o art. 84, caput, da Lei n.º 8.078/1990, “na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”, num caso ou noutro autorizado o adiantamento dos efeitos do pedido, sendo “relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final” (art. 84, § 3.º, Lei n.º 8.078/1990). Essa é a diretriz fundamental. Ela tende a propiciar ao autor, no âmbito da “tutela específica”, “o preciso resultado prático atingível por meio do adimplemento, isto é, a não violação do direito ou do interesse” material.*" (ASSIS, Araken. **Processo civil**. volume II. São Paulo: RT. 2015, item 1.449).

Atente-se ainda para o seguinte:

*"O artigo 84, caput, da Lei 8.078/1990 estabelece inequívoca alternativa entre a prestação em natura, chamando-a de “tutela específica”, e o “resultado prático equivalente”. O que se tem em mira, num caso e outro, é o bem da vida, proveito, utilidade ou vantagem, objeto de previsão no direito material, porque os resultados práticos do processo não podem se divorciar tanto do pedido do autor, quanto dos limites traçados na lei ou na obrigação. Assim, tutela específica não se contrapõe à tutela genérica resultante da transformação da obrigação originária em perdas e danos. Entende-se por tutela específica, na verdade, a obtenção do bem da vida contemplado na lei ou na obrigação através da própria conduta do réu. E o “resultado prático equivalente” significa que, frustrada essa possibilidade, chegar-se-á ao (mesmo) bem da vida por outros meios, geralmente por mediação de terceiros. Por esse motivo, a força da ação é mandamental ou executiva, conforme a atividade executiva alcance resultados frutíferos por ato do réu ou por outro mecanismo.*

*Nessa linha de raciocínio, os seguintes exemplos esclarecem o modo operativo: (a) ou o réu desfaz voluntariamente a obra que alterou o fluxo das águas, ou terceiro realizará a empreitada, sob fiscalização da autoridade judiciária (resultado prático equivalente); (b) ou o réu entrega os arquivos com as fotos íntimas, apagando quaisquer registros, ou o juiz determina à autoridade policial que recupere os arquivos, a especialista que apague os registros e certifique-se que eles não sejam mais vistos na rede mundial de computadores (resultado prático equivalente); (c) ou o réu deixa de usar a imagem do consumidor; como se obrigara pelo contrato, ou administrador judicial assumirá a empresa, eliminando as condutas violadoras do direito do autor (resultado prático equivalente).*

*Em todos os casos, as providências podem ser adotadas antecipadamente, ou seja, no curso do processo, mediante a decretação de medida de urgência (art. 84, § 3.º, da Lei 8.078/1990), obviamente satisfativa, ou no provimento final (art. 497, caput, do NCPC). O juiz emitirá, na hipótese de antecipação, juízo de verossimilhança, confirmado ou não no ulterior juízo de certeza. Porém, uma coisa é o juízo, outra o ato (ou execução). A transformação do mundo físico, através de meios executórios de sub-rogação, e o constrangimento do réu ao cumprimento da ordem judicial, através da multa (art. 84, § 4.º, da Lei 8.078/1990) ou de qualquer outro meio de coerção (art. 84, § 5.º, da Lei 8.078/1990), impedindo, cessando ou evitando a repetição da violação ao direito do autor, representará atividade executiva no sentido próprio da palavra.*

*Naturalmente, ao fim e ao cabo, o êxito do autor, não se inclinando o réu a cumprir voluntariamente o comando judicial, dependerá da legitimidade constitucional dos meios tendentes à obtenção do “resultado prático equivalente” no contexto do arsenal predisposto no art. 84, § 5.º, da Lei 8.078/1990 (e no art. 536, § 1.º, do NCPC). Nem sempre se mostrará possível compelir o réu, manu militari, à abstenção (v.g., amordaçá-lo para evitar que lance injúrias ao autor ou ao próprio juiz) e há casos, já assinalados, em que nenhuma força humana mostrar-se-á idônea a apagar retroativamente os efeitos da conduta contrária ao direito (v.g., retiradas as fotografias íntimas da internet, não há como volver ao passado e apagar da memória dos usuários da rede o que viram e registraram individualmente)*

*O destaque normativo às medidas de urgência nas pretensões a que alude o art. 84, caput, da Lei 8.078/1990, apartadas da regra geral da tutela provisória, justifica-se por sua especialidade e previsão de mecanismos especiais de cumprimento da liminar no art. 84, § 5.º.*

*Compreensivelmente, antes de passar ao trabalho de campo (execução), impõe-se a formulação de juízo (cognição), ou no plano da verossimilhança (liminar) ou no da certeza (provimento final). O adiantamento dos efeitos do pedido tem função decisiva para o sucesso do autor em obter o bem da vida em natura. O elemento temporal da prestação já revela que interessa prevenir, a fim de evitar impasse que leve à simples reparação do dano." (ASSIS, Araken. **Obra citada.** item 1.449)*

Acrescento que *"Essa primeira proposição, redigida em termos imperativos, não restringe ou excepciona princípio da demanda. Forma-se o processo por iniciativa do autor, que tem plena autonomia para deduzir certa pretensão processual, expondo causa de pedir e formulando pedido perante o réu. É o objeto litigioso assim constituído que se acomodará, ou não, ao gabarito do art. 94, caput, da Lei 8.078/1990. Para essa finalidade, é preciso que a pretensão vise à obtenção de bem da vida cuja tônica consista em comportamento comissivo ou omissivo do réu, fungível ou não, decorrente de lei (dever) ou de negócio jurídico (obrigação). Em virtude da autonomia do autor em deduzir a pretensão processual perante o réu, talvez ocorra, conformado com a irreversibilidade do inadimplemento – prestação de consumação instantânea –, ou desiludido com a repetição da lesão ao direito (prestação de trato sucessivo), o autor pedir perdas e danos. Em tal contingência, não é lícito ao juiz conceder a “tutela específica”. O órgão judiciário se encontra adstrito ao pedido, conforme se antevê no art. 84, § 1.º, primeira parte, da Lei 8.078/1990, e o objeto litigioso escapa ao figurino do art. 84, caput, da Lei 8.078/1990. Eventual sentença de procedência exibirá força condenatória, o bem da vida almejado é prestação em dinheiro, e, não, o comportamento positivo ou negativo, fungível ou não, previsto no art. 84, caput. Essa consequência decorre do princípio dispositivo: o domínio das partes em formular o pedido conforme seu interesse material e adstrição do órgão judiciário em julgar o mérito conforme esse limite (princípio da congruência). Reclamado o bem da vida decorrente de obrigação ou de dever legal, em natura, o objeto litigioso toma feição para atrair a incidência da regra, cabendo, destarte, a concessão da tutela específica; porém, o art. 84, caput, dispõe que o juiz, procedente o pedido, “determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. As “providências” tendentes à obtenção do resultado prático equivalente, para o que munuiu o juiz das armas simultâneas, sucessivas e cumuláveis da (a) imposição de multa por tempo de atraso, (b) busca e apreensão, (c) remoção de pessoas e coisas, (d) desfazimento de obras e (d) impedimento da atividade nociva, não integram o juízo (de verossimilhança ou de certeza), passando-se no terreno do ato (execução), tanto que o juiz poderá adotá-las ex officio (art. 84, § 5.º, da Lei 8.078/1990). Essa conjectura explica a redação da regra e possibilita sua exata aplicação. A teor do art. 84, § 3.º, da Lei 8.078/1990, caberá ao juiz decretar medida de urgência, ingressando no terreno dos resultados equivalentes. A antecipação não se cingirá a prevenir, mas igualmente a reprimir e a fazer cessar, obtendo o autor desde logo resultado prático equivalente à prevenção." (ASSIS, Araken. **Obra citada.** item 1.449)*

A tanto converge, ademais, o art. 497, Código de Processo Civil: *"O exemplo ministrado explica o sentido do art. 497, caput, do NCPC, segundo o qual o juiz, na ação cujo objeto se traduza em fazer ou não fazer do réu, a procedência do pedido importará (a) a concessão de tutela específica (v.g., o fornecimento do medicamento y) e (b) a determinação das providências “que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente” (v.g., o fornecimento do sucedâneo z). Por sua vez, a chamada tutela inibitória (v.g., a retirada do bloqueio físico de caminhões na saída do pátio da montadora X, pretendendo os manifestantes o aumento do valor dos fretes), ou seja, objetivando “inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito”, independentemente da demonstração de culpa, lato sensu, e da ocorrência de dano, recebe previsão no art. 497, parágrafo único, e comporta medidas análogas (v.g., a fixação de multa e a remoção dos caminhões)." (ASSIS, Araken. **Obra citada.** item 1.566.2.6)*

No caso em exame, os autores postularam a condenação dos requeridos à adoção de um comportamento administrativo específico, orientado a não exonerarem multas porventura cominadas para infrações cometidas no bioma Mata Atlântica, no que toca às áreas tidas por consolidadas, ou seja, infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008 (art. 3, IV, Código Florestal). Não há afronta à coisa julgada, mesmo considerando a decisão da ADI 6446.

### 2.1.29. Aptidão da peça inicial:

Acrescento que a petição de movimento-1 foi elaborada em conformidade com o art.282, CPC/73, vigente ao tempo da sua distribuição em Juízo, com projeção sobre o art. 319, do Código de Processo Civil-15. O MPPR promoveu a narrativa dos fatos, apontados com causa para a pretensão, esgrimiou os argumentos jurídicos pertinentes e detalhou pedidos.

Assim, a peça inicial permitiu o exercício de contraditório pelos demandados, tendo atendido ainda ao art. 5º da lei n. 7.347, de 1985. Acrescento que o autor apresentou, com a peça inicial, documentos, atendendo o art. 320, CPC, também aplicável ao rito da ação civil pública, conforme art. 19 da lei n. 7.347/85.

### 2.1.30. Postulado da substanciação:

Como sabido, em regra o Poder Judiciário apenas pode apreciar aquilo que tenha sido efetivamente pedido pelas partes. É o que se infere dos artigos 141, 322 e 492, Código de Processo Civil/2015.

Por outro lado, o Direito brasileiro esposou a teoria da substanciação, conforme bem explicita Cândido Rangel Dinamarco: *"Vige no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e consequentemente da sentença (art. 128) mas os*

*fundamentos jurídicos não. Tratando-se de elemento puramente jurídico e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao Juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)." (DINAMARCO. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 132).*

Tanto por isso, a parte demandante é obrigada a indicar o pedido e a causa de pedir correspondente (art. 319, III e IV, CPC). Por sinal, deve haver conexão lógica entre ambos, conforme se infere do art. 330, § 1º, I e II, CPC.

Reporto-me à lição de Celso Agrícola Barbi: *"A lide, mesmo no sentido sociológico com que a configura Carnelutti, apresenta-se, no processo em limites fixados pela parte. Isto é, mesmo que a lide como entidade sociológica, fora do processo, tenha determinada extensão, ela pode ser apresentar apenas parcialmente no processo. E é nesses limites em que ela foi trazida ao juiz que este deve exercer a sua atividade. Em outras palavras, o conflito de interesses que surgir entre duas pessoas será decidido pelo juiz não totalmente, mas apenas nos limites em que elas o levarem ao processo. Usando a fórmula antiga, significa que o juiz não deve julgar além do pedido das partes: ne eat iudex ultra petita partium. Nesses casos, a convicção do juiz é necessária, para evitar que sua atividade se transmute em de criador de direitos subjetivos, deixando a de atuar a lei. A vedação ao juiz, no que se refere ao autor, não se restringe, porém, ao pedido, mas também à causa de pedir. O julgador deve decidir a pretensão do autor com base nos fatos jurídicos por ele alegados, não podendo admitir outros como fundamento da procedência da ação."* (BARBI, Celso. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13. ed., 2008, p. 403).

Menciono também o seguinte julgado, emanado do STJ:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CLÍNICA MÉDICA. SÓCIOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU DA CONGRUÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE. EXCLUSÃO. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS. 1. Segundo o princípio da adstrição ou da congruência, deve haver necessária correlação entre o pedido/causa de pedir e o provimento judicial (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), sob pena de nulidade por julgamento citra, extra ou ultra petita. 2. O provimento judicial está adstrito, não somente ao pedido formulado pela parte na inicial, mas também à causa de pedir, que, segundo a teoria da substanciação, adotada pela nossa legislação processual, é delimitada pelos fatos narrados na petição inicial. 3. Incide em vício de nulidade por julgamento extra petita a decisão que julga procedente o pedido com base em fato diverso daquele narrado pelo autor na inicial como fundamento do seu pedido. 4. Se a causa de pedir veio fundada no sofrimento dos autores em função da morte do paciente, imputada aos maus tratos sofridos durante a internação, era defeso ao Tribunal de origem condenar os réus com base nas más condições de atendimento da clínica, não relacionadas com o óbito. 5. Excluído pelo acórdão recorrido, com base na prova dos autos, o nexo causal entre o resultado morte e o tratamento recebido pelo paciente, ao consignar que se tratava de paciente em estado terminal, a improcedência da ação é solução que se impõe. 6. Recursos especiais providos. ..EMEN: (RESP 200902391200, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/05/2010 ..DTPB:.)*

A indicação do pedido e da causa de pedir correspondentes é um requisito próprio à cláusula do devido processo (art. 5º, LIV e LV, CF). Afinal de contas, somente assim o requerido pode saber sobre o que se defender; cuida-se também de requisito para a garantia do postulado dispositivo, eis que o pedido/causa de pedir delimitam a causa.

Como igualmente sabido, a parte pode renovar o mesmo pedido, indicando causa de pedir diversa (art. 337, §2º, CPC). Tanto por isso é que o Código de Processo veda a formulação de pedidos indeterminados, conforme se infere do art. 324, CPC. De modo semelhante, o sistema também proíbe o juízo de prolatar sentenças indeterminadas (art. 492, parágrafo único, CPC).

### 2.1.31. Fatos ocorridos no curso da demanda:

Os fatos relevantes para a demanda e diretamente vinculados à causa de pedir, detalhada na causa de pedir, devem ser tomados em conta pelo Juízo, até mesmo de ofício, conforme lógica do art. 493, Código de Processo Civil/15, projeção do art. 462, do Código de Processo Civil/1973: *"A tutela jurisdicional deve retratar o contexto litigioso que existe entre as partes como esse se afigura no momento da sua concessão. Daí a razão pela qual nosso Código de Processo Civil empresta relevo ao direito objetivo - art. 303, I, CPC - e ao direito subjetivo superveniente à postulação em juízo (art. 462, CPC). (...) O fato superveniente que deve ser levado em consideração para a resolução da causa é aquele que não importa em alteração da causa de pedir, sob pena de violação, a pretensão de aplicação do art. 462, CPC, do art. 264, CPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 188.784/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 04.10.2001, DJU de 25.02.2002, p. 208)." (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado, artigo por artigo**. 6. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 444).*

Em sentido semelhante, leia-se:

*"Ora, a estabilização da demanda não é absoluta no processo civil brasileiro (retro, 1.813). Segundo dispõe o art. 493, caput, o juiz considerará os fatos constitutivos, extintivos, impeditivos ou modificativos, ex officio ou a requerimento do interessado, "no momento de proferir a decisão", propiciando o debate prévio das partes (art. 493, parágrafo único). Essa notável disposição consagra a permeabilidade do processo civil brasileiro aos fatos adventícios. O enorme*

potencial da regra, a par de inutilizar a pregação por limites mais largos para a estabilização da demanda, nos termos do art. 329 c/c art. 357, § 2.º, porque a recepção dos fatos supervenientes vai até o julgamento da apelação - o tribunal de segundo grau, em princípio restrito a trabalhar com os materiais do primeiro grau, pode conhecer diretamente dos fatos supervenientes -, aguarda exploração produtiva. Esclarece, todavia, o momento do surgimento da "modificação no estado de fato ou de direito" previsto no art. 505, I, e, a fortiori, nas demais situações abrigadas no inciso II da mesma regra. No direito alemão, atendem-se aos fatos sobrevividos à última oportunidade para o debate oral (der letzten Tatsachenverhandlung), passíveis de consideração na formulação da regra jurídica concreta, e, não aos que sobrevieram a tal oportunidade; entre nós, o art. 493 permite estender o conhecimento dos fatos novos até o julgamento do segundo grau. É a partir daí que os fatos preexistentes, mas não alegados, debatidos e apreciados, submetem-se à eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 508). Não há dúvida quanto ao sentido dessas disposições: fatos sobrevividos ao trânsito em julgado podem ser objeto do segundo processo e, com maiores razões, sucedendo no curso do processo, são levados em conta na sentença.

O art. 493 abrange o ius superveniens. Assim, o revogado art. 49, § 5.º, Lei 6.649/1979 previa o prazo de cinco anos para o locador rever o valor do aluguel, prazo reduzido para três anos pelo art. 17, § 1.º, da Lei 8.178/1991, sendo a lei superveniente aplicada na causa pendente pelo STJ, sob o fundamento que, rejeitada a demanda, o autor ajuizaria "outra com pedido idêntico e com idêntica fundamentação". Em outra oportunidade, aplicou o art. 1.º-D da Lei 9.494/1997, na redação da MP 2.180-35/2001, eximindo a Fazenda Pública da condenação em honorários em execução não embargada. Leis tributárias supervenientes são aplicadas, ex officio, modificando o sentido da decisão. A Súmula do STF, n.º 239, preconiza: "Decisão que declara indevida a cobrança de imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos [processos] posteriores". E o STJ acentua que a incidência da lei nova na causa pendente ofensa ao princípio da congruência. Firmou-se a jurisprudência, ademais, no sentido que o ius superveniens pode e deve ser considerado "até a decisão final, inclusive na instância extraordinária", existindo o prequestionamento da questão federal. A recepção dos fatos supervenientes, todavia, encerra-se no julgamento da apelação e, se for o caso, dos embargos infringentes, porque o STJ não reexaminará questões de fato." (ASSIS, Araken. **Processo civil**. volume III. São Paulo: RT. 2015. item 2.145.1)

Atente-se para o entendimento dos Tribunais sobre o tema:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. DETERMINAÇÃO DE REANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO SUPERVENIENTE À INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO. VÍCIO SANADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.** 1. Na estrita dicção do art. 1.022, do CPC/15, os embargos de declaração somente têm cabimento na hipótese de haver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão acerca de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal ou erro material. 2. Contudo, na forma do art. 493 do CPC/15, a alegação de fato novo constitutivo, modificativo ou extintivo do direito posterior à prolação do acórdão pode ser apreciada pelo Juízo embargado, ao qual caberá a avaliação da sua repercussão sobre a lide. 3. In casu, o fato superveniente em questão diz respeito a entrega do imóvel, ocorrida após a interposição do recurso e apresentação das contrarrazões, capaz de alterar os fundamentos fáticos do v. acórdão que partiu da premissa de que a condenação ao pagamento de lucros cessantes não poderia ser condicionada à entrega da obra, por tratar-se de fato futuro e incerto. 4. Assim, considerando que a entrega da obra reabriu a discussão sobre o pagamento dos lucros cessantes, há de se concluir pela modificação do acórdão embargado a fim de se adequar ao fato superveniente. 5. Embargos conhecidos e providos. (TJ-DF 20130111370843 DF 0035222-06.2013.8.07.0001, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 28/02/2018, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/03/2018 . Pág.: 545/549)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DOENÇA DIVERSA. FATO NOVO. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO.** 1. A incapacidade decorrente de patologia diversa daquela levada ao conhecimento da Autarquia Previdenciária, não afasta o interesse de agir por se tratar de fato novo (art. 493 do CPC/2015). 2. Quando há necessidade de conhecimentos específicos acerca do estado de saúde da parte autora, impõe-se a anulação da sentença para a realização de nova perícia com médico especialista na área da moléstia. (TRF-4 - AC: 50012703020214047100, Relator: ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, Data de Julgamento: 23/08/2022, QUINTA TURMA)

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. FATO NOVO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.** 1. O negócio jurídico processual firmado após o protocolo da apelação há de ser considerado por ocasião do julgamento, nos termos do art. 493 do CPC. 2. A imposição dos encargos sucumbenciais deve pautar-se pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 3. Ausente lei específica do Estado, a União não tem direito à isenção de custas na Justiça Estadual. (TRF-4 - AC: 50019152020234049999, Relator: ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Data de Julgamento: 10/05/2023, PRIMEIRA TURMA)

Note-se que a aplicação do art. 493, CPC, não demanda, por óbvio, a aplicação do art. 329, CPC/15, dado que tais fatos - quando ocorridos no curso da demanda e relevantes para sua solução - podem ser apreciados até mesmo de ofício. "Art. 329. O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir."

Registro, portanto, que os fatos e diplomas normativos que tenham sobrevivido no curso da demanda podem e devem ser apreciados pelo Juízo até mesmo de ofício, conforme art. 493, Código de Processo Civil, sem que isso implique violação inválida ao art. 141, CPC/15, diante das regras processuais vigentes no país.

### 2.1.32. Controle incidental de validade da norma:

Os autores argumentaram ser inconstitucional a intelecção dispensada à conjugação do Código Florestal e Lei da Mata Atlântica, quanto à exoneração de sanções no tocante às áreas tidas por consolidadas.

Ora, como explicita Luiz Guilherme Marinoni, *"Quando, no curso de uma causa comum, é arguida a inconstitucionalidade da lei que configura pressuposto à tutela jurisdicional do direito, o juiz brasileiro está autorizado a tratar da questão constitucional como prejudicial à solução do litígio. A questão constitucional é suscitada, introduzindo-se no processo e no raciocínio do julgador, mediante o modo incidental. O objeto do processo, nestes casos, é um litígio entre as partes, que não se confunde com a questão constitucional. Trata-se, portanto, de questão de natureza constitucional, suscitada incidentalmente e ajustada com prejudicial à resolução do litígio entre as partes. Quando isso ocorre, fala-se que há, por parte do juiz, controle incidental de constitucionalidade."* (MARINONI, Luiz Guilherme et al. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: RT. 2014. p. 918).

Convém enfatizar, porém, que, *"no controle incidental, o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei não é objeto da causa, não é a providência postulada. O que a parte pede no processo é o reconhecimento do seu direito, que, todavia, é afetado pela norma cuja validade se questiona. Para decidir acerca do direito em discussão, o órgão judicial precisará formar um juízo acerca da constitucionalidade ou não da norma. Por isso se diz que a questão constitucional é uma questão prejudicial: porque ela precisa ser decidida previamente, com pressuposto lógico e necessário da solução do problema principal."* (BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. SP: Saraiva. 2006, p. 81).

Não raro, *"para chegar a uma conclusão, resolvendo a lide, o juiz pode ter necessidade de aplicar determinada norma. Porém, o juiz também pode depender da constitucionalidade de uma norma para proferir decisão de natureza processual. Assim, por exemplo, ao se deparar com norma processual que trata do julgamento liminar de demanda repetitiva, o juiz pode considerar a norma inconstitucional e, assim, negar a possibilidade do julgamento imediato. Portanto, a prejudicialidade da norma é relativa à decisão, seja ela de direito material ou processual, ou tenha caráter final ou incidente, e não apenas ao julgamento final do mérito."* (MARINONI, L. et al. **Obra citada**. p. 957).

No âmbito do controle difuso, o exame da cogitada invalidade de uma norma não chega a produzir efeitos de coisa julgada, diante do disposto no art. 504, I, CPC: *"Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença."* Note-se que, *"na decisão de primeiro grau como no julgamento colegiado, o que importa é o dispositivo do julgado, isto é, a conclusão da razão de decidir do magistrado."* (TRF-4 - 2004.71.00.005742-1/RS, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 23/02/2010, 3. TURMA, D.E. 10/03/2010)

Sem dúvida que é cabível, no geral, o controle difuso de constitucionalidade no âmbito de ações civis públicas, desde que o tema seja versado como causa de pedir. Do contrário, isso implicaria atribuir ao Juízo de 1. instância o controle concentrado de constitucionalidade, como explicita o Min. Gilmar Mendes, STF:

*"Admitida a utilização da ação civil pública como instrumento adequado de controle de constitucionalidade, tem-se ipso jure a outorga à jurisdição ordinária de primeiro grau de poderes que a Constituição não assegura sequer ao Supremo Tribunal Federal. É que, como visto, a decisão sobre a constitucionalidade de lei proferida pela Excelsa Corte no caso concreto tem, inevitavelmente, eficácia inter partes."*

*É certo, ademais, que, ainda que se desenvolvam esforços no sentido de formular pretensão diversa, toda vez que na ação civil pública ficar evidente que a medida ou providência que se pretende questionar é a própria lei ou ato normativo, restará inequívoco que se trata mesmo de impugnação direta de lei. Nessas condições, para que se não chegue a um resultado que subverta todo o sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, tem-se de admitir a completa inidoneidade da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade, seja porque ela acabaria por instaurar um controle direto e abstrato no plano da jurisdição de primeiro grau, seja porque a decisão haveria de ter, necessariamente, eficácia transcendente das partes formais."* (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1310)

Há, porém, entendimento distinto quanto a essa última ressalva, como ilustra a opinião de Cássio Scarpinella Bueno e de Rodolfo de Camargo Mancuso: *"A especial circunstância de o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma dada norma jurídica poder transbordar dos limites do processo é decorrência natural do direito e do interesse discutido (coletivo) e, portanto, não significa usurpação da competência que a Constituição Federal reconheceu ao Supremo Tribunal Federal e aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal para exercício do controle concentrado de constitucionalidade. A questão é bem equacionada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (v.g.: Pleno, RE 424.993/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, j.un. 12.9.2007, DJe 19.10.2007, e 2ª Turma, RE-AgR 438.328/DF, rel. Min. Eros Grau, j.un. 24.6.2008, DJe 15.8.2008) e do Superior Tribunal de Justiça (v.g.: 2ª Turma, REsp 489.986/DF, rel. Min. Herman Benjamin, j.un. 16.4.2009, DJe 6.5.2009, e 1ª Turma, REsp 904.548/PR, rel. Min. Luiz Fux, j.un. 4.12.2008, DJe 17.12.2008). O pedido no âmbito da 'ação civil pública', diferentemente do que se dá com uma 'ação direta de inconstitucionalidade', não se resume ao reconhecimento da inconstitucionalidade de uma dada regra jurídica, mas, bem diferentemente, à efetiva prestação de tutela jurisdicional sobre um dado bem jurídico (objeto mediato)." (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Vol. 2. Tomo III. São Paulo: Saraiva, p. 205)*

Ademais, *"Note-se que o controle de constitucionalidade pode ser feito no âmbito da ação civil pública, não como pedido, mas apenas incidentalmente, ou como causa de pedir: a uma, os legitimados ativos para a ADIn, a ADCon e a ADPF são diversos daqueles aos quais se disponibiliza a ação civil pública; a duas, se fosse possível tal fungibilidade, o juiz de primeiro grau viria a dirimir, principaliter, a querela constitucional (ao invés de fazê-lo incidenter tantum), numa decisão que, ademais, haveria de projetar eficácia erga omnes (art. 16 da Lei 7.347/85), e não só inter partes, assim infringindo a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97; novo CPC, §*

*único do art. 949; Súmula Vinculante STF 10).*" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública.** Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 2ª ed. em e-book baseada na 14ª ed. impressa. São Paulo: RT, 2016, Capítulo 3, item 3.1)

De toda sorte, o Supremo Tribunal tem reputado cabível o controle incidental de constitucionalidade no âmbito de ações civis públicas, enfatizando a ressalva de que aludida declaração de invalidade não pode se confundir com o pedido: "O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa." (RE 595213 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª T., J. 01/12/2017)

Transcrevo ainda o seguinte: "O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina." (STF, Rcl 1898 ED, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., J. 10/06/2014)

Ainda nesse sentido, "Segundo a firme jurisprudência da Suprema Corte, admite-se o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública, desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa." (STF - ARE: 1354122 SP 1050634-91.2018.8.26.0053, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 27/06/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: 09/08/2022).

Nesse mesmo sentido, atente-se para os acórdãos abaixo aludidos:

*'DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONFUSÃO COM O PEDIDO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO ALINHADA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973' (RE nº 595.213/PR- AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 18/12/17).*

*'CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais. II. - Ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei, interpretando-a. Se, em tal operação, interpreta razoavelmente ou desarrazoadamente a lei, a questão fica no campo da legalidade, incorrendo o contencioso constitucional. III. - O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, fundamentada em inconstitucionalidade de lei, na qual opera-se apenas o controle difuso ou incidenter tantum de constitucionalidade. Precedente. IV. - Agravo não provido' (AI nº 504.856/DF-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 8/10/04).*

*DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18, Lei nº 7.347/1985). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão. (STF - AgR RE: 910570 PE - PERNAMBUCO, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 02/05/2017, Primeira Turma)*

*"CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – IMPLEMENTO E ESPÉCIES. Descabe confundir o controle concentrado de constitucionalidade com o difuso, podendo este último ser implementado por qualquer Juízo nos processos em geral, inclusive coletivo, como é a ação civil pública – precedentes: Recursos Extraordinários nº 424.993/DF, relator ministro Joaquim Barbosa, e 511.961/SP, relator ministro Gilmar Mendes, acórdãos publicados, respectivamente, no Diário da Justiça eletrônico de 19 de outubro de 2007 e 13 de novembro de 2009." (STF, Rcl 8605-AgR, rel. Ministro Marco Aurélio, julgada pelo Tribunal Pleno).*

Segundo o Supremo Tribunal Federal, o que não se admite é que, no âmbito da ação civil pública, a pretensão efetiva do(s) demandante(s) seja de declaração de inconstitucionalidade da norma, dado que, em tal situação, haveria sobreposição à competência constitucionalmente atribuída à Suprema Corte: "O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes." (STF, RE n. 595.213-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 18.12.2017). Nesse mesmo sentido, menciono o julgado STF - RE: 1340381 CE 0149476-87.2011.8.06.0001, Relator: CARMEN LÚCIA, julg. 02/09/2021, Data de Publicação: 08/09/2021.

Nesse mesmo sentido, confira-se "Descabe confundir o controle concentrado de constitucionalidade com o difuso, podendo este último ser implementado por qualquer Juízo nos processos em geral, inclusive coletivo, como é a ação civil pública – precedentes: Recursos Extraordinários nº 424.993/DF, relator ministro Joaquim Barbosa, e 511.961/SP, relator ministro Gilmar Mendes, acórdãos publicados, respectivamente, no Diário da

*Justiça eletrônico de 19 de outubro de 2007 e 13 de novembro de 2009.*" (STF - Rcl: 8605 MG, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 17/10/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: acórdão eletrônico DJe-220 DIVULG 06-11-2013 PUBLIC 07-11-2013)

Nesse acórdão, relatado pelo Min. Marco Aurélio, estava em causa a validade do art. 94 da Resolução ANEEL nº 456/2000, versando sobre a suspensão do fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento. A ANEEL recorreu à Suprema Corte, alegando que a ACP estaria sendo empregada como sucedâneo de uma ação direta de inconstitucionalidade, o que não foi acolhido pelo STF. O Min. relator enfatizou que "O Supremo já assentou a possibilidade de apreciação da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em ações coletivas, desde que figure como causa de pedir. O motivo é simples: a inconstitucionalidade de norma, passível de ser versada, em controle difuso, nos processos em geral e perante qualquer Juiz, surge como causa de pedir e não pedido único e final. Precedentes do Plenário: Recursos Extraordinários nº 424.993/DF, relator ministro Joaquim Barbosa, e nº 511.961/SP, relator ministro Gilmar Mendes." (STF - Rcl: 8605 MG).

Convém ter em conta, ademais, o seguinte precedente do STF:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Relatório I. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da Republica contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Ceará:*

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI ESTADUAL Nº 14.605/2010. PRETENSÃO OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 16 DA NORMA EPIGRAFADA. CONFUSÃO COM O PEDIDO PRINCIPAL. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE REGISTROS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PELA VIA TRANSVERSA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. PRECEDENTES DO STF E DESTA TJCE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO MANTIDA. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do acerto ou não da decisão do Juiz de piso que extinguiu a ação sem resolução do mérito, ao julgar ausente uma das condições da ação, in casu, o interesse de agir na modalidade interesse-utilidade, haja vista que o autor objetivava a concessão de provimento jurisdicional com o fito de que fosse declarada a inconstitucionalidade de norma estadual, de maneira que a via eleita é manifestamente inadequada para o intento, visto que não caberia ao Juízo monocrático realizar o controle abstrato/concentrado de constitucionalidade, o que faz transparecer a total ausência de interesse processual da parte. 2. Nas suas razões de insurgência, aduz o recorrente que a pretensão autoral objetiva a declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum do art. 16 da Lei Estadual nº 14.605/2010, o qual, a pretexto de prescrever regras pertinentes a registros públicos com o escopo de obrigar a registrar e informar eletronicamente operações de venda e compra ou qualquer forma de transferência de propriedade de veículos ao órgão de trânsito estadual, invadiu competência privativa da União. 3. De início, necessário se faz a análise acerca da viabilidade (ou não) de procedimentalização da presente ação com o intuito de obter a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 14.605/2010, além da declaração de inexistência de relação jurídica que impeça a exigência de informação eletrônica nos Cartórios de Títulos e Documentos referentes as operações de venda e compra ou transferência de veículos ao Órgão de Trânsito do Estado do Ceará com amparo na mencionada lei. 4. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da Republica, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Portanto, o entendimento do Pretório Excelso é no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. (A esse respeito, veja-se: STF - RE: 1263711/DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 06/04/2020, Data de Publicação: 13/04/2020) 5. Embora o apelante afirme que a pretensão tem como pedido principal a obrigação de não fazer, no sentido de os recorridos se absterem de exigir registro e informação eletrônica nos Cartórios de Títulos e Documentos referentes às operações de venda e compra ou transferência de veículos ao Órgão de Trânsito do Estado do Ceará com fundamento no art. 16 da Lei Estadual nº 14.605/2010, é possível concluir que o pedido de declaração de inconstitucionalidade, não se afigura, simplesmente, como questão incidental/prejudicial, mas verdadeiramente o pleito principal, com efeitos erga omnes, porquanto, pretende extirpar do mundo jurídico a referida norma jurídica. 6. Com efeito, mesmo entendendo ser possível a declaração incidental de inconstitucionalidade (incidenter tantum) em sede de controle difuso, a hipótese específica dos autos trata-se de verdadeira usurpação de competência do Órgão Especial desta Corte, diante dos efeitos erga omnes da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes deste TJCE. 7. Nessa senda, percebe-se que toda a exposição contida na petição inicial está centrada na alegação de que a norma legal questionada afronta a Constituição da Republica, notadamente por invadir competência privativa da União para legislar sobre registros públicos. Trata-se, portanto, de controle de constitucionalidade de norma em tese, e não de declaração de inconstitucionalidade incidental, revelando-se, portanto, inadequada a via eleita, tal como fundamentado na sentença proferida pelo douto Juízo monocrático, razão pela qual mantenho a decisão que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. 8. Apelação conhecida e improvida. Sentença mantida" (fls. 1-2, e-doc. 6).*

2. O recorrente alega ter o Tribunal de origem contrariado o inc. XXV do art. 22 da Constituição da Republica. Sustenta que, "ao longo de toda a demanda, restou evidenciado pelo Ministério Público Estadual que o Estado do Ceará vem, com base no art. 16 da Lei Estadual nº. 14.605/2010, fazendo exigência indevida quanto a cobrança de registro de informação eletrônica nos Cartórios de Títulos e Documentos referentes as operações de venda e compra ou transferência de veículos ao Órgão de Trânsito do Estado do Ceará. Ora, o pleito principal da ACP proposta pelo Parquet Estadual diz respeito a cessação da supracitada exigência ilegal" (fl. 8, e-doc. 9). Salieta que "a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo da Lei Estadual nº. 14.605/2010 em controle difuso, trata-se, na verdade, de uma consequência direta da abstenção do Estado do Ceará quanto a aduzida exigência" (fl. 8, e-doc. 9). Reforça que "os efeitos da decisão recorrida, na verdade, alcançarão uma parcela específica dos cidadãos cearenses que foram atingidos pela indevida exigência acima aduzida. Com isso, têm-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei Estadual nº 14.605/2010 é imprescindível para o deslinde do feito" (fl. 10, e-doc. 9). Pede o provimento do "presente Recurso Extraordinário, a fim de que seja reformado o acórdão de fls. 830/842, para que seja julgada procedente a Ação Civil Pública proposta na origem, com a consequente cessação da indevida exigência de registro de informação eletrônica nos Cartórios de Títulos e Documentos referentes as operações de venda e compra ou transferência de veículos ao órgão de Trânsito do Estado do Ceará" (fl. 12, e-doc. 9).

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste ao recorrente. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador relator assentou: "Embora o apelante afirme que a pretensão tem como pedido principal a obrigação de não fazer, no sentido de os recorridos se absterem de exigir registro e informação eletrônica nos Cartórios de Títulos e Documentos referentes às operações de venda e compra ou transferência de veículos ao Órgão de Trânsito do Estado do Ceará com fundamento no art. 16 da Lei Estadual nº. 14.605/2010, é possível concluir que o pedido de declaração de inconstitucionalidade, não se afigura, simplesmente, como questão incidental/prejudicial, mas verdadeiramente o pleito principal, com efeitos erga omnes, porquanto, pretende extirpar do mundo jurídico a referida norma jurídica.

No caso, somente seria possível o controle de constitucionalidade incidental, em sede de ação civil pública, se a nulidade da lei estadual fosse causa de pedir, e não pedido. Vale dizer, a controvérsia constitucional não poderia figurar como pedido, mas como fundamento ou simples questão prejudicial. Com efeito, mesmo entendendo ser possível a declaração incidental de inconstitucionalidade (incidenter tantum) em sede de controle difuso, a hipótese específica dos autos trata-se de verdadeira usurpação de competência do Órgão Especial desta Corte, diante dos efeitos erga omnes da declaração de inconstitucionalidade. (...) Nessa senda, verifica-se a ausência de um dos elementos do binômio (necessidade-adequação-utilidade) integrante do interesse de agir, tal como fundamentado na sentença proferida pelo douto Juízo monocrático, visto que a via eleita mostra-se instrumento inadequado de controle de constitucionalidade, razão pela qual mantenho a sentença, que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC" (fls. 8-13, e-doc. 6). O julgado recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. CONFUSÃO COM O PEDIDO PRINCIPAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" ( RE n. 1.293.322-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 26.2.2021). "DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONFUSÃO COM O PEDIDO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO ALINHADA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973" ( RE n. 595.213-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 18.12.2017).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE – QUESTÃO PREJUDICIAL – POSSIBILIDADE – INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina" ( Rcl n. 1.898-ED, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 6.8.2014).

Diante dessa orientação jurisprudencial, há de se reconhecer que a ação civil pública não pode ser utilizada, na espécie, como controle abstrato de constitucionalidade da norma local (art. 16 da Lei estadual n. 14.605/2010). Nada há a prover quanto às alegações do recorrente. 4. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário (al. a do inc. IV do art. 932 do Código de Processo Civil e § 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 2 de setembro de 2021. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora." (STF - RE: 1340381 CE 0149476-87.2011.8.06.0001, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 02/09/2021, Data de Publicação: 08/09/2021)

Reitero: a Suprema Corte tem enfatizado que a ação civil pública revela-se instrumento processual adequado para a promoção do controle difuso de constitucionalidade - a exemplo do que ocorre com uma demanda submetida ao rito comum -; mas, não pode ser empregada como sucedâneo de ações diretas de inconstitucionalidade, sob pena de usurpação da competência do STF. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade da norma não pode configurar a própria pretensão deduzida em juízo, o pedido principal ou secundário da parte autora. O controle de constitucionalidade deve se revelar como um pressuposto a ser examinado pelo Poder Judiciário, antes de apreciar o mérito da pretensão deduzida na inicial, não sendo atingida pela eficácia da coisa julgada (art. 504, I, CPC).

Não há embaraços, portanto, para que o Juízo promova um controle efetivamente difuso no âmbito de uma ação civil pública, ação popular ou mandado de segurança coletivo, dado que a Constituição não veda que isso seja feito. O que não se admite que seja promovido o controle concentrado, sob as roupagens de um inexistente controle difuso.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. 2. Acórdão que deu como inadequada a ação civil pública para declarar a inconstitucionalidade de ato normativo municipal. 3. Entendimento desta Corte no sentido de que "nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local." 4. Reconhecida a legitimidade do Ministério Público, em qualquer instância, de acordo com a respectiva jurisdição, a propor ação civil pública ( CF, arts. 127 e 129, III). 5. Recurso extraordinário conhecido e provido para que se prossiga na ação civil pública movida pelo Ministério Público. (STF - RE: 227159 GO, Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 12/03/2002, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 17-05-2002 PP-00073 EMENT VOL-02069-03 PP-00429)

Semelhante tem sido o entendimento do STJ, ao afirmar que "É firme o entendimento do STJ no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de

constitucionalidade terá caráter incidental." (STJ, REsp 1569401/CE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T. , J. 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

Ademais, "A jurisprudência do STJ entende possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, em sede de ação civil pública, quando a controvérsia constitucional figurar como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do pedido principal." (Superior Tribunal de Justiça - AgInt no REsp: 1364679 MG 2013/0020067-7, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 19/02/2019, T1 - Data de Publicação: DJe 22/02/2019)

Transcrevo, ademais, os precedentes abaixo, do STJ:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. CONTROLE DIFUSO. CAUSA DE PEDIR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Hipótese em que o Tribunal local entendeu por não caber na via eleita a declaração de inconstitucionalidade de lei em ação civil pública. II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme e consolidada de que "é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público"(REsp 437.277/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.12.2004). Outros precedentes: REsp 1659824/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017; AgRg nos EDcl no REsp 1495317/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 22/3/2016; e REsp 1659824/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017. III - No caso dos autos, fica claro que a arguição incidental de inconstitucionalidade do art. 18, § 4º, da Lei n. 12.651/2012, novo Código Florestal, não constitui pedido da ação civil pública, e sim fundamento vinculado à tese recursal de que é obrigatória a manutenção e a averbação de área de reserva legal no percentual mínimo exigido em lei. IV - Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à análise da arguição de inconstitucionalidade. ( AgInt no REsp 1.665.331/MG , Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 12/9/2018)*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. CONTROLE DIFUSO. CAUSA DE PEDIR. RETORNOS DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DA LIDE. 1. Recurso especial proveniente de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Ceará, com o objetivo de que seja declarada a inconstitucionalidade dos arts. 6º, parágrafo único, 7º e 9º, da Lei Estadual 14.055/2008, que "transpôs" o cargo de Perito Criminalístico Auxiliar para Perito Criminal Auxiliar, e, por consequência, sejam os servidores reconduzidos aos cargos de origem e anulados todos os atos decorrentes da mencionada "transposição". 2. Não é possível a aplicação da teoria da Causa Madura em recurso especial, porquanto o art. 515, § 3º, do CPC refere-se ao julgamento da apelação que devolve ao tribunal a apreciação de toda matéria, sem adstrição aos fundamentos da sentença, característica esta que não está presente no recurso especial. Precedentes. 3. É firme o entendimento do STJ no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental. Precedentes. 4. Não há falar em extinção do feito sem resolução do mérito ou uso indevido da ação civil pública para buscar a inconstitucionalidade em tese de lei, uma vez que ela é cabível como instrumento de controle difuso de constitucionalidade, conforme já reconhecido, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal. Retorno dos autos à instância de origem para apreciação do mérito da demanda. Recurso especial parcialmente provido. ( REsp 1.569.401/CE , Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/3/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 535 DO CPC. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO PRELIMINAR. ART. 17, § 8º, DA LEI Nº 8.429/92. CONTROLE INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não se verifica a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. A jurisprudência desta Corte entende ser possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, em sede de ação civil pública, quando a controvérsia constitucional figurar como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. 3. A rejeição da petição inicial revela, portanto, manifesta violação ao art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. ( REsp 1.181.511/RS , Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/4/2014)*

Sabe-se que a norma é o resultado da interpretação das fontes normativas, sejam leis, decretos, resoluções ou mesmo costumes - quando admitidos nessa condição etc. O controle sobre a validade de uma determina norma demanda, destarte, uma prévia exegese dos dispositivos normativos invocados: (a) interpretação dos preceitos constitucionais, de um lado; (b) interpretação dos preceitos infraconstitucionais, de outro. Com isso, opera-se então o confronto entre normas, hauridas a partir dessa hermenêutica, afim de aferir eventual coerência ou antagonismo. Não raro, o confronto não se dá por meio do contraste entre duas normas, exigindo-se a contraposição entre plexos normativos: o conjunto de normas cuja validade é aferida e o conjunto de normas constitucionais potencialmente violadas. Convém enfatizar: o controle de validade das normas pressupõe a prévia delimitação do seu conteúdo, por meio de uma atividade interpretativa.

A alegada invalidade de uma determinada norma pode ser invocada como causa de pedir na ação civil pública, conquanto não possa ser requerida como efetivo pedido, sob pena de invasão, então, à esfera de competência do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, quando a questão é examinada no âmbito dos Tribunais, deve-se respeitar a reserva de plenário, prevista no art. 97, Constituição Federal/88, súmula vinculante 10, ensejando repercussão geral de eventual RE - conforme art. 1.035, §3º, CPC/15.

Na situação em exame, deve-se apurar se a pretensão deduzida na peça inicial implica alguma espécie de controle concentrado de validade de normas, no âmbito de 1. instância, o que seria incompatível com o sistema vigente, conforme reiterados julgados do STF. No movimento-1, o MPF e MPPR postularam a declaração incidental da inconstitucionalidade de parte das normas veiculadas na Orientação Jurídica Normativa 56/2022/PFE/IBAMA. De certo modo, aludido pleito limita a atuação judicial, por força do art. 141 - matizado art. 322, §2º, CPC/15.

Note-se que não foi postulada a declaração da inconstitucionalidade de alguma lei ou algum decreto federal. Eles postularam a declaração incidental da invalidade de orientação normativa, um ato infralegal. Por sinal, os decretos autônomos - assim compreendidos aqueles previstos na Emenda Constitucional n. 32/2001, responsável por alterar o art. 84, VI, CF/88 - estão submetidos ao controle concentrado de validade, perante a Suprema Corte.

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO N. 4.264/1995 DA BAHIA. DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Cabe ação direta de inconstitucionalidade contra decreto autônomo. 2. Decreto do Governador da Bahia determinante aos secretários e dirigentes da Administração Pública direta de convocação para grevistas reassumirem seus cargos, instauração de processo administrativo disciplinar, desconto em folha de pagamento dos dias de greve e contratação temporária de servidores não contraria os arts. 9º, 22, inc. I, e 37, incs. VII e IX, da Constituição da República. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (STF - ADI: 1306 BA, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 13/06/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/10/2019)*

*"Ação direta de inconstitucionalidade: objeto. Tem-se objeto idôneo à ação direta de inconstitucionalidade quando o decreto impugnado não é de caráter regulamentar de lei, mas constitui ato normativo que pretende derivar o seu conteúdo diretamente da Constituição." (STF, ADI n. 1.590/SP, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 15.8.1997).*

*"O Decreto n. 2.736, de 05.12.1996, o Regulamento do ICMS, no Estado do Paraná, ao menos nesses pontos, não é meramente regulamentar; pois, no campo referido, desfruta de certa autonomia, uma vez observadas as normas constitucionais e complementares. (...) Em situações como essa, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ainda que sem enfrentar, expressamente a questão, tem, implicitamente, admitido a propositura de A.D.I., para impugnação de normas de Decretos. Precedentes. Admissão da A.D.I. também no caso presente" (ADI 2.155/PR, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 18.6.2001).*

*"O Tribunal, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto contra decisão do Min. Marco Aurélio, relator, que negara seguimento a pedido de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o Decreto 25.723/99, do Estado do Rio de Janeiro, que regulamenta a exploração de loterias de bingo pela LOTERJ - Loteria do Estado do Rio de Janeiro, por considerar que o decreto impugnado seria mero ato regulamentar da Lei 2.055/93 desse Estado - que, em seu art. 9º, autorizou a LOTERJ a distribuir prêmios relativos ao "sorteio de bingo" - não se submetendo, por isso, a controle concentrado de constitucionalidade. Entendeu-se que o decreto em questão é norma autônoma em relação à Lei 2.055/93, dotada de natureza geral e abstrata, sujeitando-se, portanto, à análise de sua constitucionalidade por meio de ação direta. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que negava provimento ao recurso, mantendo o entendimento esposado" (ADI n. 950 AgR/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2004).*

*É fato que o Supremo tem processado e julgado pedidos de decretação de inconstitucionalidade de decretos autônomos, assim compreendidos aqueles diplomas normativos expedidos pelo Poder Executivo e que não encontram suporte direto na legislação. Em tais casos, não raro, o Poder Executivo toma para si atribuições do Congresso Nacional, podendo ser apreciados em face da Lei Maior. Dentre outros exemplos, menciono a ADPF 186/DF, em que a Suprema Corte avaliou a constitucionalidade de diplomas normativos publicados por Universidades, versando sobre o sistema de cotas.*

*Por conta disso, efetivos decretos autônomos não podem ser alvo de pedido de declaração de invalidade no âmbito de ação civil pública, submetida à alçada do Juízo de 1. instância. Note-se, contudo, que nem todo caso de ilegalidade de um decreto o caracterizará como sendo decreto autônomo. A rigor, o decreto autônomo, para fins de controle de constitucionalidade está em desconformidade com a Constituição por dispor sobre assunto não versado por nenhuma lei e com previsão constitucional da chamada reserva legal (por exemplo, art. 84, VI, Constituição). Na espécie, não é disso que se cuida, pois a referida orientação normativa não chega a constituir decreto autônomo, em que pese sua aparente tentativa de limita o alcance da OIT 169, ao buscar definir povo tribal. Ademais, aludida orientação normativa - conquanto possa surtir maiores efeitos no âmbito do Poder Executivo - não vincula o Poder Judiciário.*

*No caso, convém notar que normas municipais podem ser submetidas ao controle concentrado em casos de ADPF - arguição de descumprimento fundamental, desde que se revele inviável, por algum motivo, o controle direto perante o Tribunal de Justiça.*

*Agravo regimental em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei municipal. Cabimento de ação direta de constitucionalidade no âmbito estadual. Ausência de subsidiariedade. Agravo ao qual se nega provimento. 1. A subsidiariedade constitui pressuposto geral de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, sem o qual a ação, de plano, não deve ser admitida (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99). Precedentes: ADPF nº 158-AgR, Rel. Min Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 2/2/15; ADPF nº 319-AgR, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 19/12/14; e ADPF nº 237-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/14. 2. Possibilidade de instauração, no âmbito estadual, de ação direta de inconstitucionalidade contra norma municipal em face da constituição estadual, instrumento que, no presente caso, se mostra apto para sanar, de forma ampla e imediata, a lesividade arguida pela agravante, restando evidente o não atendimento ao princípio da subsidiariedade. Precedentes: ADPF nº 359/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 14/10/15; ADPF nº 212, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 25/5/10; e*

ADPF nº 100-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/12/08. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF - ADPF: 430 MG, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 18/03/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 10-05-2023 PUBLIC 11-05-2023)

Assim, em princípio, em termos formais, a aludida lei municipal poderia ser alvo de arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, preenchidos os requisitos para tanto (art. 102, §1, Constituição e lei 9.882/1999). Pode-se cogitar do controle difuso pelo próprio STF, na hipótese de ser interposto, conforme o caso, recurso extraordinário, observados os requisitos constitucional e legalmente previstos para tanto. Isso não obsta, por óbvio, a evolução desta ação civil pública em primeira instância. Dado não serem decretos autônomos, o processamento da pretensão dos requerentes, nessa causa, não encontra óbices na alçada do Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes acima transcritos.

Repiso que a Suprema Corte tem entendido que os decretos regulamentares, elaborados conforme lógica do art. 84, IV, da Constituição, estariam submetidos apenas ao controle de legalidade, a ser promovido em controle difuso pelos distintos órgãos do Poder Judiciário ou submetidos à alçada do Congresso Nacional, conforme art. 49, V, da Lei Fundamental/88:

*"O julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra decreto legislativo que susta, com base no art. 49, V, da CF ("É da competência exclusiva do Congresso Nacional: - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;"), decreto regulamentar do Poder Executivo impõe o exame incidental da conformidade deste decreto com a lei por ele regulamentada, sem o que não se pode saber se o Poder Legislativo exerceu validamente a competência prevista no citado art. 49. Hipótese que não se confunde com aquelas em que o decreto regulamentar figura como o objeto principal da ação direta, o que a jurisprudência do STF não admite sob o fundamento de que, ou o decreto impugnado está de acordo com a lei regulamentada, e então ela é que seria inconstitucional, ou não está de acordo, e o caso seria de mera ilegalidade do decreto. Precedente citado: ADIn 748-RS (RTJ 143/510)."*

*Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional. 3. Controle de constitucionalidade. Decreto regulamentar. Não sujeição. Ilegalidade do ato. Desnecessidade de observância do art. 97 da Constituição Federal. Precedentes. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negativa de provimento ao agravo regimental. (ARE 978107 AgR-segundo, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 05-09-2018 PUBLIC 06-09-2018) (STF - AgR-segundo ARE: 978107 DF - DISTRITO FEDERAL 0021217-79.2013.8.07.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 24/08/2018, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-187 06-09-2018)*

*"CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ATO REGULAMENTAR. NÃO SUJEIÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 97 DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Ato regulamentar não está sujeito a controle de constitucionalidade, dado que, indo ele além do conteúdo da lei, materializa situação de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. 2. Agravo regimental não provido". (Rel-AgR 8.273, Rel. Min. Teori Zavaski, Tribunal Pleno, DJe 12.11.2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REGULAMENTO 'ULTRA LEGEM'. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INTERPOSIÇÃO COM BASE NA ALÍNEA 'C' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. Quando um decreto executivo vai além de regular a lei que lhe dá fundamento de validade, não se tem um problema de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, sendo incabível sua análise em recurso extraordinário, o qual só admite o exame de ofensa direta à Constituição federal. Incabível a interposição com base na alínea 'c' do inciso III do art. 102, se o Tribunal de origem não julgou válido ato de governo local contestado em face da Constituição, mas, sim, em face de sua lei de regência. Agravo regimental ao qual se nega provimento". (AI-AgR 608.661, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 17.9.2012)*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO REGULAMENTAR. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. I. Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade. Neste caso, não há falar em inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, e que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade. II. Ato normativo de natureza regulamentar que ultrapassa o conteúdo da lei não está sujeito a jurisdição constitucional concentrada. Precedentes do S.T.F.: ADInS. n.s 311-DF e 536-DF. III. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida." (STF - ADI: 589 DF 0001582-21.1991.0.01.0000, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 20/09/1991, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/10/1991)*

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO REGULAMENTAR. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. Decreto n. 982, de 12.IX.93. I. - Decreto regulamentar não está sujeito ao controle de constitucionalidade, dado que se o decreto vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, e que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade. II. - No caso, o Decreto 982, de 1993, destina-se, simplesmente, a regulamentar os atos dos agentes fiscais diante da ocorrência dos delitos inscritos no seu art. 1., incisos I a XXII. III. - ADIn não conhecida. (STF - ADI: 1253 DF, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 30/06/1994, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 25-08-1995 PP-26022 EMENT VOL-01797-02 PP-00267)*

Assim, segundo o STF, quando o regulamento destoa do conteúdo da lei, ou se afasta dos limites legalmente impostos, isso pode ensejar controle de legalidade, e não de inconstitucionalidade, pelo que não se sujeitaria, nem ao controle concentrado, nem ao controle difuso, à jurisdição constitucional. Reporto-me, para tanto, aos julgados: ADIns 536-DF, 589-DF e 311-DF, Velloso, RTJ 137/580, 137/1100 e 133/69; ADIn 708-DF, Moreira Alves, RTJ 142/718; ADIn 392-DF, Marco Aurélio, RTJ 137/75; ADIn 1347-DF, Celso de Mello, DJ de 01.12.95.

Sabe-se, ademais, que, quando em causa o mandado de segurança, prevalece o entendimento de ser vedada a sua impetração contra lei em tese - súmula 266, STF. Mencionado enunciado tangencia o referido tema do controle concentrado das normas, em solo nacional. Anote-se, porém, que - mesmo no âmbito do mandado de segurança -, *"Se a lei gera efeitos concretos quando é publicada, ferindo direito subjetivo, é o mandado de segurança a via adequada para impugná-la, não incidindo, no caso o teor da Súmula 266 /STF"* (STJ - AgRg no AREsp: 57247 GO 2011/0160583-6, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 11/09/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/09/2012 RTFP vol. 107 p. 391)

Ainda nesse sentido, leia-se: *"Nulidade da Lei Municipal n. 5.614/14, que estabeleceu benefícios remuneratórios aos Guardas Municipais, sem a observância dos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Constituição Federal – Impugnação de lei em tese – Inadequação da via eleita – Vedação ao uso da ação civil pública para alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes – Extinção do processo sem resolução de mérito mantida - Recurso de Apelação desprovido."* (TJ-SP - AC: 10045458320168260019 SP 1004545-83.2016.8.26.0019, Relator: Ana Liarte, Data de Julgamento: 04/11/2019, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/11/2019)

No caso em exame, a alegada invalidade da inteligência administrativa a respeito da aplicação do Código Florestal, arts. 61 e ss., às autuações promovidas quanto ao bioma Mata Atlântica foi invocada apenas como causa de pedir, dado que o pedido é de natureza impositiva de uma determinada atuação administrativa.

### 2.1.33. Valor atribuído à causa - considerações gerais:

Como sabido, a toda causa deve ser atribuído algum valor econômico, por força do art. 291, CPC/2015 - projeção do art. 258, CPC/73 -, pois se cuida da base de cálculo da taxa judiciária. Referido valor pode influenciar, em muitos casos, a determinação da competência das unidades judiciais ou o procedimento aplicável, também surtindo reflexos sobre a definição de encargos sucumbenciais.

Trata-se, tanto por isso, de requisito para que a petição inicial seja válida - art. 319, CPC. Como explicita Araken de Assis, *"às vezes, na oportunidade da respectiva fixação (infra, 1.290), o conteúdo econômico real e imediato da pretensão mostra-se inestimável, ou seja, não pode ser quantificado precisamente. Tal circunstância não constitui motivo bastante para eliminar o ônus atribuído ao autor nos arts. 319, V, e 292, caput. É apenas causa de estimação voluntária do autor, pois o art. 291 dispõe expressamente que a toda causa será atribuído valor certo. Nada obstante, a indicação aproximar-se-á, tanto quanto possível, do conteúdo econômico mediato da pretensão. Não há incompatibilidade daquelas regras com a do art. 85, § 8.º, aludindo a causas de valor inestimável. Entende-se por tal as causas desprovidas de conteúdo econômico imediato, como é o caso da ação declaratória, e, por esse motivo, sujeitas à estimação do autor."* (ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**. Volume II - Tomo I: Institutos fundamentais. SP: RT. 2015. p. 1695)

Convém atentar, tanto por isso, para o art. 292, CPC/15: *"O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação; II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida; III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor; IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido; V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido; VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles; VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor; VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal. § 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras. § 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações. § 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes."*

Atente-se novamente para a análise de Araken de Assis:

*"É exemplificativa a enumeração dos acessórios. Os juros compensatórios, por exemplo, dificilmente se quadram na figura de penalidade. A correção monetária integra o valor originário do crédito e, nesse aspecto, sua menção no art. 292, corrige o direito anterior. Ressalva feita aos juros moratórios e à correção monetária, verbas implicitamente incluídas no pedido respeitante ao principal (art. 322, § 1.º), e, nada obstante, integrantes do valor da causa, quaisquer outras verbas devem ser objeto de pedido. É o caso, expressis verbis, da cláusula penal moratória ou compensatória e dos juros compensatórios. Omissis que seja o pedido, a respeito da cláusula penal (v.g., o autor quer evitar a controvérsia em torno da interpretação do contrato), tampouco conta-se o respectivo valor. Por óbvio, deixando o autor*

de pedir os juros moratórios, explicitamente, dificilmente realizará seu cômputo no valor da causa, ensejando a intervenção do órgão judiciário. E os juros vencidos posteriormente ao ajuizamento, automaticamente incluídos na condenação (art. 323), não entram na estimativa da causa.

O custo financeiro do processo (despesas processuais e honorários advocatícios), suportado pelo réu no caso de êxito do autor, não precisa ser computado para apurar o valor da causa. Tais verbas têm caráter eventual e decorrem da lei.

Em face do caráter imperativo do art. 292, I, mostra-se irrelevante a estimativa lançada pelo autor na petição inicial em desacordo com a regra. Prevalerá o valor da importância reclamada no pedido.

O art. 292, I, aplica-se, por analogia, à pretensão a executar fundada em título judicial ou extrajudicial (infra, 1.292.2.2). O valor da causa é o total do crédito: o principal corrigido, os juros e os demais consectários legais ou contratuais, conforme, aliás, dispõe o art. 6.º, § 4.º, da Lei 6.830/1980. Esse valor constará na planilha aludida no art. 798, I, b, e parágrafo único.

Também se poderia cogitar do enquadramento da pretensão a executar no art. 292, II, por que pretensão visando ao cumprimento do negócio jurídico, eventualmente consubstanciado em documento dotado de força executiva. O resultado final é idêntico, mas o art. 292, I, avanteja-se ao inciso precedente em ponto decisivo, ao impor um critério simples, direto e analítico ao valor da causa." (ARAKEN, Assis. **Obra citada**, p. 1698 e ss.)

Ora, não se pode perder de vista que o valor atribuído à causa deve corresponder, tanto quanto possível, ao conteúdo econômico da pretensão deduzida na peça inicial, como bem equaciona o art. 292, §3º, CPC/15: "O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes."

#### 2.1.34. Valor da causa - situação em exame:

No presente caso, o MPPR atribuiu à demanda o valor de e R\$ 50.000,00 (cinquanta mil reais). Pode-se cogitar que a expressão econômica desta ação civil pública corresponderia ao somatório de todos os valores atualizados de multas que - em caso de improcedência da pretensão dos autores - acabem por serem exoneradas pelo Estado. Diante da inviabilidade de se apurar com maior precisão aludido importância, acolho aludida valoração, promovida no evento 1.

#### 2.1.35. Processo estrutural:

Deve-se ter em conta que a presente demanda tem por base aquilo que os processualistas têm chamado de problema estrutural. Como explicita Fredie Didier, "O problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação). (...) Há um problema estrutural quando, por exemplo: (i) o direito de locomoção das pessoas portadoras de necessidades especiais é afetado pela falta de adequação e de acessibilidade das vias, dos logradouros, dos prédios e dos equipamentos públicos numa determinada localidade; (ii) o direito à saúde de uma comunidade é afetado pela falta de plano de combate ao mosquito aedes aegypti pelas autoridades de determinado município; (iii) o direito de afrodescendentes e de indígenas é afetado pela falta de previsão, em determinada estrutura curricular do ensino público, de disciplinas ou temas relacionados à história dessa comunidade; (iv) a dignidade, a vida e a integridade física da população carcerária são afetadas pela falta de medidas de adequação dos prédios públicos em que essas pessoas se encontram encarceradas." (DIDIER JR., Fredie e outros. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro *in* **Revista do MPRJ**, vol. 75. Jan/Mar 2020).

Há quem sustente que, nos processos estruturais, a peça inicial deveria ser interpretada como um "esboço da demanda" (FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná. 2015, p. 144 e 153).

Nesses casos, os processos geralmente estão orientados à solução dos problemas que se encontram na base dos conflitos, não raras vezes demandando soluções *secundum eventum litis* ou *rebus sic stantibus*, ou seja, soluções dependentes da evolução do contexto dos fatos sobre os quais a sentença incide. É o que se dá, por exemplo, quando o direito à saúde de uma comunidade é afetado pela falta de plano de combate ao mosquito *aedes aegypti* pelas autoridades de determinado município.

Como já decidiu o STJ, "Nos processos estruturais, a pretensão deve ser considerada como de alteração do estado de coisas ensejador da violação dos direitos, em vez de se buscar solucionar pontualmente as infringências legais, cuja judicialização reiterada pode resultar em intervenção até mais grave na discricionariedade administrativa que se pretenderia evitar ao prestigiar as ações individuais." (STJ - REsp: 1733412/SP 2017/0241253-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 17/09/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2019)

Ademais, "o judiciário também tem papel diferenciado no litígio estrutural, principalmente e na medida em que é acionado para a correção de rumos postulada pelo autor das demandas ora em análise. E para cumprir sua missão, é de se ter em conta que em litígio estrutural são várias as possibilidades de solução, mas é

*pouco provável que a decisão judicial seja tão efetiva quanto a solução construída coletivamente pelos envolvidos, respeitadas as demais políticas públicas, decisões do executivo e do legislativo, bem como as restrições orçamentárias. Todos os aspectos precisam ser analisados e avaliados para a tomada de decisões." (TRF-4 - AG: 50368732720214040000, Relator: TIAGO DO CARMO MARTINS, Data de Julgamento: 11/02/2022, TERCEIRA TURMA)*

### **2.1.36. Demais objeções e exceções processuais:**

Não foram suscitadas outras exceções ou objeções processuais e não diviso vícios nesta demanda quanto aos temas que admitem apreciação de ofício, conforme lista do art. 485, §3, CPC/15. Passo, pois, ao exame do mérito da pretensão deduzida no evento-1.

## **2.2. MÉRITO:**

A adequada apareciação da pretensão do MPPR e do MPF demanda o equacionamento de algumas premissas para subsequente contraposição aos elementos de convicção veiculados nos autos.

### **2.2.1. Dever de fundamentação:**

O historiador John Emerich Edward Dalberg-Acton - Lorde Acton - dizia que o poder corrompe e que o poder absoluto corrompe absolutamente. Daí que as comunidades políticas tenham estruturado, ao longo dos séculos, mecanismos para tentar controlar o exercício do poder. Isso perpassa pelo surgimento pela imposição da Separação de Poderes com Montesquieu, pelo princípio da legalidade, pelo construção dos modernos Estados Constitucionais etc. Enquanto projeção de tais vetores, impõe-se ao Poder Judiciário o respeito à premissa de que decide em atenção às normas que o antecedem e o submetem.

No mais das vezes, não é dado ao Poder Judiciário atuar como quem cria a norma jurídica aplicável ao caso. Há pontuais exceções no âmbito do direito do trabalho e no âmbito do direito eleitoral. De todo modo, a premissa se mantém, dado que as decisões judiciais devem ser reportar a fontes normativas elaboradas pelo Poder Legislativo e, em alguns casos, também pelo Poder Executivo - decretos, resoluções, portarias, havendo certo debate a respeito do alcance do poder normativo das agências reguladoras.

Ao que releva, a fundamentação é dever imposto aos magistrados e às magistradas, conforme conhecido art. 93, IX, da Constituição Federal/88. Segundo já deliberou o Supremo Tribunal, "constitui direito fundamental do cidadão, em especial na qualidade de jurisdicionado, o de conhecer a motivação das decisões judiciais, sob pena de retornar-se ao voluntarismo dos agentes estatais, expresso na conhecida frase dos monarcas absolutistas franceses, que justificavam seus atos assentando: ler oi le veut. (...) a expedição de mera certidão em que se contém apenas o resultado do julgamento não permite que se conheça as razões que emprestam suporte às decisões dos ministros do STM, revelando-se tal proceder incompatível com o ordenamento constitucional vigente." (RE 575.144, voto do rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 11-12-2008, P, DJE de 20-2-2009, Tema 50, com mérito julgado.)

O dever de fundamentação decorre da diferenciação entre racionalidade pública e racionalidade privada. As sentenças devem se amparar na racionalidade pública, compreendida como o conjunto de *topoi*, princípios, valores, critérios construídos pela comunidade ao longo de gerações. Logo, por mais sábio(a) que possa ser o(a) julgador(a), é fato que quem decide deve fazê-lo com o esforço de aplicar ao caso critérios razoáveis, objetivos, construídos pela comunidade em que vive, aferidos a partir da hermenêutica das fontes normativas. Evita-se, assim, soluções idiossincráticas, de mero gosto, meros juízos de conveniência e oportunidade. Quando alguém diz gostar da cor azul e é desafiado a apresentar argumentos para disso, provavelmente recairá em outras tantas justificativas peculiares, emanadas da sua subjetividade; pode gostar da cor azul por lembrar sua infância ou por ter algum conteúdo místico do seu gosto. Em uma democracia, em regra, tais soluções fundadas no mero gost individual devem ser evitadas pelas autoridades públicas, na medida em que exercem poder em nome alheio, não podendo atuar como quem cria as regras do caso a ser resolvido.

Logo, é fato que a fundamentação adequada se faz indispensável para que o processo seja democrático. Todo processo deve conduzido e julgado com a pretensão de justiça pública - repiso, não apenas o "sentimento de justiça privado" de cada servidor do povo. Deve-se aplicar a lei, com esforço para que sua compreensão seja objetiva, tanto quanto isso se revele viável.

A fundamentação perpassa, então, pelo exame de enunciados sobre fatos (eventos, processos, estados de coisas), sobre enteléquias (categorias lógicas, matemáticas, formulação de conceitos), sobre valores (ética, direito, moral no sentido forte). Narrativas sobre fatos costumam ser demonstradas a partir de meios de prova, mecanismos com maior ou menor aptidão para evidenciar o que teria ocorrido ou estaria ocorrendo: testemunhas, perícias, pesquisas monográficas (no caso da verdade histórica), etnometodologia, arqueologia etc. Em termos absolutos, como sabido, na maioria dos casos, as provas ensejam apenas um juízo de verossimilhança sobre a narrativa sobre a verdade, dado que podem ser refutadas adiante, mediante contraprova. Quando alguém diz que todo cisne é branco, isso pode ser admitido apenas provisoriamente. O sujeito não é atemporal, não conhece todos

os cisnes que já existiram ou que existirão. Sequer conhece todos os cisnes do tempo em que vive. Basta, porém, que alguém lhe apresente um cisne azul, por exemplo para que eles tenha que reformular a sua premissa. Claro, pode optar por uma solução semântica, dizendo que "esse animal azul não é cisne, pois, para mim, todo cisne é branco!!" Mas, soluções semânticas geralmente apenas configuram jogos de linguagem, não permitindo uma análise empírica efetiva.

No que toca à fundamentação de enunciados lógicos, convém ter em conta que a lógica (as inferências) nunca provam a verdade da premissa. Ou seja, se alguém afirmar que todo ser humano é imortal, Sócrates é humano, logo é imortal, em termos formais a inferência estará correta. Mas, a premissa é falsa. Por fim, ao que releva, há a questão da fundamentação dos valores, categorias que demandam uma tomada de posição diante do mundo. Nesse caso, há certa dificuldade da racionalização e fundamentação de valores, dado que os sujeitos tendem a universalizar suas próprias visões de mundo, suas idiossincrasias. Caso alguém tenha que atribuir notas para restaurantes ou para obras de arte, provavelmente atribuirá notas maiores para aquilo que esteja em conformidade com suas idiossincrasias, seus gostos pessoais. E isso antagoniza-se, de certo modo, com o dever de que toda fundamentação se escore em uma racionalidade pública, superando ou quando menos afastando as pulsões meramente privadas.

Os valores podem ser examinados no âmbito do discurso ético, moral ou religioso. O discurso ético cuida das opções com as quais o sujeito deva conviver: Robinson Crusoe na ilha decide se matar, decide erigir um altar para uma divindade e promover lhe dedicar a vida mediante autoimolação; Robinson decide matar um animal por crueldade, esporte ou para saciar-se. Todas essas são provocações éticas. O direito trabalha com pretensões éticas lançadas contra terceiros. Apenas será correto se for universalizável e suscetível de reciprocidade. Ou seja, se o sujeito deseja que haja uma religião oficial, deve aceitar que não seja a sua. Se deseja impor ao sujeito A a obrigação x, deve aceitar que tal exigência lhe seja feita, quando se encontre no mesmo contexto de A. Por fim, no sentido forte (não confundir com moralismo), a moral cuida de valores que relacionam cada sujeito com toda a Humanidade, a exemplo da temática ambiental, crimes de guerra, justiça de transição etc. Note-se que o julgamento de Nuremberg foi sobretudo um exame moral, no sentido forte, desconsiderando-se a irretroatividade de normas penais mais gravosas.

Toda compreensão de fontes normativas depende, porém, dessa necessidade de se reconhecer a validade de certos valores, já que toda interpretação pressupõe uma atribuição de propósitos à legislação: a finalidade a que se prestaria, a razão pela qual teria sido elaborada etc. Essa atribuição de valores encontra eco, muitas vezes, em uma tradição consolidada, seja por conta da opinião, sobre as fontes normativas, de juriconsultos respeitados na comunidade política, seja por conta de precedentes dos Tribunais, em cujo âmbito temas semelhantes tenham sido resolvidos. Não raro, porém, há ambiguidade no exame de tais questões, há dilemas normativos, notadamente em sociedades complexas em que não há um recorte nítido, inequívoco a respeito da solução a ser dispensada em determinado caso. Há sociedades com um código moral monolítico - o que Durkheim chamava de sociedades com solidariedade mecânica - em que a solução para determinados problemas se revela mais objetiva, a exemplo da expulsão de quem viole um tabu social, direito de reciprocidade presentes em certas sociedades da Polinésia etc.

Quando em causa o exame de enunciados sobre fatos, há razoável objetividade - no mais das vezes - do que está sendo examinado, podendo-se evidenciar eventuais problemas de paralaxe, como ocorre no estudo dos corpos celestes. Dois químicos estudando uma determinada substância partem de premissas razoavelmente consensuais, no mais das vezes, a respeito da análise química, reações, processos termodinâmicos etc. De modo semelhante, matemáticos distintos examinando o mesmo problema - e contanto que haja certo consenso a respeito da validade da premissa - podem chegar a soluções razoavelmente próximas, diante da premissa de que a racionalidade/logicidade seja universal. Há problemas quanto às paralogias, paradoxos, inconsistências, sem dúvida. Mas, há certo grau de objetividade, como notório.

No que toca aos valores, repiso, a questão é um tanto mais sensível, diante do risco de se projetar os próprios valores, ao invés de se reconhecer os valores coletivos. Até porque, não raro, nada impede também que a sociedade seja fascista, tacanha, escravocrata etc. E aí surge a necessidade de se pensar em valores transgeracionais mais consistentes (consenso de segundo grau - *overlapping consensus*), a exemplo da concepção sobre direito natural. Valores dependem de certo grau de acordo social, de certo consenso. Antes, quem andasse com cães no colo, vestidos com fraque, seria imaginado como excêntrico, quando menos. Hoje, há veterinários especializados em dentição canina, há lojas para comercialização de vestes para cachorros e há disputas judiciais, em inúmeros países, versando sobre a guarda do cão, por época do divórcio. Ou seja, os valores mudam e dependem de certa moda. Claro que há uma diferença entre descrever quais são os valores coletivos (exame estatístico) e dizer quais valores devem imperar na sociedade (exame interno). Em uma sociedade escravocrata, exige-se que os sujeitos reconheçam a ignomínia disso.

Releva apenas ter em conta que muitos pensadores tentaram encontrar meios para racionalizar e objetivar valores, a exemplo do auditório universal de filósofos de Charles Peirce, regra de ouro cristã ("*Em todas as coisas façam aos outros o que vocês desejam que eles lhes façam. Essa é a essência de tudo que ensinam a lei e os profetas.*"). Semelhante foi o imperativo categórico kantiano, o auditório universal de fala de Habermas, a ideia de juiz Hércules de Dworkin, do juiz Iolau de Marcelo Neves, teoria da proporcionalidade etc.

Ou seja, ferramentas para se buscar um grau de objetividade, a fim de que as pessoas possam examinar determinado discurso, determinada sentença e concluir a respeito da sua razoabilidade ou do seu equívoco, quando confrontado com o conjunto de valores ou soluções históricas - *topoi*, construídos para aludido

problema. Remanesce, não raro, ainda assim, certa dificuldade para apontar uma solução única que afaste qualquer outra cogitável, notadamente por conta da ambiguidade do sistema normativo em sociedades complexas (busca de uma verdade jurídica, verdade moral etc).

Tudo isso para enfatizar a importância da fundamentação jurídica e para destacar que não há uma métrica acurada para se avaliar a correta, única, absoluta exegese de um texto de lei, de meios de prova, de precedentes. A interpretação deve ser promovida com respeito aos argumentos das partes, com a presunção de boa-fé (por exemplo, art. 322, §2, Código de Processo Civil), com a motivação de aplicar ao caso a mais adequada solução, com lastro na racionalidade pública. Isso fica nítido com a redação do atual Código de Processo Civil, ao impor a replicação de precedentes - arts. 927 e 489, §1, VI.

De modo semelhante, as sentenças judiciais devem ser interpretadas em seu conjunto, tomando-se tudo em conta, ao invés de um exame meramente *prima facie* (art. 489, §3, Código de Processo Civil). Os recursos destinam-se justamente a viabilizar que o Poder Judiciário possa aprimorar a solução dispensada pelos(as) magistrado(as) de primeira instância, seja por reforçar eventuais argumentos, em caso de manutenção da decisão, seja por conta da eventual reforma, por entender que solução distinta deva ser aplicada ao caso. Na medida em que os Tribunais forma concebidos para uma atuação colegiada, os acórdãos viabilizam o confronto de distintas concepções por parte dos(as) julgadores(as).

Faz-se necessário, por conseguinte, que o Juízo atue com a pretensão de examinar, de modo exaustivo, todos os argumentos esgrimidos pelas partes, na medida em que seja possível. Os Tribunais têm deliberado, porém, que "O art. 93, IX, da CF exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão." (AI 791.292 QO-RG, rel. min. Gilmar Mendes, j. 23-6-2010, P, DJE de 13-8-2010, Tema 339, com mérito julgado)

### 2.2.2. Hermenêutica da legislação:

A questão debatida no presente processo gravita em torno da intelecção adequada da conjugação dos arts. 61-A e ss. do Código Florestal/2012, em confronto com a legislação concernente à Mata Atlântica.

Trata-se, por conseguinte, de um tema essencialmente hermênutico, exigindo algumas considerações sobre o tópico. De algum todo, o ser humano é uma máquina semiótica, dado que atribui constantemente sentido a si e ao mundo. Note-se que a compreensão do mundo depende da sua percepção através do aparato senciente (ver, ouvir, tatear, degustar etc), depende do emprego de aparelho lógico (inferências, reconhecimento de contradições etc), depende da capacidade afetiva (aprovar/reprovar algo, desejar, reprimir etc).

O sujeito filtra o mundo a partir da própria psique, dado que percebe a realidade a partir dos sentidos. Vê o mundo colorido, sendo que o mundo não possui cor alguma. A cor é a forma como o aparelho psíquico reage ao fóton que causou diferença de potencial elétrico no nervo ótico. Quando uma árvore cai na floresta sem que haja algum ser capaz de ouvir nas proximidades, há ondas sonoras; mas, não há som. O som é a reação psíquica decorrente da irritação provocada no organismo por tais ondas mecânicas e assim por diante. Logo, as pessoas não lidam diretamente com a realidade em si (*noumenico*), senão com a realidade adornada e emoldurada pelos sentidos. D'outro tanto, a lógica pode dar ensejo a paradoxos, paralogias, e situações confusas, por conta da contradição inerente a certos enunciados. Os valores dependem de contexto social e de cada sujeito, envolvendo sempre alguma ambiguidade.

Em uma rede social, alguém posta uma foto de uma tragédia. E outro sujeito curte. Remanesce a dúvida: curtiu que tenha havido tragédia? Curtiu que a tragédia não tenha sido ainda maior, curtiu o fato de que alguém tenha postado a foto? Enfim, mesmo quando em causa signos aparentemente singelas (uma "curtida") a dúvida parece incontornável, devendo ser resolvida com o exame do contexto. Há sempre uma distinção entre o que se comunica e a forma como se comunica. Um enunciado pode ser uma mera descrição ou pode ser uma crítica, tudo a pender do tom de voz, já que isso pode indicar sarcasmo, ironia, deboche. Quanto ao texto escrito, ao longo dos séculos, passaram a ser empregados alguns sinais para suprir essa necessidade de distinguir conteúdo e forma: uso de aspas, uso de itálico, reticências e assim por diante. O ponto é que a interpretação depende dessa diferenciação corriqueira entre forma e conteúdo. Na área jurídica, isso se coloca para saber se um texto veicularia um comando, um conselho, mera recomendação, a exemplo do debate sobre o papel do preâmbulo da Constituição.

A interpretação dos textos escritos não deixa de ser projeção da mesma capacidade humana que viabiliza a interpretação de imagens, de sons e assim por diante. É o permite reconhecer um grafismo como sendo uma letra, um sinal de alerta etc. Em boa medida, isso se dá geralmente de modo automático, sem necessidade de um esforço consciente. As nações nativas interpretavam a chuva como sinal de satisfação divina; segundo conhecida passagem Bíblica (Gênesis 41:17-24), José teria sido instado a interpretar o significado do sonho do faraó, discursando então sobre os muitos anos de fartura seguidos de outros tantos de muita fome. Interpretamos o sentido da vida, da morte, da sociedade, da lei, das autoridades e assim por diante. Muitos desses signos são transmitidos ao longo das gerações, a exemplo do significado do Mitraísmo Mesopotâmico presente também no Cristianismo, ou nos signos mencionados por Carl Jung (JUNG. Carl G. **O homem e seus signos**. Tradução Maria Lúcia Pinho. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008)

Como óbvio, há uma semiótica, enquanto conjunto de signos, disseminada em toda a cultura. Não raro, tais significados são empregados pelas agências de publicidade, a fim de atingir os desejos inconscientes de cada sujeito. No âmbito jurídico, a imensa maioria das compreensões se dá de modo automático, sem exigir uma formulação trabalhosa, com equacionamento passo a passo. O sujeito compreende de modo automático o que significaria "crime hediondo", enquanto delito atroz, conquanto possa faicar em dúvida quanto à delimitação de quais condutas estariam submetidas a esse conceito. Além disso, em sociedades complexas, as compreensões podem ser antagonicas entre si, diante da multiplicidade de visões de mundo presentes no mesmo ethos social.

Assim, não raro, pessoas com visões totalmente antagonicas entre si bradam em nome da mesma Constituição, da mesma lei. E isso porque uma sociedade complexa e conflitiva, enseja constantes dilemas. Há o direito de imprensa e há o direito à privacidade, há o direito à liberdade econômica e há o direito ao ambiente ecologicamente sustentável, há o direito à profissão da fé, ao tempo em que há o direito de não ser alvo de pregações e tentativas de conversão contra a vontade e assim por diante. Aludidos dilemas decorrem, no essencial, de questões inerentes à Ciência Política presentes no âmago do discurso jurídico: visões liberais, comunitaristas, anarquistas, anarco-capitalistas, feministas e assim por diante. Aludidas concepções acabam por influenciar a elaboração das fontes normativas e para sua intelecção.

Como disse o filósofo Hans-Georg Gadamer: "Quem quiser compreender um texto, realiza sempre um projetar. Tão logo apareça um primeiro sentido no texto, o intérprete prelineia um sentido do todo. Naturalmente que o sentido somente se manifesta porque quem lê o texto lê a partir de determinadas expectativas e na perspectiva de um sentido determinado. A compreensão do que está posto no texto consiste precisamente na elaboração desse projeto prévio, que, obviamente, tem que ir sendo constantemente revisado com base no que se dá conforme se avança na penetração do sentido." (GADAMER, Hans-Georg Gadamer. **Verdade e método.** vol I. São Paulo: Vozes, 2004 p. 356).

Além do mais, "É importante sempre lembrar que o que Gadamer diz não é uma imposição aos intérpretes, como se assim devessem passar a agir; pelo contrário, sua teoria é descritiva da compreensão. Em outras palavras, não podemos (e nem devemos tentar) escapar desse raciocínio circular e antecipativo, sob o risco de criarmos um método que não será adequado, pois racionalizará posteriormente uma compreensão que já ocorreu. A maneira de fundamentar as decisões judiciais, portanto, para ter verdadeira relação com a compreensão de um caso, precisa superar o velho esquema filosófico do Sujeito e do Objeto, e passar a retratar o círculo hermenêutico. A fundamentação de uma decisão "faz parte do círculo hermenêutico e, como princípio constitucional, ela é a própria explicitação do ato de mover-se nesse círculo, constituindo a própria condição de possibilidade dele." (SCHMITZ, Leonard. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil.** SP: RT. 2015. item 2.3.2).

Isso significa que sempre haverá premissas insuscetíveis de fundamentação, justificação, no próprio sistema em que são invocadas, como má sabia Kurt Gödel, com seu fundamental trabalho sobre a formalização da matemática (GÖDEL, Kurt. **Collected Works,** volume V. Organizado por Solomon Feferman et al., Oxford University Press, 2003). Isso gera esse círculo vicioso - em que uma premissa deve fundamentar a si mesma -, ou então de simplesmente se renunciar fundamentação. No exemplo mais rude, não há como se provar a logicidade do mundo - simplesmente presumimos isso. Afinal de contas, precisaríamos da lógica para provar que o mundo é lógica. Se ele não for, a nossa lógica pouco poderá dizer sobre ele. Na área jurídica, isso costuma ser denominado de "fundamentação externa" (WRÓBLEWSKI, Jerzy. **The judicial application of law.** Dordrecht- Boston-London: Kluwer Academic Publishers, 1992). Conceitos sobre quando começa a vida, o que seria morte cerebral, ambiente ecologicamente equilibrado, "juros reais" e assim por diante devem ser perqueridos junto à biologia, medicina, ecologia, economia etc. E mesmo em tais âmbitos há ambiguidades.

Ainda segundo Gadamer, "quem quer compreender um texto deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa." (GADAMER, Hans-Georg Gadamer. **Obra citada.** p. 358). Isso se traduz em uma abertura de espírito para se deixar convencer, ao invés de interrogar o texto como quem já está convencido e busca apenas confirmar suas pressuposições. Não se desconhece que esse filósofo, atrelado à corrente hermenêutica, não estava tratando diretamente da interpretação jurídica. Algo distinto foi feito pelo também hermenêutica Emílio Betti (BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática.** 2. ed. Trad. Karina Janinni. São Paulo: Martins Fontes, 2007). Ainda assim, as consideração de Gadamer têm seu relevo para a solução de processos judiciais.

Alfredo Rocco enfatizava que "Toda aplicação da norma jurídica, por qualquer um, de qualquer forma, e feita com qualquer intuito, pressupõe, portanto, sempre um juízo lógico, e precisamente um silogismo, no qual a premissa maior é dada pela norma, a menor pela relação jurídica da qual se trata, e a conclusão de por uma norma de conduta especial para aquela relação, deduzida da norma geral. Somente após formular-se essa norma particular ao caso, será possível determinar qual tutela será concedida a um interesse concreto." (ROCCO, Alfredo. **La sentenza civile.** Milano: Griuffrè, 1962. p. 4-5). Isso não impede, por certo, que haja a construção de uma tese em abstrato e uma solução para o caso concreto. O ponto é que toda compreensão da legislação pressupõe, de algum modo, uma compreensão sobre os contexto de fatos sobre o qual há de incidir, mesmo quando isso se dá de modo imediato.

Repiso, porém, que a atividade hermenêutica não é acurada. Quando alguém busca ensinar uma criança e, mostrando-lhe uma bola, diz "vermelho"! Como a criança sabe que vermelho é uma cor e não forma? Apenas sabe pelo fato de haver repetição, e de perceber que vermelho será empregado para se referir a outros objetos, a exemplo de um tecido, carro etc, todos com a mesma pigmentação. Apenas a repetição - redundância - gera significados mais consistentes. Na seara jurídica, é provável que um jurista da década de 1970 entranhasse

algumas categorias e alguns jargões bastante comuns hoje em dia. E é bastante provável que nossos descendentes estranhem nosso linguajar do mesmo modo. A redundância presente no nosso tempo torna certos significados e valores algo corriqueiro, não causando estranhamento.

O ponto é que a interpretação depende de uma elevada carga valorativa, depende de uma percepção de contexto, depende de uma tentativa de sistematização, a fim de que o sentido atribuído a cada enunciado guarde certa consistência com os demais enunciados versando sobre o mesmo tema ou temas correlatos. No mais das vezes, isso é promovido de modo um tanto quanto imediato, o que decorre do uso, a exemplo do que ocorre com a evolução no domínio da linguagem, com o titubear das crianças mais novas, avançando para compreensões que se fazem de modo imediato, sem necessidade de consultar dicionários e assim por diante.

Para tanto, contribuem os *topoi*, enquanto premissas difundidas no imaginário popular, construídos ao longo das gerações, que tratam de perto sobre quando uma solução será justa, sobre a importância da vida, sobre a defesa da propriedade, sobre o que seria uma reação proporcional no âmbito da legítima defesa e assim por diante. Isso é empregado por meio de regras de experiência (art. 375, Código de Processo Civil) e constituem, não raro, enunciados não fundamentados explicitamente nas sentenças. A legislação dispõe que, ao decidir sobre a guarda da criança, o Juiz deve tomar em conta o melhor interesse da criança. Não há necessidade de que o juiz explicitamente que o melhor interesse da criança é aquele em que ela se sinta com maior segurança. Trata-se de uma *topoi*, algo óbvio na cultura.

Em sociedades complexas, com distintos códigos morais, esse antagonismo - verdadeiros dilemas, como mencionei - acaba incrementando a contingência das soluções jurídicas. E, tanto por isso, passam a cobrar teorias sobre a forma como podem ser resolvidos, a exemplo da regra de ouro do Cristianismo (Mateus 7: 12), do imperativo categórico kantiano, da suposição de um auditório universal de filósofos (Charles Peirce), um auditório universal de fala (Habermas), a ideia de um juiz com paciência e conhecimento infinitos (Dworkin, Marcelo Neves) e assim por diante. Tais mecanismos se destinam a objetivar valores, sendo discutível, porém, se realmente atingem tal intento.

Além do mais, há problemas inerentes ao uso do idioma. Até porque todo signo se reporta a algo e também a si mesmo. José é o sujeito, e "José" é o nome deste sujeito, dois é um par de objetos, "dois" é a designação de um signo matemático. Há símbolos - objetos que estão pelas coisas (a exemplo do crucifixo, da bandeira de Estado etc). Sempre remanesce uma leitura de extensão de um conceito (Gottlob Freg) e de intensidade. Um exemplo auxilia: o conceito de animal compreende os crustáceos, os mamíferos, cnidários, aves etc). O exame por intensidade demanda considerações sobre as razões pelas quais tais objetos estão reunidos no mesmo conjunto. Animais são seres vivos heterotróficos (se alimentam de outros seres vivos), em regra se locomovem etc.

Um exemplo evidencia isso. O conceito de homicídio compreende o homicídio culposo, o parricídio - nos países que o tipificam de modo autônomo -, o homicídio qualificado etc.) Note-se, porém, que nem todo ato de matar alguém é homicídio. Há a tortura seguida de resultado morte, há o genocídio, há o latrocínio, há o fato de matar alguém sem ação penal (p.ex., morte causada por alguém em um surto epilético). Para saber qual norma incide deve-se ter em conta o raio da sua incidência - fatos sobre os quais serão aplicada, sua extensão - e também as razões pelas qual devem ser aplicadas sobre tais fatos (invocação de bens jurídicos, motivos econômicos, filosóficos etc).

Registro que a sentença prolatada pelo BGH alemão, data de 25.10.2006, oferece um interesse exemplo dessa ambiguidade inerente à interpretação. A legislação de tráfico alemã (BtMG) define como crime a conduta de quem comercializar planta alucinógena. O sujeito começou a vender cogumelos que causavam topor. Restou condenado em primeira instância. A defesa recorreu e o *Oberlandesgericht* o absolveu dizendo que, por óbvio, cogumelo não é planta. Plantas são seres autotróficos, obtendo sua nutrição a partir de minerais e fótons. Cogumelos dependem de substratos orgânicos. Diante da vedação da analogia em malam partem, sua conduta não poderia ser reprimida como sendo tráfico. A acusação recorreu e o BGH enfatizou que a categorização da Biologia não vincularia a solução penal. O importante seria tomar em conta as razões pelas quais a lei teria sido elaborada. Acabou por condená-lo. Ou seja, mesmo a definição do que seja planta/fungo pode ser alvo de controvérsia na temática penal. (KUDLICH, CHRISTENSEN, SOKOLOWSKI. **Zauberpilze und Cybernauten oder: Macht Sprache aus Pilze Pflanzen? Überlegungen zu BGH 1 StR 384/06 v. 25.10.2006 aus rechtslinguistischer Sicht**).

Essa argumentação orienta-se pelo respeito à multiplicidade de argumentos suscetíveis de serem invocados para solução dos casos jurídicos. O relativismo é um convite à reflexão, à temperância e tolerância. Mas, no seu extremo, o relativismo leva a certo niilismo, como se qualquer solução fosse cabível. E não é. Há soluções mais democráticas que outras. O niilismo faz pouco caso do compromisso de cada intérprete em ofertar o melhor argumento, melhor justificação possível. Ademais, há uma diferença entre descrever os valores presentes em uma sociedade - um exame estatístico - e o reconhecimento de que determinados valores devem valer!, mesmo quando se antagonizem com a cultura, com o costume etc. Em uma sociedade escravocrata, deve-se gritar que isso é ignóbil, mesmo quando seja uma prática reproduzida socialmente. Por outro lado, uma concepção absolutista parte da premissa de ter descoberto a verdade. E isso tende a certa tolerância e fanatismo. Como sabido, deve-se acreditar e apoiar quem diz buscar a verdade, deve-se desconfiar de quem alega tê-la encontrado. O que se pode é ofertar a melhor solução histórico e socialmente cabível, tendo em conta os distintos vetores em causa.

Ora, "A pluralidade da interpretação, longe de ser um defeito ou uma desvantagem, é o sinal mais seguro da riqueza do pensamento humano. Tanto é verdade que nada é mais absurdo do que conceber a interpretação como única e definitiva, como quereriam aqueles que sustentam que um conhecimento somente é pleno e completo, se único; e que a pessoalidade do conhecimento é uma limitação deplorável e fatal. O engano

*destes preconceitos é conceber a precisão e a evidência de um modo tão rasteiro e chamativo que não as saiba encontrar, de modo algum, lá onde vige a variedade e a novidade da vida humana." (PAREYSON, Luigi. **Verdade e interpretação**. Tradução de Maria Helena Nery Garcez e Sandra Neves Abdo. SP: Martins Fontes, 2005, p. 51)*

Cuida-se, por certo, apenas de algumas observações sobre a interpretação, necessárias para adequada compreensão da solução desta causa, em atenção ao art. 93, IX, da Constituição. Costuma-se mencionar também interpretação gramatical, lógica, histórica e sistemática. Ou restritiva, literal, ampliativa e assim por diante.

### 2.2.3. Prazos prescricionais:

Registro que o *"O prazo previsto expressamente em lei para o exercício das pretensões que se ajuízam mediante ação constitutiva, positiva ou negativa, é de decadência, pois a pretensão constitutiva se caracteriza como direito potestativo. As pretensões que se exercem mediante ação declaratória são perpétuas (imprescritíveis). Isto significa que podem ser ajuizadas mesmo se já estiver prescrita a pretensão condenatória do direito cuja existência ou inexistência se quer ver declarada." (NERY JÚNIOR, Nelson. **Novo Código Civil anotado**. SP: RT, 2002).*

Daí que a prescrição é oponível às pretensões condenatórias.

Anoto, de outro tanto, que o art. 189, Código Civil, preconiza que *"Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."*

Isso significa que o cômputo da prescrição deve ser promovido com atenção à teoria da *actio nata*. Ou seja, *"o início do prazo prescricional se verifica com o nascimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo, momento a partir do qual a ação poderia ter sido proposta - enquanto não nascer a ação conferida para a tutela de um direito, não é dado falar em prescrição: actioni nondum natae non prescribitur."* (CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e decadência**. São Paulo: RT, 2008, p. 35).

Yussef Cahali menciona, ademais, a lição de Câmara Leal, para quem *"A ação nasce, portanto, no momento em que se torna necessária para a defesa do direito violado - é desse desse momento, em que o titular pode se utilizar da ação, que começa a correr o prazo de prescrição. Portanto, o prazo é contado da data em que a ação poderia ser proposta. O dies a quo da prescrição surge em simultaneidade com o direito de ação."* (CAHALI, Yussef Said. *Obra cit.* p. 36).

Vê-se, portanto, que a prescrição deve ser computada a partir do momento em que o cogitado titular de uma situação jurídica toma conhecimento da agressão ao seu interesse.

*"(...) O cômputo do prazo prescricional quinquenal, objetivando o ingresso de ação de indenização contra conduta do Estado, previsto no artigo 1.º do Decreto 20.910/32, começa quando o titular do direito lesionado conhece o dano e suas sequelas, segundo reza o princípio actio nata. Precedentes: AgRg no REsp: 1369886/PE Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 20.05.2013; AC 0013010-49.2005.4.01.3500/GO, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, DJ de 16.05.2013." (AC 0011884-90.2007.4.01.3500 / GO, Rel. Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, Sexta Turma, e-DJF1 p.137 de 15/10/2014).*

*"(...) Ademais, mesmo que se considerasse o prazo de 3 anos, como quer a requerida, não haveria prescrição. Pelo princípio da actio nata, que é adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, a pretensão somente nasce com a violação do direito (art. 189 do Código Civil). E a pretensão da autora somente surgiu no momento em que tomou conhecimento da irregularidade cuja prática atribui à ré e que teria causado o dano cujo ressarcimento é postulado. Antes disso, não há como se exigir do lesado o exercício da sua pretensão, até porque a existência de dano é requisito da responsabilidade e, portanto, pressuposto da ação que visa à sua reparação." (AC 00053846420074047108, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 26/05/2010.)*

Com efeito, dado que o instituto tem por fundamento que o Direito não tutela quem permanece inerente na defesa dos seus interesses (*Dormientibus non succurrit jus*), a prescrição apenas pode ser oposta a quem podia efetivamente agir. E isso pressupõe, por certo, que o atingido tenha conhecimento da agressão às suas pretensões, na forma do art. 189, Código Civil: *"O início da eficácia dos atos administrativos se assinala pela publicação, ou pelo termo que indicarem; mas os atos administrativos que afetem pessoa certa e determinada assumem eficácia ao serem por ela conhecidos por via de regular comunicação."* (NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. 2. ed. SP: Saraiva, 2009, p. 148).

Ainda a respeito da definição do termo inicial, atente-se para a lição de Humberto Theodoro Júnior:

*"Todo prazo tem um termo inicial (a quo) e tem um termo final (ad quem), ou seja, há sempre um momento para iniciar e outro para encerrar a contagem do tempo de duração.*

*No caso da prescrição, o termo a quo é aquele em que nasce a pretensão e o termo final é aquele em que se completa o lapso temporal assinalado pela lei para o exercício da ação destinada a fazer atuar em juízo a pretensão. Há um prazo geral e vários prazos especiais, segundo o critério da lei, o que faz com que o termo final seja mais próximo ou mais longínquo para as diferentes pretensões.*

*Uma vez que, para haver prescrição, a inércia do titular do direito afrontado e requisito necessário, somente se pode iniciar a contagem do prazo extintivo a partir do momento em que sua atividade contra a situação injurídica se tornou possível (e, não obstante, deixou de ser exercida).*

Prescritividade e exigibilidade são ideias que se intervinculam. Apenas as prestações exigíveis (i.e., vencidas), não sendo satisfeitas, sujeitam-se aos efeitos da prescrição. Se a obrigação ainda não se venceu, não está o credor autorizado a exercer o direito que lhe cabe contra o devedor. Não se pode perder por inércia um direito que, posto existente, ainda não se pode exigir. Donde 'o início da prescrição só pode ter lugar quando o direito está em condições de o seu titular poder exercitá-lo.'

Por isso, não corre prescrição nas obrigações a prazo ou sujeitas à condição suspensiva, senão depois de ocorrido o vencimento ou verificada a condição (art. 199, I e II). Termo e condição suspensiva, nessa ordem de ideias, são causas que impedem a prescrição, porque, no primeiro caso, o direito subjetivo nem sequer surgiu, e, no segundo, já existe mas tem o seu exercício suspenso.

Sendo a via judicial o caminho que a ordem jurídica oferece ao titular da pretensão insatisfeita para compelir o obrigado a realizar a prestação devida, é intuitivo que se deverá contar a prescrição a partir de quando a respectiva ação se mostrou exercitável. Nesse sentido, somente se pode cogitar de prescrição em face da chamada *actio nata* (*actioni nondum natae non praescribitur*). Vale dizer: o prazo prescricional corre a partir do momento em que o credor pode lançar mão da pretensão, se necessário, por uma ação em juízo.(...)

No caso de obrigação derivada de ato ilícito, desde a ocorrência deste está fluindo a ação para impor a obrigação genérica de indenizar. Sem se saber, porém, o montante do prejuízo, não se pode desde logo exigir-lhe a indenização. Enquanto estiver fluindo a ação condenatória genérica, não corre o prazo para liquidar e exigir a reparação. Mas, se o credor não propõe logo a ação genérica, desde então estarão em risco as pretensões também da liquidação e do respectivo valor líquido. É que a inércia do titular da pretensão terá prejudicado todas as ações que poderia manejar." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**. Volume III. Tomo II. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 174-177).

Delimitada a questão quanto ao termo inicial do cômputo da prescrição, outro tópico relevante diz respeito ao seu prazo, quando se cuide de pretensão oponível ao Estado. Ora, no âmbito das obrigações pessoais, as pretensões condenatórias formuladas em face da Fazenda Pública prescrevem, EM REGRA, no prazo de 05 anos, conf. art. 1º do Dec. 20.910/1932 com o Decreto-lei 4.597/1942.

Convém atentar para a lição de Pontes de Miranda: "A prescrição quinquenal somente concerne às ações condenatórias pessoais; não às ações declarativas, constitutivas negativas (e.g., declaração de inconstitucionalidade ou nulidade de lei, ou do ato do Poder Público), mandamentais e executivas que não sejam de dívidas pessoais, ou a de execução de julgado. As ações pessoais (...) são as oriundas de dívidas de direito das obrigações, em que a Fazenda Pública teria de pagar." (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de *apud* NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. 2. ed. SP: Saraiva, 2009, p. 271).

Trata-se de norma de conteúdo especial quando confrontada com o art. 206, §3º, V, Código Civil:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP 1.251.993/PR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, assentou que o prazo de prescrição quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, aplica-se às ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. a4. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201302893979, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4º REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/03/2015 ..DTPB:.)*

O prazo de 05 anos também prevalece sobre aquele preconizado no art. 206, §2º, do Código Civil: "Prescreve: § 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem."

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA POR SERVIDORES PÚBLICOS.. VERBA DENOMINADA 'ETAPA ALIMENTAÇÃO'. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 1º DO DECRETO. 20.910/1932. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL E 10 DO DECRETO 20.910/32. 1. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. 2. Não incide, portanto, a prescrição bienal do art. 206, § 2º, do CC de 2002, uma vez que o conceito jurídico de prestação alimentar nele previsto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar. O Código Civil de 2002 faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em relação de Direito Público. Inexiste, no caso, norma específica mais benéfica a ensejar a incidência do art. 10 do Decreto 20.910/32. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201200734389, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2012 ..DTPB:.)*

O Min. Herman Benjamin enfatizou, naquela ocasião, que "se mostra inaplicável, no caso dos autos, a prescrição bienal do art. 206, §2º, Código Civil, uma vez que o conceito jurídico de prestações alimentares nele previsto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar. O Código Civil de 2002 faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em relação de direito público. Não há, no caso, norma específica mais benéfica a ensejar a incidência do art. 10 do Decreto 20.910/1932." (Agravo no REsp n. 164.513/MS).

#### 2.2.4. Prescrição de fundo de direito:

Vale a pena atentar, uma vez mais, para a lição de Elody Nassar, quanto trata da prescrição do fundo de direito: "A denominada prescrição do fundo de direito tem suporte legal no disposto no art. 1. do Decreto n. 20.910/1932, que dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública (...). Para efeito da compreensão da expressão 'fundo de direito' deve ser observado o marco inicial, ou seja, o momento a partir do qual inicia-se o

prazo prescricional. Esse marco inicial é contado a partir da consolidação de uma situação jurídica fundamental que estabelece um ponto ceto e delimitado para a eventual impugnação de um ato lesivo de direito. Essa situação jurídica fundamental, no dizer da mais renomada doutrina, importa em ato único do qual derivam os subsequentes e que, portanto, se torna definitivo se não impugnado em tempo hábil, juntamente com todos os seus efeitos. Destaca-se aqui a existência da teoria estatutária da função pública, distinguindo a prescrição que atinge o fundo de direito (art. 1º do Decreto 20910) da prescrição das prestações sucessivas ou vincendas (art. 3º do mesmo diploma legal). Dessa teoria decorre a exegese de que, enquanto existente o vínculo entre servidor e Poder Público, são imprescritíveis os direitos dele decorrentes, sendo atingidos pela prescrição, tão-somente, alguns de seus efeitos." (NASSAR, Elody. **Obra citada**. p. 273).

Segundo antiga jurisprudência da Suprema Corte, "Quando existe um ato ou fato que ofenda de modo geral, permanente, definitivo, o direito do autor, como a demissão, a preterição no acesso, o cancelamento de pensão, a tomada de coisas sem as formalidades legais, o lapso prescricional corre da data do ato ou do fato. Quando, porém, a prestação periódica não for paga (vencimentos, juros de apólices, pensões, aluguéis de imóveis etc.), por negligência do credor, por falta de verba orçamentária, ou ainda em consequência de dificuldade burocrática, o prazo é contado da data em que cada prestação for exigível" (STF, 1ª Turma, 28.08.1969, RT 416/426, citado por CAHALI, Yousse Said. **Prescrição e decadência**. 3. tiragem. São Paulo: RT. 2008. p. 303).

Em período mais recente, o Min. Cezar Peluso sustentou que "*São discerníveis, no plano teórico dos direitos subjetivos funcionais a que correspondem obrigações administrativas, de um lado, a própria relação jurídica estatutária e todas as determinações que, segundo as modalidades legais, é ela capaz de assumir em termos de situações jurídicas do servidor, como as decorrentes de promoção, acesso, reenquadramento, reclassificação, decurso de tempo, desempenho de funções ou serviços especiais, aposentadoria etc. (a), e, de outro, as consequências pecuniárias (b). Perante ambas (a e b), é possível cogitar de direitos à prestação obrigacional, cuja violação desencadeie pretensão sujeita a lapso prescricional, no sentido de que, realizado o suporte fático, pode o funcionário exigir prestação administrativa, que tenha por objeto o próprio vínculo estatutário, ou uma das muitas situações configuráveis no lado dinâmico do mesmo vínculo, ou ainda só os seus efeitos pecuniários.*" (PELUSO, Cezar apud CAHALI. **Obra cit**. p. 304).

Cahali sustenta, na sequência, que "*consideradas do ângulo de suas repercussões de caráter financeiro (b), a relação estatutária e suas situações jurídicas (a) são fonte objetiva do direito do servidor de receber as prestações correlatas. Desse ponto de vista, os direitos incidentes sobre a relação jurídico-funcional e cada uma das situações jurídico-subjetivas em que ela se desdobra podem, sem grande impropriedade técnica, chamar-se direitos originantes, e os direitos irradiados às respectivas consequências econômicas, direitos originados. É aos primeiros que a jurisprudência costuma referir-se sobre a expressão 'fundo de direito', a qual se reconhece 'usada para significar o direito de ser o funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito à gratificação por prestação de serviço de natureza especial. Os conceitos assim enunciados definem as hipóteses de prescrição do fundo de direito (art. 1º), envolvendo os direitos originantes, e de prescrição das prestações vencidas (art. 3º), que diz respeito aos direitos originados.*" (CAHALI, Yousse Said. **Obra citada**. p. 304-305).

Isso significa que, em princípio, sempre que determinado pleito é indeferido pela Administração Pública, o interessado possui o prazo de até 05 anos para deflagrar a pertinente demanda judicial, salvo eventuais hipóteses de interrupção do cômputo do prazo, observada, em qualquer caso, o entendimento consagrado com a súmula 383, STF, já transcrita acima.

Atente-se também para a distinção entre suspensão e interrupção da prescrição, reporto-me à lição de Elody Nassar: "Chama-se suspensão a circunstância especial, em vista da qual a lei paralisa a fluência do prazo prescricional. As causas suspensivas da prescrição são as que, temporariamente, paralisam o seu curso; superado o fato suspensivo, a prescrição continua a correr, computado o tempo decorrido antes dele. Denomina-se interrupção a ocorrência de um fato hábil a destruir o efeito do tempo já decorrido, com a anulação da prescrição já iniciada. As causas interruptivas da prescrição são as que inutilizam a prescrição iniciada, de modo que o seu prazo recomeça a correr da data do fato que a interrompeu ou do último ato do processo que a interromper (CC, art. 202, parágrafo único)." (NASSAR, Elody. **Obra citada**. p. 156-157)

Dado que o instituto tem por fundamento que o Direito não tutela quem permanece inerente na defesa dos seus interesses (Dormientibus non succurrit jus), a prescrição apenas pode ser oposta a quem podia efetivamente agir. E isso pressupõe, por certo, que o atingido tenha conhecimento da agressão às suas pretensões, na forma do art. 189, Código Civil/2002.

### 2.2.5. Diferença entre suspensão e interrupção da prescrição:

Quanto à distinção entre suspensão e interrupção da prescrição, reporto-me à lição de Elody Nassar:

"Chama-se suspensão a circunstância especial, em vista da qual a lei paralisa a fluência do prazo prescricional. As causas suspensivas da prescrição são as que, temporariamente, paralisam o seu curso; superado o fato suspensivo, a prescrição continua a correr, computado o tempo decorrido antes dele.

Denomina-se interrupção a ocorrência de um fato hábil a destruir o efeito do tempo já decorrido, com a anulação da prescrição já iniciada. As causas interruptivas da prescrição são as que inutilizam a prescrição iniciada, de modo que o seu prazo recomeça a correr da data do fato que a interrompeu ou do último ato do processo que a interromper

(CC, art. 202, parágrafo único)." (NASSAR, Elody. *Obra citada*. p. 156-157)

Dado que o instituto tem por fundamento que o Direito não tutela quem permanece inerente na defesa dos seus interesses (*Dormientibus non succurrit jus*), a prescrição apenas pode ser oposta a quem podia efetivamente agir. E isso pressupõe, por certo, que o atingido tenha conhecimento da agressão às suas pretensões, na forma do art. 189, Código Civil.

Em regra, no curso do processo administrativo o cômputo da prescrição resta suspenso, por força do art. 4º do decreto 20.910/32: "Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la." O cômputo da prescrição também resta suspenso nas hipóteses do art. 200, Código Civil/2002: "Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva."

### 2.2.6. Prescrição - situação em exame:

Na espécie, pode-se cogitar da aplicação do prazo prescricional de 05 anos, conforme art. 1º do Decreto 20.910/1932, com a interrupção na forma da súmula 383, Supremo Tribunal Federal. Trata-se de norma de conteúdo especial quando confrontada com o art. 206, §3º, V, Código Civil:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP 1.251.993/PR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, assentou que o prazo de prescrição quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, aplica-se às ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. a4. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201302893979, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/03/2015 ..DTPB:.)*

Atente-se ainda para o seguinte julgado:

*APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTAS DE TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. O prazo prescricional para se reclamar qualquer direito em face da Fazenda Pública é de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/1932. Reconhecimento da prescrição da pretensão anulatória referente às infrações de trânsito ocorridas até 21/06/2011. Manutenção da r. sentença no tocante à anulação das penalidades aplicadas após o registro de ocorrência de furto e roubo dos veículos. Sucumbência recíproca reconhecida. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP 10232217420168260053 SP 1023221-74.2016.8.26.0053, Relator: Nogueira Diefenthaler, Data de Julgamento: 26/04/2018, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/04/2018)*

No curso de processo administrativo em que se debata a validade da autuação, o cômputo da prescrição resta suspenso, por força do art. 4 do decreto 20.910, de 1932. O mesmo se dá quanto a apuração dos fatos, apontados como causa de pedir, porventura dependa de eventual apuração criminal, conforme art. 200, Código Civil/2002.

Na situação em exame, registro que a pretensão do MPPR e do MPF têm natureza prospectiva. Almejam que os requeridos sejam instados a adotar um determinado comportamento futuro, abstendo-se a aplicarem os arts. 61-A e ss. do Código Florestal/2012 quanto aos casos de imputação da prática de infrações ambientais no âmbito do Bioma da Mata Atlântica. Cuidando-se de pretensão orientada ao futuro - inibitória - a prescrição não se consumou.

Tenho em conta, é fato, o tema 329, Superior Tribunal de Justiça: "A Lei 9.873/1999 não se aplica: a) às ações administrativas punitivas desenvolvidas por estados e municípios, pois o âmbito espacial da lei limita-se ao plano federal; b) às ações administrativas que, apesar de potencialmente desfavoráveis aos interesses dos administrados, não possuem natureza punitiva, como as medidas administrativas revogatórias, as cautelares ou as reparatórias; e c) por expressa disposição do art. 5º, às ações punitivas disciplinares e às ações punitivas tributárias, sujeitas a prazos prescricionais próprios, a primeira com base na Lei 8.112/90 e a segunda com fundamento no Código Tributário Nacional."

De toda sorte, na espécie, não foi formulado um pedido expresso de revisão dos processos por acaso já decididos. O STF consolidou seu entendimento, ao redigir o tema 999, enfatizando que a pretensão à reparação de danos ambientais seria imprescritível.

*PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. DANO AMBIENTAL. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL POR DANO CONTINUADO. IMPRESCRITIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. TEMA 999/STF. PROVIMENTO NEGADO. 1. Cuida-se, na origem, de ação de procedimento comum na qual a parte recorrente visa a anulação de auto de infração e, conseqüente, do processo administrativo por prática de infração ambiental em área de preservação permanente (APP). 2. O Tribunal de origem entendeu haver provas suficientes nos autos para comprovar dano ambiental causado pelo agravante. Sendo assim, incide no caso a Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "Não há que se confundir o caráter imprescritível da reparação ambiental por dano continuado em relação à pretensão meramente patrimonial, sujeita à prescrição quinquenal" (AgInt no AREsp 443.094/RJ, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/2/2019, REPDJe 26/2/2019, DJe 25/2/2019). Incidência da Súmula 83/STJ. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a prescrição de dano ambiental, estabeleceu a tese, no Tema 999, de que "É*

*imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental." 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AREsp: 2130404 SC 2022/0146121-1, Relator: Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES, Data de Julgamento: 12/06/2023, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/06/2023)*

Seja como for, na situação em exame, a pretensão dos demandantes não foi atingida pela prescrição, o que examino de ofício para os fins previstos no art. 487, II, CPC/15.

### 2.2.7. Controle da Administração Pública:

Sublinho que vivemos o tempo da superação do modelo de Estado meramente Legislativo em prol de um efetivo Estado Constitucional, conforme conhecida expressão de Peter Häberle.

Durante muitos anos, a teoria do Estado gravitou em torno do estudo das competências e dos órgãos administrativos. Atualmente, contudo, o eixo tem sido deslocado em direção à busca de efetividade dos direitos fundamentais. E isso é incompatível com a ideia de *legibus solutus*, própria ao Estado oitocentista, em que o governante deliberava sozinho, sem ter que prestar contas dos seus atos.

Como explica Gustavo Binembojm, "A palavra discricionariedade tem sua origem no antigo Estado europeu dos séculos XVI a XVIII, quando expressava a soberania decisória do monarca absoluto (voluntas regis suprema lex). Naquela época, do chamado Estado de polícia, em que o governo confundia-se integralmente com a Administração Pública, a sinonímia entre discricionariedade e arbitrariedade era total. Com efeito, se a vontade do soberano era a lei suprema, não fazia sentido cogitar de qualquer limite externo a ela. Por atavismo histórico, ainda nos dias de hoje encontra-se o adjetivo 'discricionário' empregado como sinônimo de arbitrário ou caprichoso, ou para significar uma decisão de cunho puramente subjetivo ou político, liberta de parâmetros jurídicos de controle." (BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. RJ: Renovar, 2008, p. 195-196).

Posteriormente, essa noção de discricionariedade - até então compreendida como sinônimo de arbítrio, capricho, voluntariedade - evoluiu em prol do reconhecimento da existência, em muitos casos, de distintas opções deliberativas, desde que sejam observados os limites estipulados pela própria lei. Em muitos casos, a lei impõe a finalidade, mas não detalha os meios a serem escolhidos, pelos administradores, para a sua obtenção. Sob essa perspectiva, a discricionariedade estaria fundada no emprego de juízos de conveniência e de oportunidade, quanto aos meios a serem empregados, a fim de se atingir os objetivos estipulados pela lei.

Sob o Estado Constitucional, d'outro tanto, reconhece-se que o administrador público não pode decidir de qualquer forma, ao seu alvedrio. "Em consequência, como assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a discricionariedade deixa de ser compreendida como um campo externo ao direito - verdadeiro atavismo monárquico - passando a ser vista como um poder jurídico. É dizer: um espaço decisório peculiar à Administração, não de escolhas puramente subjetivas, mas definida pela prioridade das autoridades administrativas na fundamentação e legitimação dos atos e políticas públicas adotados, dentro de parâmetros jurídicos estabelecidos pela Constituição, pelas leis ou por atos normativos editados pelas próprias entidades da Administração." (BINENBOJM, G. **Obra cit.** p. 199-200).

Ora, há muito é sabido que o Poder Judiciário pode promover o controle de atos administrativos discricionários, quando menos para aferir eventual desvio de finalidade. O grande debate diz respeito, isso sim, à intensidade e aos critérios envolvidos no prefalado controle judicial, como bem explicita a obra JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle**. São Paulo: Malheiros: SBDP. 2016. Nesse mesmo sentido, leia-se GALLIGAN, Denis J. **La discrezionalità amministrativa**. Tradução do inglês para o italiano por Francesca Innamorati. Milão: Giuffè Editore. 1999, capítulo 4. p. 186 e ss. ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **Conflitos de atribuições entre Poderes do Estado**. São Paulo: Dialética. 2021.

Bandeira de Mello explica que "Em despeito da discricção presumida na regra de direito, se o administrador houver praticado ato discrepante do único cabível, ou se tiver algum fim seguramente impróprio ante o confronto com a finalidade da norma, o Judiciário deverá prestar a adequada revisão jurisdicional, porquanto, em rigor, a Administração terá desbordado da esfera discricionária." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 36).

Concordo, pois, com Gustavo Binembojm quando enfatiza que "A emergência da noção de juridicidade administrativa, com a vinculação direta da Administração à Constituição, não mais permite falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade. A discricionariedade não é, destarte, nem uma liberdade decisória externa ao direito, nem um campo imune ao controle jurisdicional. Ao maior ou menor grau de vinculação do administrador à juridicidade corresponderá, via de regra, maior ou menor grau de controlabilidade judicial dos seus atos." (BINENBOJM, G. **Obra citada**. p. 208).

Diante do reconhecimento de efetividade aos princípios constitucionais da boa gestão pública (art. 37, CF/88), não há como imaginar que o Poder Executivo possa deliberar de qualquer modo, sem justificar suas escolhas e sem ter que prestar contas. "O mérito - núcleo do ato -, antes intocável, passa a sofrer a incidência direta dos princípios constitucionais. Deste modo, ao invés de uma dicotomia tradicional (ato vinculado versus ato discricionário), já superada, passa-se a uma classificação em graus de vinculação à juridicidade, em uma escala decrescente de densidade normativa vinculativa." (BINENBOJM, Gustavo. **Obra citada**. p. 209).

Convém atentar para a precisa síntese de Binbenbojm:

*"É interessante registrar que a aplicação da teoria do desvio de poder para o controle da finalidade dos atos administrativos discricionários não importa controle do mérito propriamente dito, mas como que um estreitamento do seu âmbito.*

*Ou seja: não se trata de controlar o núcleo da apreciação ou da escolha, mas de diminuir o espaço em que o administrador faz escolhas de acordo com a própria conveniência e oportunidade. O mesmo pode ser afirmado com relação às outras formas, ditas, de controle do mérito do ato administrativo, como o controle da proporcionalidade, da moralidade e da eficiência. Neste sentido, por exemplo, não se controla o mérito do ato administrativo em descompasso com a proporcionalidade, mas apenas se reconhece que o conteúdo desproporcional do ato simplesmente não é mérito.*

*Em outras palavras, não há conveniência e oportunidade possível fora dos limites estabelecidos pela proporcionalidade." (BINENBOJM, Gustavo. **Obra cit.** p. 210)*

Ademais, *"O que se quer ressaltar é que o mérito administrativo constitui um aspecto da discricionariedade administrativa, ou do poder discricionário, no âmbito do qual o administrador tem certa margem de liberdade quanto à decisão a tomar. Entretanto, os atos decorrentes do poder discricionário – e esse é o equívoco cometido por certos intérpretes – não são imunes ao controle de legalidade. Ao contrário, devem ser praticados consoante os parâmetros legais. Mas é imperioso reconhecer que, dentro da discricionariedade, há aspectos que não vinculam diretamente o administrador e que, por isso mesmo, permitem que faça escolhas entre as várias que se lhe possam apresentar." (CARVALHO FILHO, José Santos; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Tratado de Direito Administrativo**. Vol. 7. Controle da Administração Pública e Responsabilidade do Estado. São Paulo: RT. 2015. capítulo3).*

Sei bem que, no mais das vezes, as questões alusivas à eficiência de determinadas soluções administrativas escapam do controle judicial, sob pena de se instituir um governo de magistrados(as), inviabilizando-se a própria administração pública e comprometendo o sistema de pesos e contrapesos, *checks and balances*, que está na base do exercício democrático do poder político.

Reafirmo esse detalhe: os juízos de mera conveniência e de mera oportunidade escapam, em regra, do controle jurisdicional, salvo quando se tratarem de escolhas manifestamente desastrosas, inequivocamente desproporcionais, que comprometam a própria moralidade pública ou mesmo uma noção mínima de eficiência. No mais das vezes, as decisões judiciais devem ser analítico-conceituais, confrontando provas com as prescrições decorrentes da exegese da legislação.

Segue a lição de Hans Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober:

*"Enquanto a Administração está orientada para a multiplicidade e tem responsabilidade metajurídica, a jurisprudência é de tipo monodisciplinar-jurídico (...). Por isso, o controle jurisdicional circunscreve-se apenas ao controle jurídico. Este controle não se confunde com a vigilância completa (Rundum-Beaufsichtigung) da Administração. Por isso, o controle jurisdicional termina onde deixam de existir padrões jurídicos de controle (...). Aqui a autonomia da Administração manifesta-se de forma particularmente clara. Em primeiro plano, está a auto-responsabilidade, que terá de ser respeitada pela jurisprudência, bem como a oportunidade, mas não a legalidade da actuação (...). A ideia nuclear é a de que o controle jurisdicional não conduz a uma subalternização da Administração e os tribunais não devem substituir as apreciações (valorações) da Administração pelas suas próprias valorações.*

*Nesse contexto, devemos distinguir duas questões fundamentais. Por um lado, suscita-se a questão de saber se num Estado de direito que pratica a divisão de poderes haverá decisões 'livres do direito' para a Administração, no sentido de determinadas medidas estarem totalmente excluídas do controle jurisdicional (os chamados actos de autoridade sem justiça). Esta questão suscitou-se quanto aos actos de governo e quanto aos actos de graça, mas que deve ser recusada na vigência da lei fundamental (...). Diferente é a questão de saber até que ponto o legislador exclui do controle jurisdicional decisões administrativas por questões de celeridade e de eficiência administrativas, através da criação de normas de sanção e de preclusão (Heilungs- und Präklusionsvorschriften) (...)*

*Por outro lado, trata-se do problema de saber se e em que medida a Administração goza, quanto às decisões a tomar, de margens de conformação que apenas limitem a intensidade do controle jurisdicional (a chamada densidade do controle). Sejam aqui lembradas apenas as margens de discricionariedade, cujo exercício está subordinado a determinados limites jurídicos." (WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. **Direito administrativo. volume I**. Tradução do alemão por António F. de Souza. Calouste Gulbenkian, 2006, p. 247-248)*

Como sinalizam Hans Wolff, Otto Bachof e R. Stober, a atividade jurisdicional se dá, em regra, com o emprego do método subsuntivo. Ou seja, confronta-se o recorte dos fatos relevantes - reconstruídos a partir da conjugação dos meios probatórios apresentados -, com o recorte das normas aplicáveis, obtidas a partir da hermenêutica dos meios normativos pertinentes. Já a atividade administrativa é promovida mediante a identificação dos fins políticos impostos pela Constituição, e pelas escolhas sazonais da população, mediante o sufrágio periódico. Identificados os fins, os administradores devem eleger os meios adequados à sua obtenção, com preferência para os instrumentos mais eficazes.

Em muitos casos, todavia, deve-se ter em conta a teoria dos motivos determinantes, bem explicitada por Hely Lopes Meireles: *"A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e sujeitam-se ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido." (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 14ª Edição, Editora RT, p. 175)*

É fato que, na contemporaneidade, alguns autores têm criticado referida teoria, como bem ilustra a seguinte lição de Marçal Justen Filho:

*"A teoria dos motivos determinantes estabelece que o agente administrativo se vincula à motivação adotada, de modo que se presume que o motivo indicado foi o único a justificar a decisão adotada. Essa teoria deve ser reputada como ultrapassada, não se prestando mais ao controle de validade dos atos administrativos. Foi desenvolvida nos primórdios do direito administrativo, quando ainda não se delineara de modo perfeito a distinção entre autonomia de vontade privada e vontade funcionalizada própria do direito administrativo. Mais ainda, era um instrumento de controle construído em vista de certa concepção de discricionariedade.*

*A afirmação pelo agente de que atuou fundado em determinados motivos não produz efeitos vinculantes para fins de controle. Pode evidenciar-se a existência de motivos ocultos ou disfarçados. Mas não há impedimento a que a Administração Pública evidencie, posteriormente, que o ato se fundou em outros motivos, que justificavam adequadamente a decisão adotada. A equivocada indicação do motivo é uma falha, mas o grave reside na ausência de atuação orientada a satisfazer as necessidades coletivas, com a observância de um procedimento democrático." (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 264)*

Em que pese a densidade da crítica de Marçal Justen Filho, essa teoria ainda exerce salutar função democrática, ao estimular, por vias oblíquas, o dever de fundamentação do ato administrativo. Compartilho, pois, da lição de José dos Santos Carvalho Filho quando argumenta: *"A teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidação do ato."* (CARVALHO F, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. RJ: Lumen Juris, 2011, p. 109).

Afinal de contas, conquanto o Poder Judiciário não possa invadir a esfera decisória que é própria do Poder Executivo - o que não se discute -, também é fato que se deve *"fortalecer o postulado da inafastabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial. A progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder há de gerar, como expressivo efeito consequencial, a interdição do seu exercício abusivo."* (FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Atualizado por Gustavo Binbenbojm. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 191).

Conjugando-se todos esses elementos, vê-se que o Direito Administrativo contemporâneo não mais acolhe a premissa de que o mérito dos atos administrativos seria sempre insuscetível de controle judicial. Isso não ocorre em um Estado Constitucional, dado que administrar é exercer função; é atuar em nome próprio, mas no interesse alheio. Também é possível o controle de decisões fundadas em fontes normativas que veiculam conceitos porosos, imprecisos, indeterminados (leia-se CARRIÓ, Genaro R. **Notas sobre Derecho y lenguaje**. 6. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011).

Isso significa que, diante da efetividade dos princípios constitucionais, o administrador público não pode decidir ao seu libito, já que - mesmo em tais casos - há zonas de certeza positiva e negativa, suscetíveis de aferição judicial.

*(...) 1. De acordo com a doutrina mais autorizada, os conceitos jurídicos indeterminados, como, no caso, procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, sujeitam-se a controle judicial de sua configuração concreta. 2. Não é omissão de aplicação do disposto no art. 37, I, da Constituição e no art. 80., I, do Dec.-Lei n. 2.320/87 a afirmação de que os fatos alegados - acontecidos há mais de dez anos e em razão dos quais, processado, o apelado restou absolvido - não justificam exclusão do Curso de Agente de Polícia Federal. (EDAC 964030319994010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:14/11/2002 PAGINA:207.)*

No que toca à fiscalização dos atos discricionários, menciono os precedentes abaixo, colhidos junto ao STF e STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. EXISTÊNCIA DE CANDIDADOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVIMENTO EFETIVO. ILEGALIDADE. LEI ESTADUAL 6.915/2007. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280 DO STF. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS ABUSIVOS E ILEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inviável o recurso extraordinário quando sua apreciação demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como da legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. Precedentes. II - Esta Corte possui entendimento no sentido de que o exame pelo Poder Judiciário do ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 654170, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)*

*RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. PODER DISCIPLINAR. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ATO DE IMPROBIDADE. 1. Servidor do DNER demitido por ato de improbidade administrativa e por se valer do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I, da Lei n. 8.429/92 e art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90. 2. A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. Os atos administrativos que envolvem a aplicação de "conceitos indeterminados" estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração. 3. Processo disciplinar, no qual se discutiu a ocorrência de desídia --- art. 117, inciso XV da Lei n. 8.112/90. Aplicação da penalidade, com fundamento em preceito diverso do indicado pela comissão de inquérito. A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa. De outra parte, o motivo apresentado afigurou-se inválido em face das provas coligidas aos autos. 4. Ato de improbidade: a aplicação*

das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão. Recurso ordinário provido. (RMS 24699, EROS GRAU, STF.)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MILITAR - SARGENTO DO QUADRO COMPLEMENTAR DA AERONÁUTICA - INGRESSO E PROMOÇÃO NO QUADRO REGULAR DO CORPO DE PESSOAL GRADUADO - ESTÁGIO PROBATÓRIO NÃO CONVOCADO - CONDIÇÃO "SINE QUA NON" - APLICAÇÃO DO ART. 49 DO DECRETO Nº 68.951/71 - RECURSO ESPECIAL - LIMITAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE - MORALIDADE PÚBLICA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A discricionariedade atribuída ao Administrador deve ser usada com parcimônia e de acordo com os princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de desvirtuamento. 2. As razões para a não convocação de estágio probatório, que é condição indispensável ao acesso dos terceiros sargentos do quadro complementar da Aeronáutica ao quadro regular, devem ser aptas a demonstrar o interesse público. 3. Decisões desse quilate não podem ser imotivadas. Mesmo o ato decorrente do exercício do poder discricionário do administrador deve ser fundamentado, sob pena de invalidade. 4. A diferença entre atos oriundos do poder vinculado e do poder discricionário está na possibilidade de escolha, inobstante, ambos tenham de ser fundamentados. O que é discricionário é o poder do administrador. O ato administrativo é sempre vinculado, sob pena de invalidade. 5. Recurso conhecido e provido. ..EMEN: (RESP 199500599678, ANSELMO SANTIAGO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:09/06/1997 PG:25574 RSTJ VOL.:00097 PG:00404 ..DTPB:.)

Concluo, pois, ser plenamente cabível o controle judicial dos atos administrativos, mesmo quando discricionários. Deve-se atuar com circunspeção, todavia, a fim de que o Poder Judiciário não se substitua ao Poder Executivo, no juízo de conveniência e oportunidade de determinadas políticas públicas, salvo quando manifestamente ineficientes, inadequadas ou abusivas.

### 2.2.8. Controle de omissões estatais:

Não raro, por meio da Constituição e legislação infraconstitucional, a comunidade política tem obrigado o Estado brasileiro a implementar direitos, em prol da construção de uma sociedade justa e solidária - art. 3º, CF/88.

Deve-se ter em conta, tanto por isso, o dever de efetivação progressiva dos direitos prestacionais, ainda que, sabidamente, isso também dependa da alocação de recursos orçamentários para tanto. Convém atentar para o art. 26 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, promulgada em solo brasileiro por meio do decreto 678, de 06 de novembro de 1992.

*Art. 26. Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.*

Cuida-se de um tema afeto ao dever de legislar - no que toca ao Poder Legislativo da União - e quanto ao dever de efetivar normas jurídicas - no que toca ao Poder Executivo federal, tema versado por Jorge Pereira da Silva na obra **Dever de legislar e protecção contra omissões legislativas**. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2003: "O dever de actuação do legislador com que mais frequentemente se topa na doutrina e na jurisprudência nacionais é, sem dúvida alguma, o dever de concretização de normas constitucionais. Na verdade, é pacificamente aceito que algumas disposições constitucionais impelem o legislador ordinário a actuar, solicitando a emanção de legislação sobre as mais diversas questões e fixando-lhe directivas materiais. Sublinhe-se, entretanto, que hoje se rejeitam os modelos de relacionamento entre a Constituição e o legislador que tenham a reduzir a tarefa deste a algo de meramente executivo, em moldes semelhantes ao que sucede na relação entre a lei a Administração Pública. De fato, a liberdade de conformação do legislador não é o correlato, a nível legislativo, do poder discricionário, no nível administrativo. Assim, só metaforicamente se pode falar de discricionariedade legislativa, porque, mesmo na presença de um dever de concretização de normas constitucionais, o legislador democraticamente legitimado, sem prejuízo das modulações decorrentes do grau de densidade da norma impositiva, nunca actua desprovido de sua liberdade de conformação ao ponto de a sua função perder a marca de decisão política e de se transformar numa função secundária ou meramente executiva." (SILVA, Jorge Pereira da S. **Obra citada**. p. 29-30).

Nesse âmbito, deve-se ter em conta os "mandatos legislativos permanentes, caracterizados pela sua dimensão prospectiva, estabelecendo deveres legislativos cujo preenchimento se prolonga necessariamente no tempo e, mais do que isso, se apresentam como uma tarefa sempre inacabada, exigindo um aperfeiçoamento contínuo. Estes mandatos encontram-se, essencialmente, nos direitos económicos, sociais e culturais e, em especial, entre as incumbências do Estado que acompanham estes direitos e que são, antes de mais, incumbências do órgão legislativo." (SILVA, Jorge P. **Obra citada**. p. 34).

Ademais, no âmbito do direito lusitano, Jorge Silva argumenta que "Na busca dos remédios para as omissões inconstitucionais, importa ter a consciência de que a escolha certa depende de um profundo conhecimento do doente e da enfermidade que o afecta, mas deve igualmente ter-se presente que nem todos os remédios curam, podendo ser mais ou menos eficazes conforme a gravidade do diagnóstico. Acresce que, nas omissões legislativas, como em qualquer doença, há sempre aqueles casos extremos em que não há sequer remédio disponível que possa valer ao paciente, restando ao julgador esperar por uma intervenção superior, que é como quem diz, por uma intervenção legislativa. Aliás, em matéria de omissões legislativas, só uma actuação do

legislador em conformidade com os seus deveres constitucionais tem a capacidade de curar verdadeiramente e em definitivo a enfermidade em causa. Não devem, por isso, esperar-se dos tribunais respostas perfeitas para omissões legislativas. A pergunta a colocar perante cada caso concreto não deve ser 'qual o remédio para esta omissão?', mas sim 'há remédio para esta omissão?' Só em caso de resposta afirmativa a esta última questão se poderá perguntar, em função das características da omissão em causa, qual o grau de eficácia do remédio em apreço. Em todo o caso, mesmo quando é possível atacar a enfermidade com sucesso e recuperar um doente isso não é suficiente para irradiar a doença." (SILVA, Jorge Pereira da Silva. **Obra citada**. p. 195).

O tema envolve algumas complexidades, como notório, eis que o Judiciário, não se encontrando submetido ao sufrágio periódico e universal para escolha dos seus membros e avaliação da sua atuação, não possui a necessária legitimidade para promover escolhas em caráter originário, criando normas que devem reger a generalidade dos casos. Por outro lado, tampouco é adequado contemporizar com omissões legislativas ou administrativas, suscetíveis de converterem mandamentos constitucionais em meras cartas de intenções ou recomendações, destituídas de eficácia.

No direito pátrio, como notório, no que toca a omissões legislativas, a Constituição preconizou a adoção dos instrumentos do mandado de injunção (art. 5º, LXXI) e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º). Aludidos mecanismos processuais sofreram razoável alteração ao longo dos anos, no âmbito da jurisprudência da Suprema Corte pátria. Quanto ao mandado de injunção, ao apreciar o MI 107, relatado pelo Min. Moreira Alves, a Suprema Corte concluiu que aludido instrumento processual não permitiria ao Poder Judiciário substituir-se ao Congresso, elaborando a norma efetivadora do comando constitucional. O controle jurisdicional estaria limitado à mera declaração do estado de coisas inconstitucional, mas, sem maior efetividade imediata. Ao apreciar, contudo, o M 283, relatado pelo Min. Sepúlveda Pertence, o STF alterou significativamente aquele entendimento, reconhecendo que, persistindo a mora legislativa, o demandante poderia exercer diretamente o direito assegurado pela Constituição.

*"Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito a reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8., par. 3., ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos. 1. O STF admite - não obstante a natureza mandamental do mandado de injunção (MI 107 - QO) - que, no pedido constitutivo ou condenatório, formulado pelo impetrante, mas, de atendimento impossível, se contem o pedido, de atendimento possível, de declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra (cf. Mandados de Injunção 168, 107 e 232). 2. A norma constitucional invocada (ADCT, art. 8., par. 3. - "Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5 será concedida reparação econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição" - vencido o prazo nela previsto, legitima o beneficiário da reparação mandada conceder a impetrar mandado de injunção, dada a existência, no caso, de um direito subjetivo constitucional de exercício obstado pela omissão legislativa denunciada. 3. Se o sujeito passivo do direito constitucional obstado e a entidade estatal a qual igualmente se deva imputar a mora legislativa que obsta ao seu exercício, e dado ao Judiciário, ao deferir a injunção, somar, aos seus efeitos mandamentais típicos, o provimento necessário a acautelar o interessado contra a eventualidade de não se ultimar o processo legislativo, no prazo razoável que fixar, de modo a facultar-lhe, quanto possível, a satisfação provisória do seu direito. 4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8., par. 3., ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável. Após o Relatório e os debates o Ministro Relator indicou adiamento. Falou pelo impte. o Dr. Wilson Afonso K. Santos. Plenário, 6.3.91. Decisão: Preliminarmente, o Tribunal rejeitou a proposta de conversão do julgado em diligência, vencidos os Srs. Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio. No mérito, o Tribunal, pelo voto médio deferiu, em parte, o Mandado de Injunção nos termos do voto do Ministro Relator, no que foi acompanhado integralmente pelos Ministros Célio Borja, Octávio Gallotti, vencidos, em parte, na sua extensão os Srs. Ministros Sydney Sanches, Moreira Alves e Presidente e ainda em parte, os Ministros Carlos Velloso, Celso de Mello e Néri da Silveira e vencido o Min. Marco Aurélio que entendia que desde logo deveriam ser fixados os limites da reparação pecuniária. Plenário, 20.3.91." (MI - MANDADO DE INJUNÇÃO null, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF.)*

Essa nova compreensão do alcance do mandado de injunção também é ilustrada pelo voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes, ao julgar o MI 708, em 25 de outubro de 2007, como notório:

*"Em observância aos ditames da segurança jurídica e à evolução jurisprudencial na interpretação da omissão legislativa sobre o direito de greve dos servidores públicos civis, fixação do prazo de sessenta dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. Mandado de injunção deferido para determinar a aplicação das Leis 7.701/1988 e 7.783/1989. Sinais de evolução da garantia fundamental do mandado de injunção na jurisprudência do STF. No julgamento do MI 107/DF, rel. min. Moreira Alves, DJ de 21-9-1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais: i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia erga omnes, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; v) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; vi) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador. Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a*

*interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções "normativas" para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes: MI 283, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 14-11-1991; MI 232/RJ, rel. min. Moreira Alves, DJ de 27-3-1992; MI 284, rel. min. Marco Aurélio, rel. p/ o ac. min. Celso de Mello, DJ de 26-6-1992; MI 543/DF, rel. min. Octavio Gallotti, DJ de 24-5-2002; MI 679/DF, rel. min. Celso de Mello, DJ de 17-12-2002; e MI 562/DF, rel. min. Ellen Gracie, DJ de 20-6-2003. (...) Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de sessenta dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis." (MI 708, rel. min. Gilmar Mendes, j. 25-10-2007, P, DJE de 31-10-2008.)*

A tanto igualmente ocorre a decisão do STF, prolatada no julgamento do mandado de injunção 712, relator Min. Eros Grau. Na medida em que é dado ao Poder Judiciário promover o controle de omissões do Poder Legislativo, solução semelhante aplica-se também quando em causa a omissão do Poder Executivo, atentando-se para as balizas já equacionadas em tópicos anteriores.

### 2.2.9. Controle da proporcionalidade:

Ademais, sabe-se bem, a atuação das entidades estatais deve respeitar ao postulado da proporcionalidade, questão verbalizada expressamente pelo art. 18 da Constituição de Portugal de 1976 e que remanesce implícita, na Lei Maior brasileira (art. 5, LIV) - enquanto projeção material da cláusula do devido processo.

*Art. 18 - Constituição de Portugal. 1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.*

Reporto-me, tanto por isso, à lição de Bernal Pulido: "*1. Segundo o subprincípio da idoneidade, toda intervenção nos direitos fundamentais deve ser adequada para contribuir para a obtenção de um fim constitucionalmente legítimo. 2. Conforme o subprincípio de necessidade, toda medida de intervenção nos direitos fundamentais deve se a mais benigna com o direito no qual se interveio, dentre todas aquelas que revistam da mesma idoneidade para contribuir para alcançar o fim proposto. 3. Nos termos do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, a importância dos objetivos perseguidos por toda intervenção nos direitos fundamentais deve guardar uma adequada relação com o significado do direito intervindo. Em outros termos, as vantagens que se obtém mediante a intervenção no direito devem compensar os sacrifícios que esta implica para seus titulares e para a sociedade em geral.*" (PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador. 3. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2007. p. 42)

Ou seja, as opções estatais não podem ser promovidas com excesso, eis que devem se ater ao mínimo indispensável para a salvaguarda dos interesses públicos que as justificam. Deve-se atentar para o conhecido postulado *odiosa sunt restringenda* (*Übermaßverbot*).

A respeito do tema, menciono também a obra de BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília: Brasília jurídica. p. 69/82. Transcrevo, ademais, a análise de Canotilho e Vital Moreira:

*"O terceiro pressuposto material para a restrição legítima de direitos, liberdades e garantias consiste naquilo que genericamente se designa por princípio da proporcionalidade.*

*Foi a LC 01/82 que deu expressa guarida constitucional a tal princípio (art. 18-2, 2ª parte), embora já antes, não obstante a ausência de texto expresso, ele fosse considerado um princípio material inerente ao regime dos direitos, liberdades e garantias.*

*O princípio da proporcionalidade (também chamado de princípio da proibição de excesso) desdobra-se em três subprincípios: (a) princípio da adequação (também designado como princípio da idoneidade), isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); (b) princípio da exigibilidade (também chamado de princípio de necessidade, ou da indispensabilidade), ou seja, as medidas restritivas previstas na Lei devem revelar-se necessárias (tornaram-se exigíveis), porque os fins visados pela Lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias; (c) princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa justa medida, impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos.*

*Em qualquer caso, há um limite absoluto para a restrição de direitos, liberdades e garantias, que consiste no respeito ao conteúdo essencial dos respectivos preceitos."(CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. Volume 1: arts. 1º a 107. 1. ed. brasileira. 4. edição portuguesa. São Paulo: RT, Coimbra: Coimbra Editora. p. 394-395)*

Vale dizer: a restrição a direitos fundamentais deve ser graduada pelo critério da indispensabilidade; ela somente pode ser imposta quando - e no limite em que - se revelar indispensável. Do contrário, o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais (*Wesengehalt*) restaria atingido, como reconhecem expressamente o art. 18 da Constituição de Portugal/1976 e implicitamente a nossa Lei Maior.

Acrescento que o Poder Judiciário pode controlar a proporcionalidade dos atos administrativos, a fim de aferir se não implicam um comprometimento injustificado das expectativas jurídicas legítimas dos sujeitos, em prol de um retorno social que se revele reduzido ou inadequado. Como registrei antes, o mérito do ato administrativo não se furta ao controle jurisdicional, conquanto isso deva ser empregado com redobradas cautelas.

*ATO ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Ao controle judicial submete-se não apenas a legalidade do ato administrativo, como também a observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e, uma vez verificada a desproporção entre a multa aplicada e a infração cometida, cabe ao Judiciário adequá-la a parâmetros razoáveis. 2. Apelação não provida. 3. Peças liberadas pelo Relator, em 03/02/2009, para publicação do acórdão. (TRF-1 - AC: 20899 DF 1997.34.00.020899-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Data de Julgamento: 03/02/2009, 7. TURMA, Publicação: 20/02/2009 e-DJF1 p.370)*

### 2.2.10. Motivação dos atos administrativos:

Ora, como sabido, a motivação das decisões vinculadas é um dever da Administração Pública, consectário direto do postulado da legalidade. *"A motivação é elemento essencial para o controle, sobretudo para o controle judicial. Não haverá possibilidade de aferir se o ato se conteve dentro da competência administrativa, dentro da razoabilidade, que deve nortear toda competência, caso não sejam explicitadas as razões condutoras do provimento emanado."* (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 174).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da motivação *'implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.'* (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito administrativo**. 19ª Ed, rev. at. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 100).

Destaco também que o art. 2º, *caput*, lei 9784/1999 dispõe expressamente que *"A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."*

Por seu turno, o art. 38, §1º da mesma lei preconiza que os elementos probatórios colhidos no curso da instrução devem ser considerados na motivação do relatório e da decisão. A motivação também é invocada, por exemplo, nos arts. 45 e 49 da mesma lei. O seu art. 50, §1º dispõe que *"A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato."*

Esse também é o conteúdo do julgado: *"(...) 3. O princípio da ampla defesa, que rege o processo administrativo, não se limita a assegurar o oferecimento de resposta e a produção de provas pelo administrado, impondo, ainda, que os argumentos do administrado sejam apreciados fundamentadamente, ainda que seja para rejeitá-los. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 4. Não se qualifica como apreciação das razões de defesa e dos elementos probatórios carreados menção genérica de que a defesa teria sido apresentada sem nenhum fato que pudesse amparar a conduta da concessionária. 5. A Administração não está impedida de apurar irregularidades eventualmente cometidas e adotar, respeitando o devido processo legal, as medidas legais cabíveis, incluindo a rescisão do contrato. 6. Apelação provida."* (AC 200434000294352, JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ (CONV.), TRF1 - 5. TURMA:26/09/2008 PAGINA:684.)

Registre-se, todavia, que os tribunais têm reconhecido a validade da fundamentação *per relationem*, inclusive quanto a deliberações judiciais. Reporto-me aos julgados abaixo:

*"A decisão administrativa do Corregedor-Geral de Justiça empregou a chamada motivação per relationem - isto é, valeu-se integralmente das razões lançadas no parecer da Juíza-Corregedora para não conhecer do recurso -, técnica essa que não é vedada, tampouco importa ausência de fundamentação desde que o decisum se reporte a manifestações ou peças processuais que contenham os motivos, de fato e de direito, a amparar a conclusão judicial esposada, como na espécie."* (ROMS 200601698350, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2011 ..DTPB.: omitti o restante da ementa)

*"Conforme restou decidido pelo Pretório Excelso (ARE 646862 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012; ARE 657355 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-022 DIVULG 31-01-2012 PUBLIC 01-02-2012), possui legitimidade jurídico-constitucional a técnica de fundamentação que consiste na incorporação, ao acórdão, dos fundamentos que deram suporte a anterior decisão (motivação per relationem)." (REO 200751010201997, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:15/05/2013, omitti parte da ementa)*

Menciono também o seguinte precedente, que versa sobre a incorporação, no âmbito da decisão administrativa, dos pareceres anteriores: (...) 3. O fato do Termo de Rescisão contratual fazer expressa remissão aos "termos constantes do Processo nº 59400.9460/2009-80", em cujo bojo estariam os fundamentos do mencionado ato administrativo, atende ao requisito da motivação do ato, sob a modalidade "per relationem" ou por referência, prevista no art. 50, parágrafo 1º, segunda parte, da Lei n. 9.784/99 ("A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato"). (...) (AG 00125847420104050000, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, TRF5 - 3.Turma, DJE - Data::30/11/2010 - Página::407.)

### 2.2.11. Devido processo administrativo:

De outro tanto, como cediço, a cláusula do due process of law submete-se tanto a um viés formal (procedimento, rito), quanto a um enfoque substancial ('justa causa' para a restrição a direitos fundamentais). O preceito deu causa à edição das conhecidas súmulas 70, 323, 523 e 547 do STF.

Transcrevo, por oportuno, o art. 5º, LIV e LV da Lei Fundamental/88: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Ora, "A teoria do devido processo legal, construída na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, compreende duas perspectivas: substantive due process e procedural due process. A primeira é projeção do princípio no campo do direito material, enquanto a segunda funciona como garantia na esfera processual. O espectro da proteção é o trinômio vida-liberdade-propriedade." (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad. p. 223).

Desse modo, "Quanto ao procedural du process, os dois interesses centrais podem ser identificados no caso Marschall versus Jerrico, inc. 446 US 238 (1980): o governo não deve privar uma pessoa de um interesse importante a menos que a correta compreensão dos fatos e a lei permita; mesmo se o governo puder legalmente privar alguém de um interesse importante, o indivíduo tem o direito de ser ouvido perante uma Corte neutra antes da privação. Enquanto a primeira regra prende-se à realidade da Justiça ('actuality of justice'), a segunda envolve a aparência de justiça ('appearance of justice')" (BACELLAR FILHO. **Obra citada**. p. 224).

Reporto-me também à lição de Canotilho: "Processo devido em direito significa a obrigatoriedade da observância de um tipo de processo legalmente previsto antes de alguém ser privado da vida, da liberdade e da propriedade. Nestes termos, o processo devido é o processo previsto na lei para a aplicação de penas privativas da vida, da liberdade e da propriedade. Dito por outras palavras: due process equivalente ao processo justo definido por lei para se dizer o direito no momento jurisdicional de aplicação de sanções criminais particularmente graves (...) o due process of law pressupõe que o processo legalmente previsto para a aplicação de penas seja ele próprio um processo devido, obedecendo aos trâmites procedimentais formalmente estabelecidos na Constituição ou plasmados em regras regimentais das assembléias legislativas." (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Almedina, p. 493)

Sob o enfoque material, portanto, a cláusula do art. 5º, LIV, CF, condiciona a restrição a direitos fundamentais aos requisitos de idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

### 2.2.12. Autoexecutoriedade administrativa:

Note-se, ademais, que administrar é aplicar a lei de ofício, como dizia o jurista Cirne Lima. Assim, por óbvio, o Poder Executivo não carece de prévia franquia judicial para gerir a coisa pública, exceção feita aos casos pontuais em que a jurisdição de primeira palavra é imposta pela Constituição (por exemplo, prévia franquia judicial para a interceptação telefônica e telemática, prévia autorização judicial para a realização de busca e apreensão domiciliar, com as ressalvas promovidas no art. 5, XI, Constituição/88 etc).

Ora, sabe-se que "A presunção de veracidade inverte o ônus da prova; é errado afirmar que a presunção de legitimidade produz esse feito, uma vez que, quando se trata de confronto entre o ato e a lei, não há matéria de fato a ser produzida; nesse caso, o efeito é apenas o anterior, ou seja, o juiz só apreciará a nulidade se arguida pela parte." (PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito administrativo**. 18. ed. SP: Atlas, 2005, p. 192).

Com efeito, em regra, os atestados, certidões e afirmações de servidores públicos possuem, em seu favor, a presunção de autenticidade do que se encontra declarado. Do contrário, a atividade administrativa se tornaria praticamente inviável. Não houvesse tal presunção, dever-se-ia juntar, a cada certidão, um vídeo, uma fotografia acompanhada de duas testemunhas etc. Deve-se atentar, porém, para as importantes ressalvas promovidas por Lúcia Vale Figueiredo, no que toca à transposição desses vetores para o âmbito do processo administrativo sancionador:

"Se os atos administrativos desde logo são imperativos e podem ser exigíveis (i.e., tornam-se obrigatórios e executáveis), há de militar em seu favor a presunção iuris tantum de legalidade.

*Todavia, como bem assinala Celso Antônio, a presunção se inverte quando os atos forem contestados em juízo ou, diríamos nós, também fora dele, quando contestados administrativamente. Caberá à Administração provar a estrita conformidade do ato à lei, porque ela (Administração) é quem detém a comprovação de todos os atos e fatos que culminaram com a emanção do provimento administrativo contestado.*

*Determinada, p.ex., a demolição de imóvel por ameaça à incolumidade pública, se houver contestação em juízo, deverá a administração provar (por meio de estudos técnicos ou pareceres, de profissionais competentes) que o imóvel ameaçava ruir e que desse fato resultava a periclitada da incolumidade pública.*

*De outra parte, se a regra de que a prova é de quem alega não fosse invertida, teríamos, muitas vezes, a determinação feita ao administrado de prova impossível, por exemplo, da inocorrência da situação de fato. A prerrogativa de tal importância - presunção de legalidade - deve necessariamente corresponder, se houver confronto, a inversão do onus probandi. Isso, é claro, em princípio.*

*Trazemos agora a contexto a aplicação de sanções. Muita vez torna-se difícil - ou quase impossível - provar que o sancionado não incorreu nos pressupostos da sanção (a prova seria negativa). Caberá, destarte, à Administração provar cabalmente os fatos que a teriam conduzido à sanção, até mesmo porque, em face da atuação sancionatória, vige, em sua plenitude, o inciso LIV, art. 5º do texto constitucional.*

*Na verdade, quando os atos emanados forem decorrentes de infrações administrativas ou disciplinares não há como não se exigir da Administração a prova contundente da existência dos pressupostos fáticos para o ato emanado. Para isso, a motivação do ato é de capital importância." (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. SP: Malheiros, 2001, p. 171-172)*

Reporto-me também à seguinte lição de Justen Filho: *"A autoexecutoriedade indica a possibilidade de a Administração Pública obter a satisfação de um direito ou de dirimir um litígio de que participa sem a intervenção imediata do Poder Judiciário, produzindo atos materiais necessários a obter o bem da vida buscado. A auto-executoriedade pode conduzir obviamente ao impedimento da prática de certos atos pelos particulares. (...) Não há vedação radical ao uso da força pela Administração Pública, na medida em que tal seja a solução adequada para a realização do Direito. Mas o uso da força deverá refletir um devido processo legal, sendo acompanhado da observância de todas as formalidades comprobatórias necessárias e das garantias inerentes ao processo. Mais ainda, não se admite o uso da força mediante mera invocação de fórmulas genéricas determinadas, tais como interesse público, bem comum, segurança, etc. Deve-se identificar, de modo concreto, o bem jurídico tutelado e expor o motivo pelo qual se reputa que a força deva ser utilizada. É evidente que existem situações concretas emergenciais em que o cumprimento destas formalidades é impossível." (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraivap. 2007)*

Enfim, desde que realmente se trate de uma imposição/atuação abusiva, excessiva - ou manifestamente ineficiente e inadequada -, o Poder Judiciário deve reconhecer a sua invalidade, com o fim de assegurar os direitos fundamentais.

*PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. DEMOLIÇÃO DE EDIFÍCIO IRREGULAR. RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. AUTO-EXECUTORIEDADE DA MEDIDA. ART. 72, INC. VIII, DA LEI N. 9.605/98 (DEMOLIÇÃO DE OBRA). 1. A demolição de obras é sanção administrativa dotada de auto-executoriedade, razão pela qual despicienda a ação judicial que busque sua incidência. 2. Mesmo que a Lei n. 9.605/98 autorize a demolição de obra como sanção às infrações administrativas de cunho ambiental, a verdade é que existe forte controvérsia acerca de sua auto-executoriedade (da demolição de obra). 3. No caso concreto, não se trata propriamente de demolição de obra, pois o objeto da medida é edifício já concluído - o que intensifica a problemática acerca da incidência do art. 72, inc. VIII, da Lei n. 9.605/98. 4. A presente ação civil pública tem como objetivo, mais do que a demolição do edifício, também a recuperação da área degradada. (TRF-4 - AC: 3084 SC 2009.72.00.003084-1, Relator: NICOLAU KONKEL JÚNIOR, Data de Julgamento: 08/02/2011, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/02/2011)*

### 2.2.13. Livre iniciativa e controles estatais:

De outro tanto, como notório, a História tem conhecido distintas formas de produção. As comunidades políticas há conviveram com o vergonhoso modo escravista, com o regime de vassalagem, com propostas socialistas e também com o regime capitalista, com todas as suas muitas variáveis.

Grosso modo, há modelos que advogam uma economia planificada, em que um órgão central detém o controle absoluto do que é produzido e consumido, ditando a forma como devem ser distribuídos e redistribuídos. De certo modo, essa foi a ambição do regime da extinta URSS. A crítica é que, por aniquilar o estímulo individual pelo incremento da própria riqueza (egoísmo individual, teorizado por Adm Smith na obra 'riqueza das nações', e por Bernard Mandeville, na sua 'fábula das abelhas'), esse modelo acaba por asfixiar o crescimento econômico.

Já a concepção contrária, de conteúdo liberal, atribui a cada sujeito a decisão a respeito do que fazer com os seus próprios talentos e também com o seu patrimônio. Ao invés de se advogar uma propriedade coletiva do excedente econômico, esse ideário funda-se nos institutos da propriedade privada e do contrato. De certo modo, a República Federativa do Brasil adotou um liberalismo mitigado, a exemplo daquele propugnado por John Maynard Keynes, para quem o sistema político deveria assegurar o mínimo existencial, a fim de se garantir a própria subsistência do sistema econômico. Daí a necessidade de aposentadoria, salário mínimo, auxílios, cláusulas de impenhorabilidade, até mesmo para se garantir um mercado consumidor efetivo, distribuído entre distintas camadas sociais.

A Lei Maior reconheceu o direito de propriedade, mas também impôs limites ao seu exercício, tornando-o funcional (art. 5º, XXIII, CF). Reconheceu que a República brasileira está assentada no reconhecimento do valor social do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, e art. 170, *caput*, CF), mas também assegurou inúmeros mecanismos de intervenção estatal na economia, como cediço. Convém ter em conta a antiga lição de José Afonso da Silva, ainda bastante atual:

*"Assim, a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que 'liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidades de submeter-se às limitações postas pelo mesmo.' É legítima, enquanto exercida no interesse da Justiça Social. Será ilegítima, quando exercida com o objeto de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.*

*Cumpre, então, observar que a liberdade de iniciativa econômica não sofre compressão só do Poder Público. Este efetivamente o faz legitimamente nos termos da lei, quer regulando a liberdade de indústria e comércio, em alguns casos impondo a necessidade de autorização ou de permissão para determinado tipo de atividade econômica, quer regulando a liberdade de contratar, especialmente no que tange às relações de trabalho, mas também quanto à fixação de preços, além da intervenção direta na produção e comercialização de certos bens.*

*Acontece que o desenvolvimento do poder econômico privado, fundado especialmente na concentração de empresas, é fator de limitação à própria iniciativa privada, na medida em que a concentração capitalista impede ou estorva a expansão de pequenas iniciativas econômicas." (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 726)*

Daí o igual relevo do art. 1.228, §1º, do Código Civil/2002:

*Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.*

*§1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, 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.*

Reporto-me também aos seguintes julgados prolatados pelo STF:

*"American Virginia Indústria e Comércio Importação Exportação Ltda. pretende obter efeito suspensivo para recurso extraordinário admitido na origem, no qual se opõe a interdição de estabelecimentos seus, decorrente do cancelamento do registro especial para industrialização de cigarros, por descumprimento de obrigações tributárias. (...) Cumpre sublinhar não apenas a legitimidade deste outro propósito normativo, como seu prestígio constitucional. A defesa da livre concorrência é imperativo de ordem constitucional (art. 170, IV) que deve harmonizar-se com o princípio da livre iniciativa (art. 170, caput). Lembro que 'livre iniciativa e livre concorrência, esta como base do chamado livre mercado, não coincidem necessariamente. Ou seja, livre concorrência nem sempre conduz à livre iniciativa e vice-versa (cf. Farina, Azevedo, Saes: Competitividade: Mercado, Estado e Organizações, São Paulo, 1997, cap. IV). Daí a necessária presença do Estado regulador e fiscalizador, capaz de disciplinar a competitividade enquanto fator relevante na formação de preços ...' Calixto Salomão Filho, referindo-se à doutrina do eminente Min. Eros Grau, adverte que 'livre iniciativa não é sinônimo de liberdade econômica absoluta (...). O que ocorre é que o princípio da livre iniciativa, inserido no caput do art. 170 da CF, nada mais é do que uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo. Esses princípios claramente definem a liberdade de iniciativa não como uma liberdade anárquica, porém social, e que pode, conseqüentemente, ser limitada.' A incomum circunstância de entidade que congrega diversas empresas idôneas (ETCO) associar-se, na causa, à Fazenda Nacional, para defender interesses que reconhece comuns a ambas e à própria sociedade, não é coisa de desprezar. Não se trata aqui de reduzir a defesa da liberdade de concorrência à defesa do concorrente, retrocedendo aos tempos da 'concepção privatística de concorrência', da qual é exemplo a 'famosa discussão sobre liberdade de restabelecimento travada por Rui Barbosa e Carvalho de Mendonça no caso da Cia. de Juta (Revista do STF (III), 2/187, 1914)', mas apenas de reconhecer que o fundamento para a coibição de práticas anticoncorrenciais reside na proteção a 'ambos os objetos da tutela: a lealdade e a existência de concorrência (...). Em primeiro lugar, é preciso garantir que a concorrência se desenvolva de forma leal, isto é, que sejam respeitadas as regras mínimas de comportamento entre os agentes econômicos. Dois são os objetivos dessas regras mínimas. Primeiro, garantir que o sucesso relativo das empresas no mercado dependa exclusivamente de sua eficiência, e não de sua 'esperteza negocial' - isto é, de sua capacidade de desviar consumidores de seus concorrentes sem que isso decorra de comparações baseadas exclusivamente em dados do mercado.' Ademais, o caso é do que a doutrina chama de tributo extrafiscal proibitivo, ou simplesmente proibitivo, cujo alcance, a toda a evidência, não exclui objetivo simultâneo de inibir ou refrear a fabricação e o consumo de certo produto. A elevada alíquota do IPI caracteriza-o, no setor da indústria do tabaco, como tributo dessa categoria, com a nítida função de desestímulo por indução na economia. E isso não pode deixar de interferir na decisão estratégica de cada empresa de produzir ou não produzir cigarros. É que, determinada a produzi-lo, deve a indústria submeter-se, é óbvio, às exigências normativas oponíveis a todos os participantes do setor, entre as quais a regularidade fiscal constitui requisito necessário, menos à concessão do que à preservação do registro especial, sem o qual a produção de cigarros é vedada e ilícita." (AC 1.657-MC, voto do Rel. p/ o ac. Min. Cezar Peluso, julgamento em 27-6-2007, Plenário, DJ de 31-8-2007.)*

*"É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus arts. 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da 'iniciativa do Estado'; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts. 23, V, 205, 208, 215 e 217, § 3º, da Constituição). Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o*

interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes." (ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 3-11-2005, Plenário, DJ de 2-6-2006.)

*"A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro. Razões de Estado - que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, ex parte principis, a inaceitável adoção de medidas de caráter normativo - não podem ser invocadas para viabilizar o descumprimento da própria Constituição. As normas de ordem pública - que também se sujeitam à cláusula inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política (RTJ 143/724) - não podem frustrar a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade." (RE 205.193, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-2-1997, Primeira Turma, DJ de 6-6-1997.)*

Percebe-se, tanto por isso, que - em que pese deva ser assegurada a liberdade de empresa (art. 170, caput, Constituição) -, cabe ao Estado fiscalizar o exercício de atividades de risco, sobretudo quando possam comprometer a saúde da população e os interesses de gerações presentes e futuras.

Sem dúvida que *"A empresa é a célula essencial da economia de mercado e cumpre relevante função social, na medida em que, ao explorar a atividade prevista em seu objeto e ao perseguir seu objetivo - o lucro -, promove interações econômicas (produção ou circulação de bens ou serviços) com outros agentes do mercado, consumindo, vendendo, gerando empregos, pagando tributos, movimentando a economia, desenvolvendo a comunidade em que está inserida, enfim, criando riqueza e ajudando no desenvolvimento do país, não porque esse seja seu objetivo final - de fato, não o é -, mas simplesmente em razão de um efeito colateral benéfico (que os economistas chamam de externalidade positiva) do exercício da sua atividade." (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na lei n. 11.101/2005. Coimbra: Almedina. 2016. p. 73).*

Todavia, convém também ter em conta *"Nem toda empresa merece ser preservada. Não existe, no direito brasileiro ou em qualquer outro dos que temos notícia, um princípio da preservação da empresa a todo custo. Na verdade, a LREF consagra, no sentido exatamente oposto, um princípio complementar ao da preservação da empresa que é o da retirada do mercado da empresa inviável. Ora, não é possível - nem razoável - exigir que se mantenha uma empresa a qualquer custo; quando os agentes econômicos que exploram a atividade não estão aptos a criar riqueza e podem prejudicar a oferta de crédito, a segurança e a confiabilidade do mercado, é sistematicamente lógico que eles sejam retirados do mercado, o mais rápido possível, para o bem da economia como um todo, sempre com a finalidade de se evitar a criação de maiores problemas." (SCALZILLI. **Obra citada**. p. 77).*

Essas limitações à livre iniciativa devem ser tomadas em devida conta quando em causa empreendimentos potencialmente lesivos ao ambiente.

#### 2.2.14. Limitações administrativas:

José dos Santos Carvalho Filho explicita que as *"Limitações administrativas são determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários determinadas obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social"*. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 730).

Ainda segundo José Carvalho Filho:

*"É exemplo de obrigação positiva aos proprietários a que impõe a limpeza de terrenos ou a que impõe o parcelamento ou a edificação compulsória. Podem ser impostas também obrigações negativas: é o caso da obrigação de construir além de determinado número de pavimentos, limitação conhecida como gabarito de prédios. Limita-se ainda a propriedade por meio de obrigações permissivas, ou seja, aqueles em que o proprietário tem que tolerar a ação administrativa. Exemplos: permissão de vistoria em elevadores de edifícios e ingresso de agentes para fins de vigilância sanitária."*

*No caso de limitações administrativas, o Poder Público não pretende levar a cabo qualquer obra ou serviço público. Pretende, ao contrário, condicionar as propriedades à verdadeira função social que delas é exigida, ainda que em detrimento dos interesses individuais dos proprietários. Decorrem elas do ius imperii do Estado que, como bem observa Hely Lopes Meirelles, tem o domínio eminente e potencial sobre todos os bens de seu território, de forma que, mesmo sem extinguir o direito do particular, tem o poder de adequá-lo coercitivamente." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 731)*

Vê-se que essa categoria admite uma concepção ampla e também uma leitura restrita; quanto ao conceito amplo, qualquer restrição legislativa - por exemplo, a imposição de que o exercício do direito de propriedade cumpra sua função social (art. 1.228, CC/02) - poderia ser entendida como projeção do poder de polícia (i.e., como uma limitação imposta pela Administração Pública). Em sentido restrito, porém, as limitações administrativas possuem as seguintes características, segundo o juiz Luis Manuel Fonseca Pires:

*"Enfim, segundo toda a doutrina que declinamos podemos indicar, em geral, as seguintes características das limitações administrativas à liberdade e propriedade: a) trata-se de uma manifestação da função administrativa; b) fundamenta-se na supremacia geral; c) absolutamente subordinada à ordem jurídica; d) caracteriza-se pela prática de atos de império, o que significa dizer que decorrem da manifestação de um poder de autoridade; e) tratam da conformação de direitos e*

da manutenção da ordem jurídica; f) podem fundar-se numa competência discricionária ou vinculada, mas em qualquer caso se trata de um dever da Administração, e não simples faculdade; g) pela ótica da finalidade última que se quer alcançar caracteriza-s, para parcela significativa da doutrina, por ser um não-fazer, pois se deseja que o administrado não se comporte de forma a prejudicá-lo si ou a terceiros; h) em alguns casos há a autoexecutoriedade." (PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Limitações administrativas à liberdade e propriedade**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 204-205)

No dizer de José dos Santos Carvalho Filho, por seu turno, as limitações administrativas "serão sempre gerais, porque, contrariamente ao que ocorre com as formas interventivas anteriores, as limitações não se destinam a imóveis específicos, mas a um grupamento de propriedade em que é dispensável a identificação. Há, pois, indeterminabilidade acerca do universo de destinatários e de propriedades atingidas pelas limitações." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**, p. 732).

Há também quem dissocie limitação administrativa, de um lado, e restrição a direitos, de outro. A limitação administrativa trataria de atribuir os contornos, próprios ao exercício do direito (p.ex., a obrigação de que o proprietário do imóvel reserve espaço do imóvel para a calçada). A restrição ao direito envolveria uma limitação ao exercício de um direito, cujos contornos já teriam sido previamente delimitados pelo ordenamento.

Dado o caráter geral, no mais das vezes, ditas limitações administrativas não ensejarão o dever de reparação de danos por parte da Administração Pública, cumprindo atentar para a lição de Carvalho Filho:

*"Sendo imposições de ordem geral, as limitações administrativas não rendem ensejo à indenização em favor dos proprietários. As normas genéricas, obviamente, não visam a uma determinada restrição nesta ou naquela propriedade, abrangem quantidade indeterminada de propriedades. Desse modo, podem contrariar interesses dos proprietários, mas nunca direitos subjetivos. Por outro lado, não são prejuízos individualizados, mas sacrifícios gerais a que se devem obrigar os membros da coletividade.*

*É mister salientar, por fim, que inexistente causa jurídica para qualquer tipo de indenização a ser paga pelo Poder Público. Não incide, por conseguinte, a responsabilidade civil do Estado geradora do dever indenizatório, a não ser que, a pretexto de impor limitações gerais, o Estado cause prejuízo a determinados proprietários em virtude de conduta administrativa. Aí sim, haverá vício na conduta e ao Estado será imputada a devida responsabilidade, na forma do que dispõe o art. 37, §6º, Constituição." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 733).*

Semelhante é a análise do juiz Fonseca Pires: "Identificada a natureza jurídica das restrições administrativas - trata-se de espécie de sacrifício de direito - é preciso então traçar os limites dos danos indenizáveis. (...) Outra consequência lógica da natureza jurídica das restrições administrativas é que se o esvaziamento total ou parcial de um direito ocorre por uma autorização do ordenamento jurídico, como ocorre com as desapropriações, servidões e tombamentos, é preciso aplicar, por analogia, o mecanismo da expropriação de direitos, o que significa, em última análise, a exigência de prévia e justa indenização em dinheiro, nos termos do art. 5º, inc. XXIV, Constituição." (PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Limitações administrativas à liberdade e propriedade**. SP: Quartier Latin, 2006, p. 323).

Atente-se para os seguintes julgados, emanados do STF:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. I - Se a restrição ao direito de construir advinda da limitação administrativa causa aniquilamento da propriedade privada, resulta, em favor do proprietário, o direito à indenização. Todavia, o direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade. Se as restrições decorrentes da limitação administrativa preexistiam à aquisição do terreno, assim já do conhecimento dos adquirentes, não podem estes, com base em tais restrições, pedir indenização ao poder público. II - R.E. não conhecido. (RE 140436, CARLOS VELLOSO, STF.)

Ademais, "Reserva Florestal Serra do Mar: indenização. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que é devida indenização pela desapropriação de área pertencente à Reserva Florestal Serra do Mar, independentemente das limitações administrativas impostas para proteção ambiental dessa propriedade." (RE 471.110-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14-11-2006, Primeira Turma, DJ de 7-12-2006)

O Superior Tribunal de Justiça tem enfatizado, em diapasão contrário, que limitações administrativas decorrentes de imposições gerais não seriam suscetíveis de indenização:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DECRETO ESTADUAL 10.251/77. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. ESVAZIAMENTO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SOBRE O QUAL RECAI A DIVERGÊNCIA.

1. O acórdão de origem seguiu a jurisprudência consolidada nesta corte no sentido de que, para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o estado assuma a posse efetiva de determinando bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do decreto estadual 10.251/77, que criou o parque estadual da serra do mar. 2. Não é possível conhecer do recurso especial no tocante à alegada divergência jurisprudencial. Isso porque mesmo nas hipóteses em que se alega divergência jurisprudencial no apelo excepcional, é necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai a divergência, sob pena de atração da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGA 201001551917, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/03/2012 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DECRETO ESTADUAL 9.914/77. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DE ILHABELA. ESVAZIAMENTO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. 1. O ato administrativo que criou o Parque Estadual de Ilhabela não impôs aos proprietários outras restrições que não aquelas decorrentes da legislação constitucional e infraconstitucional, sendo certo que essas limitações administrativas, de caráter geral, não constituem direito que ampare qualquer indenização. 2. Cumprido ressaltar, outrossim, que o recorrido, ao adquirir o imóvel em foco, o fez com pleno e prévio conhecimento das restrições já existentes sobre o mesmo, advindas da legislação federal, fato que não se coaduna com a afirmação de aniquilamento da propriedade em virtude de apossamento que não ocorreu. 3. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 200601772531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2010 ..DTPB:.)

Aquela Corte Superior tem promovido, todavia, a diferenciação:

"(...) 3. A limitação administrativa distingue-se 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. Limitações administrativas são, p. ex., a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de desmatamento de área florestada atingir a maior parte da propriedade ou sua totalidade, deixará 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. 35º ed., págs. 645/646). 4. Não há desapropriação indireta sem 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. (...) (AGRESP 201100196250, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/04/2011 ..DTPB:; omiti parte da ementa)

"(...) 1. Esta Corte Superior entende que é indevida qualquer indenização em favor dos proprietários dos terrenos em área de preservação permanente, salvo se comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes. 2. In casu, o Tribunal a quo fixou expressamente que foram os decretos municipais os atos que realmente esvaziaram o conteúdo econômico da propriedade. Portanto, comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes, cabe a indenização em favor dos proprietários dos terrenos em área de preservação permanente. 3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:" (AGA 200901145954, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/09/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MATA ATLÂNTICA. DECRETO 750/1993. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REVOGAÇÃO DO DECRETO. PERDA DO OBJETO. TAMANHO DO IMÓVEL. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Hipótese em que o aresto recorrido afastou a prescrição quinquenal e determinou a realização de perícia para aferir se as restrições ao aproveitamento da vegetação da Mata Atlântica trazidas pelo Decreto 750/1993 caracterizam desapropriação indireta ou mera limitação administrativa. 2. A matéria recursal restringe-se a interpretar os efeitos do Decreto 750/1993 e a consequente incidência da norma prescricional quinquenal, prevista no Decreto 20.910/1932, o que é cabível em Recurso Especial. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. PERDA DO OBJETO 3. Após o julgamento da Apelação, o Decreto 750/1993 foi expressamente revogado pelo art. 51 do Decreto 6.660/2008, que regulamenta a Lei da Mata Atlântica (Lei 11.428/2006). 4. Com a revogação do ato especificamente apontado pelos recorridos como ensejador da desapropriação indireta, configura-se a perda do objeto da ação a ensejar sua extinção sem resolução de mérito. DECRETO 750/93 - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA 5. O STJ pacificou o entendimento de que o Decreto 750/1993 estabeleceu mera limitação administrativa, e não desapropriação indireta, pois não exclui o domínio particular sobre a terra, mas apenas condiciona o exercício dos direitos inerentes à propriedade. PRECEDENTES DO STJ 6. Cito precedentes nesse sentido: EDcl nos EDcl no REsp 1099169/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11.6.2013; REsp 1.120.304/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29.5.2013; REsp 752.232/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; AgRg no Ag 1.337.762/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2012; AgRg nos EDcl no REsp 1.116.304/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.12.2011; REsp 1.275.680/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.12.2011; AgRg no REsp 1.204.607/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17.5.2011; AgRg no REsp 404.791/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.4.2011; AgRg no REsp 934.932/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg nos EREsp 752.813/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 9.5.2011; AgRg no Ag 1.221.113/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17.2.2011; REsp 1.126.157/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2010; REsp 1.180.239/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.9.2010; REsp 1.172.862/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26.3.2010; EREsp 922.786/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15.9.2009; REsp 1.171.557/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24.2.2010. 7. Na origem, o presente caso foi julgado conjuntamente com sete outros, sendo idêntico ao dos Recursos Especiais 1.098.162/SC (Rel. Min. Eliana Calmon), e 1.098.163/SC e 1.099.428/SC (Rel. Min. Humberto Martins), em que, mesmo em se tratando de minifúndios, reconheceu-se que o Decreto 750/93 fixou limitação administrativa e que se aplicou a prescrição quinquenal. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA ÁREA CULTIVADA 8. Cabe observar que, no caso dos autos, o Decreto 750/1993 não diminuiu a área então cultivada pelos recorridos, até porque não há Mata Atlântica na lavoura. Apenas impediu nova supressão da cobertura florística, especificamente a vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração. O efeito possível do Decreto é restringir a ampliação do aproveitamento econômico do imóvel, mas não reduzir a exploração já existente. MINIFÚNDIOS 9. Caso os minifúndios sejam excluídos da jurisprudência relativa à limitação administrativa, o STJ estará afastando a aplicação da lei em relação à maioria absoluta dos imóveis rurais na região Sul do Brasil. Registre-se que só em Santa Catarina, segundo dados oficiais, existem 167.335 pequenas propriedades rurais. O que seria exceção à jurisprudência deste Tribunal tornar-se-ia a regra para o local, contribuindo-se para a desproteção dos 5% de Mata Atlântica que restam no País. CONCLUSÃO 10. Agravo Regimental provido. ..EMEN: (AGRESP 200802230436, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/10/2013 RSTJ VOL.:00233 PG:00156 ..DTPB:.)

Junto ao eg. Tribunal Regional da 4ª Região, colho o que segue:

*UNIÃO. IBAMA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. Jurisprudência vem se manifestando pela configuração de desapropriação indireta nas hipóteses de restrições ao uso da propriedade decorrentes da instituição de área de reserva ambiental, tendo em conta, principalmente, a limitação imposta na exploração do bem, vaziado em seu conteúdo econômico. A questão da indenizabilidade ou não das limitações administrativas transfere-se para o âmbito da jurisprudência, ora deferindo-a, ora afastando-a. Isso se dá, principalmente, pelo fato de que o conceito doutrinário não pode ser adotado de forma imutável. Para tanto, o julgador deve levar em consideração a extensão da restrição imposta ao direito de propriedade e as condições pessoais do proprietário. (AG 200704000025830, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 18/04/2007.)*

*DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO OU ÁREA DE LOTEAMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DEFINIÇÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO E SOBRE A RESTRIÇÃO E DESAPOSSAMENTO. - Existente dúvida sobre as terras objeto da desapropriação, qual seja, se pertencem à área de preservação ou se serviram de loteamento implantado e aprovado por órgão público. - É necessário aferir se realmente a área é de preservação permanente. - A determinação de que a área é de preservação permanente não retira a propriedade dos autores e o dever de indenizar pelo seu desapossamento. A indenização certamente será diferenciada em face da restrição ao direito de propriedade, mas não será excluída. - A circunstância de haver restrições ao uso não afasta o direito à indenização, sendo certo que limitações administrativas não podem chegar ao ponto de aniquilar o direito de propriedade. - Resultou duvidoso, também, o fato do desapossamento. - Não há elementos suficientes neste autos a permitir um juízo definitivo sobre, em primeiro lugar, se a área realmente é de preservação e, segundo, se houve restrição ou desapossamento da área. - Em consequência, a sentença é de ser anulada para que a prova seja complementada e esclarecida. (AC 200404010159969, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 08/06/2005 PÁGINA: 1404.)*

Vê-se que a questão gravita em torno do alcance da limitação administrativa; caso ela tenha esvaziado a destinação econômica de determinado bem, comprometendo uma atividade mercantil, p.ex., a reparação será devida. Isso deve ser demonstrado, todavia, no processo pelo interessados, observadas as formas e ritos adequados para tanto.

### 2.2.15. Notas sobre a tutela ambiental:

Há distintas percepções de mundo, como sabido. Determinados povos sentem-se em verdadeiro amálgama com a natureza (os *Amondawa*, por exemplo). Melhor dizendo, algumas comunidades não promovem essa separação sujeito/mundo, não distinguem a cultura e a natureza. Algumas nações possuem, pois, a concepção do tempo como um círculo, uma espécie de 'eterno retorno' nietzscheano. Elas miram o tempo da colheita, da pesca, o tempo das chuvas. O tempo não é compreendido como algo escasso, prestes a acabar, mas, como o modo como as coisas se dão, tendendo a retornar (o *Karma*).

A tradição judaico-cristã projeta, porém, uma ideia unidirecional do tempo. O passado jamais se repete; a vida caminha para o progresso, na medida em que o futuro jamais será mera cópia do passado. O tempo se dá mediante uma espécie de espera, seja a espera pelo Messias (tradição Judaica), seja a espera pelo retorno do Cristo (tradição Cristã), ou simples espera por arrebatamento. Leia-se, a respeito, CAPELLA, Juan Ramón. **Os cidadãos servos.** Tradução de Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

Para esse ideário, viver é gastar tempo. Ou, ainda, *time is money*, como se diz comumente hoje em dia. Isso se traduz no conhecido antropocentrismo: o homem imagina-se o centro da criação, como se todos os demais entes apenas houvessem sido criados e concebidos para a sua fruição e utilidade.

*"Pergunte a qualquer um na massa de gente obscura: qual o propósito da existência das coisas? A resposta geral é que todas as coisas foram criadas para nosso auxílio e uso prático! (...) Em resumo, todo o cenário magnífico das coisas é diária e confiantemente visto como destinado, em última instância, à conveniência peculiar do gênero humano. Dessa forma, o grosso da espécie humana arrogantemente se eleva acima das inúmeras existências que o cercam." (TOULMIN, G.H. apud THOMAS, Keith. **O homem e o mundo natural: mudanças de atitudes em relação às plantas e aos animais.** Tradução de João Roberto Martins Filho. SP: Companhia das Letras, 2010, p. 21)*

Cuida-se, por certo, da fábula do 'leão de Esopo'. Dado que é o homem quem conta a história, não é de estranhar que se coloque justamente no centro do mundo, imaginando-se a criatura mais perfeita, concebida à imagem de Deus. Questões metafísicas à parte, o fato é que essa concepção antropocêntrica ainda está impregnada nas nossas práticas cotidianas. O homem usa e abusa do meio circundante, queima florestas, extingue espécies animais, lança bombas, tortura humanos e não humanos, degrada as condições indispensáveis para a preservação da vida - e a vida é uma verdadeira singularidade no que conhecemos do universo.

Isso tem sido alvo de importantes e instigantes reflexões filosóficas, como bem revelam as obras de Peter Sloterdijk (**Esferas**: bolhas. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Estação Liberdade. 2016), de Umberto Galimberti (**Psiche e technè**: o homem na idade da técnica. São Paulo: Paulus. 2006), dentre outras. Afinal de contas, desde que Prometeu subtraiu aos deuses a técnica - o domínio do fogo -, e a entregou aos humanos, segundo a mitologia grega, a história da humanidade tem sido imaginada como uma pretensa superação da natureza em prol da civilização. E isso não sem pouca violência.

A técnica tem sido imaginada, desse modo, como uma projeção da razão estratégica, pela qual se escolhem meios adequados a fins dados; fins esses que rotineiramente não são colocados em questão - não são alvo de debates -, por conta da alienação. Ao mesmo tempo em que a tecnologia ensejou considerável complexidade na relação do homem consigo e com os outros, ela também aumentou significativamente a capacidade de degradação.

Basta o apertar de botões - Bomba atômica BDS 220 -, e alguns poucos humanos podem tonar inviável a vida na terra, para as presentes e futuras gerações. Há muito, os filósofos têm denunciado essa progressiva conversão da técnica - até então compreendida como um meio - em uma espécie de fim em si. Um dos exemplos mais conhecidos é da conversão do dinheiro (um meio para a obtenção de produtos e serviços), em um fim em si, como se alguém pudesse ter a meta de acumular, por meramente acumular, muito dinheiro.

Isso se traduziu na reificação do homem - denunciada por Karl Marx ao tratar do fetiche da mercadoria -, tema retomado por Adorno, Althusser, Horkheimer e tantos outros (Escola de Frankfurt). Isso também se dá na corriqueira degradação da quantidade em qualidade, dialética já denunciada por Friedrich Hegel na sua Ciência da Lógica, como se o simples fato de algo ser volumoso fosse necessariamente bom. Que o diga a sacralização das estatísticas, com seus conhecidos problemas (HUFF, Darrel. **How to lie with statistics**. Nova Iorque: WW Norton and Company. 1954).

No final das contas, esse alerta foi promovido por Max Weber, ao tratar do desencantamento do mundo; e encontra-se também muito bem verbalizado no livro de fantasia **the mists of Avalon** (Marion Bradley), ao se confrontar com a racionalização do sagrado. No essencial, porém, o fato é que a tradição ocidental acabou por imaginar uma dissociação entre a humanidade e a natureza, como se a quintessência do humano fosse dada pela tentativa de superar sua condição inicial, por meio da cultura, da civilização. Com isso, não raro, há o imaginário de que natureza deva ser concebida como simples matéria-prima, como meio de produção para as fábricas. Ou, então, supõe-se - o que não deixa de ser retrato da mesma ideia de domínio e controle - que a natureza deva ser concebida como um museu intocável, guarnecida a sete chaves, impedindo-se o contato dos próprios humanos, geralmente das pessoas mais pobres, alijadas da fruição de parques etc.

Esse dilema está presente, sabe-se bem, no âmago do direito ambiental, no que toca ao alcance do desenvolvimento sustentável. No final das contas, a questão acaba sendo: "qual o grau de poluição tolerável?" "quem o define?" O problema é que questões de tal ordem são altamente complexas, sobremodo por tocarem de perto os interesses de pessoas que ainda não nasceram e que talvez nem tenham a chance de nascer, se continuar a haver a degradação do mundo, no ritmo atual e tendencialmente mais acelerada.

Os povos advindos da invasão portuguesa e demais imigrantes promoveram pesado extrativismo no solo brasileiro, desde o ciclo do pau-brasil, passando pelo plantio da cana-de-açúcar, exploração da borracha, do café, chegando aos grandes pastos para criação de gado e campos de plantação de soja. Houve corte irresponsável e vergonhoso de parcela significativa da Mata Atlântica e da Floresta Amazônica, para falar em apenas alguns dos mais conhecidos danos ambientais. Por mais que não se possa idealizar a atividade das nações nativas - imaginando o chamado 'indígena' como se fosse o Peri, índio Goitacá descrito por José de Alencar ou o Papa-capim de Maurício de Souza -, é fato sabido que, no geral, o extrativismo das nações nativas sempre foi promovido com grau menor de degradação, se confrontado com aquele realizado pelos povos descendentes dos europeus, na gradual formação da noção de brasilidade, a abranger também os povos aborígenes. Esse é um fato bem documentado. Claro que, na atualidade, não se pode partir de premissas não demonstradas; havendo também casos em que membros de nações nativas parecem contribuir para a degradação ambiental, como revelam os noticiários sobre corte de madeira em certas localidades da Amazônia.

No geral, porém, pode-se muito mais conceber o contrário, dada a íntima relação entre nações nativas e a terra - concebida como causa e como forma de vida -, dado o cuidado de determinadas nações com as florestas, animais e rios. A tutela ambiental não pode estar fundada na ideia de controle absoluto, imaginando que a forma correta de se preservar a natureza seja a eliminação do homem, mantendo a natureza em uma redoma.

Somos também parte da natureza; a tutela ambiental demanda necessariamente a proteção da própria humanidade. Proteger a natureza é proteger-nos. E não podemos nos proteger sem proteger o ambiente. Claro que carecemos de uma nova racionalidade, mais empatia com as distintas formas de vida. Precisamos superar a arrogância do bicho homem, de modo a que possamos nos reconhecer no meio do problema, ao invés de nos imaginarmos observando o mundo à distância, como se estivéssemos protegidos do cataclismo que se avizinha. Se a Terra é a arca de Noé, não há Monte de Ararate que permita alguma salvação (gênesis 8). Se a Terra é a arca, ainda não se descobriu algum porto seguro, que não esse no qual nos encontramos. Ou seja, não há nenhum ponto arquimediano, algum ponto em que possamos nos escorar e nos colocar a salvo, se a Terra/Gaia houver sido destruída.

Enfim, a temática ambiental coloca em causa os nossos deveres para com as pessoas ainda não nascidas e compromissos para com os animais não-humanos, seres que conosco compartilham, repito, a dádiva de se viver, a tanto convergindo o art. 225 da Constituição Republicana.

#### 2.2.16. Desenvolvimento sustentável:

Ao final do século XVIII, o clérigo anglicano e economista Thomas Malthus fez a sua conhecida profissão de que a população mundial haveria de crescer em progressão geométrica, enquanto que o crescimento dos alimentos se daria em progressão aritmética. Isso implicaria que, passadas algumas décadas, a humanidade não mais teria o que comer, ensejando colapso da sociedade.

Sem dúvida que ele não contou com o desenvolvimento tecnológico, incrementado nos anos que lhe seguiram. De todo modo, o prognóstico de Malthus revela-se importante por destacar a tomada de consciência da questão ambiental, a impactar não apenas os membros de uma dada civilização, mas, também, seus descendentes.

Como já disse alguém, não deixamos a Terra em herança para os que virão; nós a tomamos em empréstimo, dado que pertence à gerações futuras.

O fato é que, ao tempo em que o desenvolvimento tecnológico aprimorou a capacidade de se produzir alimentos, transpor fronteiras e se comunicar quase que instantaneamente, também ensejou um aumento significativo na poluição urbana e rural. Para além disso, novos riscos foram descortinados, a exemplo do conhecido caso *Contergan (Talidomida)*, e dos rompimentos de barragens de mineradoras, como ocorrido em solo brasileiro (casos *Mariana* e *Brumadinho*). Deve-se conjugar, enfim, a sociedade de consumo, de um lado, com a necessidade de zelo para com a questão ambiental, de outro.

Isso se traduziu na formação, em 1968, do chamado Clube de Roma, constituído por líderes políticos, empresariais, financeiros e intelectuais, com o fim de discutir a temática ambiental. Em 1971, aludido grupo divulgou seu relatório "limites para o crescimento", destacando ser premente a limitação do consumo. A isso seguiu-se, em 1972, a Conferência da ONU para o ambiente, congregando 113 países, dentre os quais o Brasil. Com isso, ganhava desenvolvimento a ideia de "desenvolvimento sustentável", termo cunhado por Maurício Strong, denotando a necessidade de se conjugar crescimento econômico com a tutela ambiental.

Essa concepção busca a conjugação da busca por crescimento econômico, desenvolvimento de novas tecnologias, incremento do nível de empregos etc. - de um lado -, com a imposição de limites à atividade econômica, exigindo-se prévia franquia estatal para atividades de risco e constante fiscalização a respeito dos impactos ambientais disso decorrentes. Durante a Conferência de Estocolmo, de 1972, sustentou-se que, ao contrário do que supunha o Clube de Roma, a solução não seria produzir menos; antes, seria produzir mais, só que com mais cautela. O problema estaria na racionalização das etapas produtivas.

Em 1983, as Nações Unidas criaram a Comissão Mundial para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, orientada ao exame das questões mais urgentes da temática ambiental. Isso eclodiu, 09 anos depois, na conhecida Conferência da ONU para o meio ambiente, realizada no Rio de Janeiro (Rio - 92). Ao final daquele ato, os países subscreverem uma declaração com 27 princípios, dentre os quais se encontrava o reconhecimento da importância do desenvolvimento sustentável.

Em 2012, a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, a Rio +20, reafirmou esses compromissos internacionais. No que toca à legislação nacional, convém ter em conta que as Ordenações Filipinas, de 1603, já cominavam penas para quem cortasse árvores frutíferas, como se vê do Livro 5, Título 75. Conquanto tenham havido outras normas, indicando alguma preocupação ambiental, é fato que isso não se traduziu, infelizmente, em uma consciência coletiva sobre a importância da questão ambiental.

O sistema de proteção ambiental ganhou maior fôlego, no solo brasileiro, com a publicação da lei n. 6.938, de 1981, responsável pela instituição do sistema nacional do meio ambiente. Conforme dispôs o seu art. 2º, seu objetivo seria *"a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana."*

Vale a pena tomar em conta o seu art. 9º da lei n. 6.938/81, com a redação veiculada pela lei n. 7.804, de 1989:

*Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; II - o zoneamento ambiental; III - a avaliação de impactos ambientais; IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental; VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas; VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente; VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental; IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental. X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA; XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes; XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais. XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros.*

A isso seguiu-se, no que releva, a Constituição de 1988, cujo art. 225 estipulou as principais diretrizes para a temática, alvo de considerações adiante.

### 2.2.17. Lei da liberdade econômica:

Discute-se se a chamada lei da liberdade econômica - lei 13.874, de 20 de setembro de 2019 - seria aplicável à temática ambiental. A vingar resposta positiva, isso pode implicar inúmeras consequências sobre o licenciamento, com destaque para o alegado deferimento de licença por decorso de prazo (art. 3º, IX).

O fato é que o art. 1º da referida lei não menciona o Direito Ambiental; enquanto que o seu §3º não o veicula como exceções. Isso pode ensejar dúvidas quanto ao tema. De todo modo, a solução mais adequada à Constituição é a de reputar inaplicáveis tais diretrizes nesse âmbito. O art. 3º, II, "a", da lei 13.874 dispõe expressamente que as normas de direito ambiental devem ser respeitadas - como não poderia deixar de ser - para o exercício de atividades econômicas.

O fato é que a figura do "silêncio administrativo" - caso convertido em aceitação tácita - implicaria violação aos postulados da precaução e da prevenção ambiental. Na dúvida quanto ao seu potencial lesivo, o empreendimento não pode ser levado a efeito, por imposição constitucional (art. 225, Constituição/88). E lei 13.984 não dispõe de autoridade suficiente para suplantará tal opção.

Como explicita Paulo Affonso Leme Machado, "A inação de funcionários ou de servidores públicos não pode instaurar o regime de libertinagem na sociedade. Seria muito fácil provocar essa inércia administrativa, onde ninguém diria seu posicionamento, para que quaisquer empreendimentos se sentissem licenciados ou autorizados. Acentue-se que a impossibilidade da licença, por decurso de prazo, não torna os servidores públicos isentos de crime, pois poderão ser incriminados como incurso no art. 139 do Código Penal – crime de prevaricação." (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 27. ed. SP: Malheiros, 2020. p. 340).

Conquanto o empreendedor faça jus à duração razoável do processo (art. 5, LXXVIII, CF), o eventual decurso dos prazos estipulados na legislação ambiental não implica aprovação automática de projetos, de modo que a norma do art. 3º, IX, da lei n. 13.874/2019 não pode ser aplicada nesse âmbito. Note-se que mesmo no âmbito do Projeto de Lei nº 2159, de 2021 - orientado a regram o licenciamento ambiental - rechaça a aprovação tácita de pedidos (art. 43, §3º). Destaque-se que, a vingar aludido projeto de lei, eventual demora na apreciação do pedido de licenciamento pode dar ensejo, conforme o caso, à competência supletiva, aludida no art. 14 da lei complementar 140, de 2011.

Por outro lado, vale a pena atentar para a Resolução n. 51, de 12 de junho de 2019, do Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – CGSIM, ao buscar identificar as atividades de baixo risco ambiental, para dispensá-las de prévia franquia estatal, na forma do art. 3º da Medida Provisória n. 881, de 2019, convertida na mencionada lei n. 13.874, de 2019. Essa Res. 51 acabou por relacionar, porém, atividades que se encontrariam submetidas ao licenciamento ou obrigadas à inscrição no cadastro técnico federal, a exemplo do comércio varejista de materiais de construção. Essa simplificação revela-se inválida, quando em causa atividade com significativo potencial lesivo para o ambiente.

Essa resolução 51 acabou por dispensar, quanto às atividades relacionadas no seu anexo, a empresa de obter o licenciamento como requisito para seu funcionamento (art. 2º, XII). Em alguns casos, faz isso de modo indevido. Já o Projeto de Lei Geral do Licenciamento Ambiental PLS 2.159/21 - Senado foi criticado por não ter previsto uma avaliação ambiental estratégica (AAE), de modo que isso acabaria por enfraquecer a proteção da natureza.

Note-se que a AAE vinha prevista na Resolução n. 01, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, estabelecendo balizas para a elaboração dos estudos de impacto ambiental. Exige-se, assim, uma avaliação conglobante - tendo tudo em conta - dos riscos ambientais envolvidos em um determinado empreendimento.

### 2.2.18. Tutela da fauna e da flora:

Como registrei acima, a modernidade ainda está impregnada da suposição antropocêntrica, verbalizada por Protágoras (490 a 415 a. C.) e no mencionado capítulo do Gênesis, 24:26, de que o homem seria a medida de todas as coisas. Com isso, não raro, imagina-se o ser humano como centro do universo, como ponto arquimediano para se avaliar o telos da natureza, como se tudo fosse uma espécie de presente divino, entregue para seu deleite e eventual destruição.

Em período mais recente, não obstante, confrontado com a sua imensa capacidade de extermínio, evidenciada com a explosão de bombas atômicas ao final da II Guerra Mundial, muitas pessoas têm buscado a construção de uma nova visão de mundo, a impor uma ética holística, que o desloque do pretense centro do mundo - como se fosse uma espécie de alma, de um ser *sui generis* dotado do *logos* -, para se reconhecer como um animal em meio a outros tantos, que com ele compartilham a mesma casa (*Oikos* - casa, origem das palavras ecologia e economia, por exemplo). Pensadores como Hans Jonas (**The imperative of responsibility: in search of an ethics for the technological age**. Chicago, IL: The University of Chicago Press. 1984), Edgar Morin (**Homeland earth**. Cresskill: Hampton Press), Umberto Galimberti (**Psiche e technè: o homem na idade da técnica**. São Paulo: Paulus. 2006) têm apontado novos caminhos, em prol de uma efetiva ética ambiental.

E isso exige o respeito, óbvio dizê-lo, às demais formas de vida que compartilham a 'nave Terra', conforme expressão do físico Carl Sagan. No âmbito normativo, isso se projetou com a publicação, em abril de 1979, da Diretiva 79/409/CEE, no âmbito da então Comunidade Europeia, quanto à proteção e conservação de pássaros selvagens (Directive Oiseaux), e Diretiva 92/43 CE, adotada em maio de 1992, sobre a conservação de habitats naturais e sobre fauna e flora selvagens, preconizando-se o zoneamento ecológico de espaços protegidos da União Europeia, para além da Convenção Internacional para Proteção dos Pássaros, aprovada em Paris em 18 de outubro/1950. Acrescente-se ainda a referência à Convenção Internacional da Pesca da Baleia (Washington, 02 de outubro de 1946, promulgada no Brasil pelo Decreto 28.524/1961); convenção internacional para proteção dos vegetais (Roma, 06 de dezembro de 1951), ratificada pelo Brasil em 14 de junho de 1961, Convenção Internacional para conservação do atum no Atlântico (Rio de Janeiro, 14 de maio de 1966, Decreto-lei 412, de 09 de janeiro de 1969), Convenção sobre a Conservação das espécies Migratórias pertencentes à fauna selvagem (Bonn, 23 de junho de 1979 - ratificada mediante Decreto 93.935, de 15 de janeiro de 1987), dentre outros.

Em solo brasileiro, o tema foi verbalizado pelo art. 225, §1º, VII, Constituição/1988, cujo conteúdo preconizou incumbir ao Poder Público "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." Para além disso, o tema é alvo de um conjunto de preceitos infraconstitucionais, como a lei n. 9.605/1998, lei n. 5.197/1967, lei n. 6.938/1981, para além de um conjunto de Resoluções do CONAMA.

Deveras, superando-se o antropocentrismo, também há "ideais de vida boa" relacionados ao sensocentrismo, biocentrismo e ecocentrismo: "O sensocentrismo (a ética centrada nos animais), também denominado de pathocentrismo, reafirma a consideração de valor aos animais não humanos. Assim, todos, também os animais não humanos com estado de consciência subjetivos, ou seja, aqueles que são capazes de experimentar sofrimento, sentir dor ou bem-estar, sendo seres sencientes, devem ser considerados. Geralmente, estão incluídos nesse grupo de consideração todos os vertebrados (mamíferos, aves, répteis, anfíbios e peixes), seres sencientes dotados de sistema nervoso sofisticado o suficiente para possibilitar a experiência dolorosa." (MEDEIROS, Fernanda Luíza Fontoura de. **Direitos dos animais**. Porto Alegre, 2013, p. 36).

Por seu turno, o biocentrismo amplia o rol de preocupação, de modo a englobar - para além dos seres sencientes - também as plantas e até mesmo os organismos unicelulares. Já o ecocentrismo busca uma espécie de holismo, preocupando-se com a preservação do próprio ecossistema terrestre. Não se pode, por certo, imaginar alguma espécie de estado bucólico, destituído de conflitos. A natureza não se preocupa com o indivíduo (sua meta é a preservação da espécie). O leão come a ovelha, os vírus infectam humanos e, não raras vezes, populações inteiras de animais são dizimadas por força da própria natureza.

Deve-se ter em conta, todavia, esse vetor primordial: o ser humano não pode simplesmente aniquilar toda uma espécie animal, por seu puro deleite. Práticas como a caça, as touradas, rinhas de galo são intoleráveis, prestando-se apenas à manifestação de pulsões violentas (que a consciência moderna há de reprimir). Isso não significa - óbvio dizê-lo - que o homem não deva controlar as bactérias e vírus que contaminam humanos. Nem mesmo uma ética biocentrista pode exigir que crianças sejam sacrificadas em prol da simples preservação de organismos infecciosos e parasitários.

Todo cuidado é pouco nesse âmbito. Corre-se sempre o risco de se interferir na homeostase ambiental, causando efeitos reflexos indesejados. Ora, se não é dado falar em direitos dos animais não-humanos - por não deterem personalidade, ao menos segundo os institutos jurídicos atualmente vigentes -, pode-se muito bem falar em deveres fundamentais para com os animais, algo um tanto quanto distinto. Transcrevo, adeais, os arts. 2º e 3º da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, de 15 de outubro de 1978 (UNESCO):

*Artigo 2º - 1. Todo o animal tem o direito de ser respeitado. 2. O homem, enquanto espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais ou de os explorar, violando esse direito. Tem a obrigação de empregar os seus conhecimentos ao serviço dos animais. 3. Todos os animais têm direito à atenção, aos cuidados e à proteção do homem.*

Sei bem que muitas dessas cláusulas podem suscitar complexos debates filosóficos, sobretudo em nações como a nossa, em que muitas pessoas ainda vivem em condições degradantes, sem saneamento básico, sem acesso a serviços de saúde mínimos e que até mesmo passam fome. Esses axiomas valorativos retratam, todavia, uma nova consciência ética que tem sido desenvolvida e que cobra a responsabilidade do presente, a fim de que se preserve algum mundo para os nossos filhos e netos. É o que se infere da interessante obra de Peter Singer (**Libertação animal**. Trad. de Marly Winckler e Marcelo Cipolla. SP: Martins Fontes, 2013). A respeito do tema, recomenda-se também a leitura do importante acórdão do STF, ao julgar a ADI 4.983/CE, reconhecendo a invalidade de norma publicada pelo Estado do Ceará que regulamentava a chamada Vaquejada, uma manifestação de selvageria e crueldade contra animais sencientes.

A respeito do tema, mencione-se também a excelente e oportuna obra ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **Capacidade processual dos animais: A judicialização do Direito Animal no Brasil**. São Paulo: RT. 2022.

### 2.2.19. Bioma da Mata Atlântica:

Ao que releva, anoto que o art. 225, §4º, Constituição/88 recepcionou a lei 4.771/1965 (antigo Código Florestal) e a lei 6.938/1981 (lei da Política Nacional do Meio Ambiente), cujos dispositivos relevantes para o caso seguem:

*Art. 14 - lei 4.771/65. Além dos preceitos gerais a que está sujeita a utilização das florestas, o Poder Público Federal ou Estadual poderá:*

*a) prescrever outras normas que atendam às peculiaridades locais;*

*b) proibir ou limitar o corte das espécies vegetais consideradas em via de extinção, delimitando as áreas compreendidas no ato, fazendo depender, nessas áreas, de licença prévia o corte de outras espécies.*

*Art 9º - lei 6938/1981 - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: (...) VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas.*

Em atenção a tais preceitos, recepcionados pela Constituição Federal/88, o Poder Executivo editou inicialmente, em 25/09/1990, o Decreto 99.547, proibindo o corte e a exploração da vegetação nativa da Mata Atlântica (art. 1º). Tempos depois, foi publicado o Decreto n. 750/1993, versando sobre a preservação da área de Mata Atlântica. Desse Decreto destaco os seguintes dispositivos:

*Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se Mata Atlântica as formações florestais e ecossistemas associados inseridos no domínio Mata Atlântica, com as respectivas delimitações estabelecidas pelo Mapa de Vegetação do Brasil, IBGE1988: Floresta Ombrófila Densa atlântica, Floresta Ombrófila mista, Floresta Ombrófila Aberta, Floresta Estacional Semidecidual, Floresta Estacional Decidual, manguezais restingas campos de altitude, brejos interioranos e encraves florestais do Nordeste.*

*Art. 1º Ficam proibidos o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata Atlântica.*

*Parágrafo único. Excepcionalmente, a supressão da vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração da mata Atlântica poderá ser autorizada, mediante decisão motivada do órgão estadual competente, com anuência prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA, informando-se ao Conselho Nacional do Meio Ambiente CONAMA, quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante aprovação de estudo e relatório de impacto ambiental.*

*Art. 6º A definição de vegetação primária e secundária nos estágios avançado, médio e inicial de regeneração da mata Atlântica será de iniciativa do IBAMA, ouvido o órgão competente, aprovado pelo CONAMA.*

*Parágrafo único. Qualquer intervenção na mata Atlântica primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração só poderá ocorrer após o atendimento do disposto no caput deste artigo.*

*Art. 7º Fica proibida a exploração de vegetação que tenha a função de proteger espécies da flora e fauna silvestres ameaçadas de extinção, formar corredores entre remanescentes de vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração, ou ainda de proteger o entorno de unidades de conservação, bem como a utilização das áreas de preservação permanente, de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.*

Ora, "A mata Atlântica, considerada patrimônio nacional pela Constituição Federal, estendia-se, originalmente, por cerca de 1.300.000Km<sup>2</sup> do território brasileiro. Hoje, os remanescentes primários e em estágio médio/avançado de regeneração estão reduzidos a apenas 7,84% da cobertura florestal original, o que compreende aproximadamente 100.000km<sup>2</sup>. Isso faz com que o Bioma mata Atlântico seja considerado o segundo mais ameaçado de extinção do mundo." (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. SP: Malheiros, 2013, p. 924).

Ainda segundo Leme Machado, "Apesar da devastação, a mata Atlântica é um dos biomas com uma das mais altas taxas de biodiversidade do mundo: cerca de 20.000 espécies de plantas angiospermas (6,7% de todas as espécies do mundo), sendo 8.000 endêmicas, e grande riqueza de vertebrados (264 espécies de mamíferos, 849 espécies de aves, 197 espécies de répteis e 340 espécies de anfíbios)." (MACHADO, Paulo A. Leme. **Obra citada**, p. 924).

Há, como cediço, uma latente dificuldade em se delimitar com exatidão os contornos da Mata Atlântica: afinal de contas, ao contrário dos livros, a natureza não se dá em capítulos. A transição entres os biomas é gradual, o que basta para que sobrevenham dúvidas sobre o seu início e término.

O Decreto 750/1993 esposou como critério a fisionomia florestal (decorrente do sistema classificatório de Elleberg e Muller-Dombois, 1965), empregando termos como 'Floresta Ombrófila Densa Atlântica', 'Floresta Estacional Decidual' etc. Vinculou-se, ademais, ao 'Mapa de Vegetação do Brasil', divulgado pelo IBGE em 1988 (art. 3º do decreto 750).

A respeito da definição das várias espécies de florestas, segue:

#### 2.1. FLORESTA OMBRÓFILA DENSA

Representam as formações florestais da mata Atlântica 'sensu lato' situadas na vertente oceânica das serranias ao longo da cordilheira atlântica, ou que estejam em áreas próximas ao oceano sob influência das massas de ar úmidas que adentram o continente vindas do mar.

*Este tipo de vegetação é caracterizado por fanerófitos, justamente pelas subformas de vida macro e mesofanerófitos, além de lianas lenhosas e epífitas em abundância, que o diferenciam das outras classes de formações. Porém, a característica ecológica principal reside nos ambientes ombrófilos (elevada precipitação bem distribuída ao longo do ano) que marcam muito bem a "região florística florestal".*

*Assim, a característica ombrotérmica da Floresta Ombrófila Densa está presa a fatores climáticos tropicais de elevadas temperaturas (médias de 25º) e de alta precipitação, bem distribuídas durante o ano (de 0 a 60 dias secos), o que determina uma situação bioecológica praticamente sem período biologicamente seco.*

#### 2.2. FLORESTA OMBRÓFILA MISTA (FLORESTA COM ARAUCÁRIA)

Esta floresta, também conhecida como mata-de-araucária ou pinheiral, é um tipo de vegetação do planalto meridional, onde ocorria com maior frequência. A composição florística desta vegetação, dominada por gêneros primitivos como *Drymis*, *Araucaria* e *Podocarpus*, sugere, pela altitude e latitude do planalto meridional, uma ocupação recente a partir de refúgios alto-montanos.

#### 2.3. FLORESTA ESTACIONAL SEMIDECIDUAL

*A Floresta Estacional Semidecidual ou Floresta Tropical Subcaducifolia VELOSO et al. (1991), também denominada por RIZZINI (1963) de Floresta Estacional Mesófila Semidecidual, ou ainda por Floresta Latifoliada Tropical por AZEVEDO (1959), é uma fitofisionomia intrínseca ao bioma Floresta atlântica, constituindo uma formação transicional entre as florestas de encosta litorâneas e as formações não florestais de interior.*

*O termo estacional refere-se a uma condição temporal, em que o caráter ecológico está envolvido por uma alternância de um período chuvoso com um outro de repouso, induzido por uma estação seca. Prende-se fundamentalmente ao comportamento fenológico dos vegetais, tendo coincidentemente correspondência com a estacionalidade.*

*É uma formação florestal caracterizada pela presença de indivíduos arbóreos que perdem as folhas (caducifólios) durante o inverno, ou estação seca. A porcentagem de indivíduos caducifólios varia de 20 a 50% do conjunto florestal e não das espécies caducifólias (IBGE, 1992) e de acordo com RIZZINI et al. (1988) esta porcentagem varia de 50 a 80%. Às vezes apresenta-se como uma mata densa, com altura das árvores entre 25 e 30 metros, apresentando no sub-bosque espécies de bromélias, samambaias e diversas espécies de lianas.*

*Esse fenômeno de queda foliar tem sido atribuído a fatores como disponibilidade de água, baixa temperatura e disponibilidade de nutrientes (OLIVEIRA, 1997; POGGIANI & MONTEIRO - JUNIOR, 1990; MORELLATO, 1992, etc). Quando a vegetação apresenta alguma deciduidade, nos limites de 10 a 60% da cobertura foliar, podem ser reconhecidos dois tipos de vegetação: mesomórfico e escleromórfico, considerada a natureza do hábito vegetal e, em particular, a consistência da folhagem, FERNADES (1998).*

#### 2.4. FLORESTA ESTACIONAL DECIDUAL

*A Floresta Estacional Decidual é caracterizada como produto de duas estações climáticas bem demarcadas, uma chuvosa seguida de longo período biologicamente seco.*

*Ocorre na forma de disjunções florestais, apresentando o estrato dominante macro ou mesofanerofítico predominantemente caducifólio, com mais de 50% dos indivíduos e espécies despidos de folhagem no período desfavorável (VELOSO et. al. 1991) e para Rizzini et al. (1988) esta porcentagem é maior que 80%.*

*A designação de Floresta Seca é aplicada para as formações florestais caracterizadas por diversos níveis de caducifolia durante a estação seca, dependente das condições químicas, físicas e principalmente, da profundidade do solo (NASCIMENTO et al. 2004).*

*A Floresta Estacional Decidual apresenta estrato arbóreo que varia de 15 a 25 m. A grande maioria das árvores são eretas, com alguns indivíduos emergentes. Na época chuvosa, fornecem uma cobertura arbórea de 50 a 70%. Na época de seca a cobertura pode ser inferior a 50 % (SANO & ALMEIDA, 1998).*

*A bacia do rio Paraná (13°20' - 15°40'S, 46°35' - 47°30'W) com 5.940.382ha, nos estados de Goiás e Tocantins, é um dos mais expressivos enclaves de Floresta Estacional Decidual do Brasil. (SILVA & SCARIOT, 2003), embora no norte de Minas é comum a existência de extensas áreas dessa formação em contato físico com formações florestais da Caatinga, que tem no estado de Minas Gerais sua projeção mais meridional.*

*Elas ocorrem em todos os continentes sob as faixas tropicais, nos pontos em que as chuvas são copiosas durante a época dita pluviosa e seguidas de um período seco de uns 4-6 meses. No Brasil isso se sucede no planalto central, na área peculiar ao cerrado; deve, portanto, haver uma condição edáfica que separe as duas formações (RIZZINI, 1997). No Brasil, matas secas (ou mesófilas) acham-se disseminadas abundantemente através da área central do cerrado, sob o mesmo regime climático, em forma de manchas, em Minas Gerais, Goiás, Mato Grosso e Bahia RIZZINI (1997).*

(...)

*No entanto, esta afirmativa necessita de confirmação, uma vez que a falta de água disponível do solo pode-se ser devida a fatores do solo e não propriamente à estacionalidade fisiológica. A grande pressão antrópica sobre as áreas de afloramento calcário, particularmente, devido à extração para a produção de cimento e corretivo de solo para a agricultura, torna urgente a produção de inventários florísticos subsidiando a proposição de áreas de preservação permanente (MELO & LOMBARDI, 2004).*

*Nos últimos dois séculos, essas florestas foram seriamente reduzidas a pequenos fragmentos e severamente perturbadas pela retirada indiscriminada de madeira, pela pecuária extensiva e pelo fogo. Essas perturbações antrópicas constantes representam uma importante ameaça à biodiversidade, principalmente nas regiões onde o processo de fragmentação iniciou-se há várias décadas (TURNER, 1996)."*

Fonte: [www.ufv.br/def/disciplinas/ENF448/aula\\_10\\_fitogeografia/BIOMAS/MATA%20ATL%C2NTICA.pdf](http://www.ufv.br/def/disciplinas/ENF448/aula_10_fitogeografia/BIOMAS/MATA%20ATL%C2NTICA.pdf)

De outro tanto, da conjugação dos arts. 1º, *caput* com o art. 4º do Decreto 750/1993, percebe-se uma diferenciação na tutela da vegetação de Mata Atlântica. Quando em causa a vegetação primária, o seu corte, exploração e supressão foram terminantemente proibidos (art. 1º).

Tratando-se da vegetação secundária, a proibição apenas vigoraria, em princípio, quando em causa uma regeneração média ou avançada. Cuidando-se de regeneração em fase inicial (art. 4º), a exploração da área poderia ser franqueada pelo IBAMA, observados requisitos por ele estabelecidos (observada ainda a ressalva do art. 4º, parágrafo único c/ Resolução 3, de 18.04.96, CONAMA).

Segundo sustenta o promotor Alexandre Gaio, na obra "Lei da Mata Atlântica comentada", "No caso de vegetação primária de Mata Atlântica, apenas poderá ser autorizado o corte ou supressão se a finalidade é de pesquisa científica, prática preservacionista ou de atendimento a obra ou atividade de utilidade pública, devendo nesta última hipótese ser precedida da realização e da aprovação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EPIA/RIMA). Por óbvio que, na medida em que esse Estudo Prévio de Impacto Ambiental deve contemplar alternativas locais, seja pela exigência do artigo 5º, inciso I, da Resolução do CONAMA nº 01/86, seja pela exigência do artigo 14 da Lei nº 11.428/2006, o proponente da obra ou atividade de utilidade pública deve demonstrar que não existe outra alternativa local menos impactante e,

portanto, que não há outro local que não abrigue remanescente de vegetação primária de Mata Atlântica. Ademais, na medida em que a autorização para o corte e a supressão da vegetação primária do Bioma Mata Atlântica apenas pode ocorrer excepcionalmente, o proponente da obra ou atividade deve conseguir demonstrar cabalmente a existência de utilidade pública no bojo do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA). Deve-se atentar, ainda, que não há diferença de tratamento jurídico se o remanescente de vegetação primária de Mata Atlântica se localizar em zona urbana ou zona rural." (GAIO, Alexandre. **Lei da Mata Atlântica comentada**. edição kindle. Almedina. 2014. posição 2197).

O CONAMA editou a Resolução n. 29, de 07/12/1994, dispondo no art. 5º o que segue: "Resolução 29/94 - Com relação ao corte, exploração e supressão da vegetação secundária no estágio inicial de regeneração da mata Atlântica, ficasamente permitida a supressão ou exploração sustentada nas propriedades rurais que apresentarem áreas excedentes às áreas de reserva legal, ressalvadas as de preservação permanente."

Daí o relevo da distinção entre vegetação primária/secundária. Ora, em atenção ao art. 6º do Decreto 750, foi publicada a Resolução/CONAMA 28, de 07 de dezembro de 1994, discorrendo sobre a definição de vegetação primária e secundária, como segue:

*Art. 1º Vegetação primária: vegetação caracterizada como de máxima expressão local, com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e de espécies.*

*Art. 2º Vegetação secundária ou em regeneração: vegetação resultante de processos naturais de sucessão, após supressão total ou parcial de vegetação primária por ações antrópicas ou causas naturais, podendo ocorrer árvores remanescentes de vegetação primária.*

Melhor dizendo, "No sistema secundário delimitado no Mapa estão as comunidades vegetais que sucederam naturalmente após o abandono do solo, pelo homem, depois de práticas agropecuárias ou mineradoras que descaracterizaram por completo os parâmetros ecológicos da mata primária no que diz respeito às condições químicas, físicas e orgânicas do solo. Assim, a sucessão florestal natural que se desenvolveu nesses solos são de características diferentes daquela que ali existia antes da intervenção do homem." (SATO, Jorge. **Mata Atlântica: direito ambiental e a legislação**. São Paulo: Hemus, 1995, p. 42).

Affonso Leme Machado argumenta, por seu turno, o que segue:

*"Cumprir conceituar vegetação nativa: é a entendida como composta de espécies nativas que, supostamente, são originárias das áreas geográficas onde atualmente ocorrem. Às vezes, as espécies nativas são assimiladas às espécies endêmicas e que seriam inatas numa área específica. A espécie exótica é aquela que é introduzida numa área da qual não é originária; portanto, o contrário do que acontece com uma espécie nativa.*

*Vegetação primária é aquela de máxima expressão local, com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e espécies (Resolução 10 CONAMA, de 1.10.93).*

*Vegetação secundária é a resultante de processos naturais de sucessão, após supressão total ou parcial da vegetação primária, por ações antrópicas ou causas naturais, podendo ocorrer árvores remanescentes de vegetação primária. Também é chamada de vegetação em regeneração (Resolução Conama citada).*

*A resolução 388, de 23.2.2007, convalidou as resoluções anteriores que definem as vegetações primária e secundária nos estágios inicial, médio e avançado de regeneração, para os fins do disposto no art. 4, §1º, lei 11.428/2006.*

*A vegetação primária ou a vegetação secundária em qualquer estágio de regeneração no Bioma mata Atlântica não perderão essa classificação nos casos de incêndio, desmatamento ou qualquer outro tipo de intervenção não autorizada ou não licenciada. (art. 5º da lei 11.428/2006).*

*Note-se na lei comentada que a locução 'vegetação primária' é apresentada sem outra qualificação, diferentemente do que será encontrado em relação 'a vegetação secundária', onde estará sempre inserido o estágio da sua regeneração. Pelos conceitos expostos na Resolução 10/1992 CONAMA, pode-se concluir que a vegetação primária ou a floresta de vegetação primária é aquela que não sofreu degradação e que, portanto, não necessita de regeneração." (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 927-928).*

Aplicando essa diferenciação, o TRF da 3ª Rg. já deliberou;

*Processo civil e direito ambiental. mata Atlântica. Vegetação primária ou secundária em estado avançado ou médio de regeneração. Desmatamento. Proibição legal. Exceções. Medida liminar cautelar. Requisitos presença.*

*- É proibido o corte, a exploração e a supressão de áreas de vegetação primária ou secundária em estágio avançado ou médio de regeneração da mata atlântica (art. 1º, caput, do Decreto nº 750/93), ressalvados os casos expressamente previstos na legislação regulamentar (art. 1º, parágrafo único, art. 2º, caput).*

*- Sendo plausível a caracterização técnica da área de desmatamento como vegetação secundária de mata Atlântica em avançado estado de regeneração e não incidindo uma das exceções legais à vedação de supressão desse tipo de cobertura vegetal, encontram-se presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora com relação ao pleito de impedimento da continuidade da atuação lesiva ao meio ambiente necessários ao deferimento de medida liminar cautelar. (AG 9805505049, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::31/03/2000 - Página::2128.)*

Ademais, em 22 de setembro de 2006, foi publicada a lei 11.428 que, inspirada no referido Decreto 750, definiu o Bioma Mata Atlântica (art. 1º), estabelecendo um regime jurídico bastante peculiar para a sua tutela (arts. 6º e ss.). Ela foi regulamentada pelo Decreto 6.660/2008, cujo art. 51 expressamente dispôs sobre a

revogação do Dec. 750/93.

Note-se que "*A Lei da Mata Atlântica (Lei n. 11.428, de 22 de dezembro de 2006) atende ao comando constitucional do art. 225, § 4º, da CF/1988, o qual consagra a Mata Atlântica - juntamente com a Floresta Amazônica brasileira, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira – como patrimônio nacional, dispondo, além disso, que “sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”.* Entre os biomas e regiões brasileiras listadas como patrimônio nacional, a Mata Atlântica é a única regulada e protegida por uma legislação especial, o que se deve, em grande medida, à conscientização e mobilização da sociedade civil empenhada em assegurar a proteção do bioma mais afetado pela ação e omissão destrutiva tanto de agentes públicos quanto privados ao longo dos séculos no Brasil." (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **A Proteção Constitucional do Bioma da Mata Atlântica**. SP: Expressa, 2022. introdução).

Uma historiografia da Mata Atlântica é ofertada por Warren Dean na obra **A ferro e fogo: a história e a devastação da Mata Atlântica brasileira**, publicado em 1996. Acrescente-se que "*não obstante ser reconhecida internacionalmente como um dos hotspots da biodiversidade global, é o bioma mais degradado e devastado no Brasil, estimando-se que restam somente algo em torno de 12,4% da sua cobertura vegetal original, se tomarmos como parâmetro a cobertura existente à época da chegada dos portugueses ao Brasil.*" (SARLET, Ingo. FENSTERSEIFER, Tiago. **Obra citada**. introdução).

Segundo Sarlet e Fensterseifer, no tocante à ocupação humana, cabe registrar que aproximadamente 72% da população brasileira reside no bioma da Mata Atlântica, concentrando 70% do PIB nacional, o que, como se pode inferir, por um lado, reforça a pressão em relação à sua ocupação e utilização de seus recursos naturais, por outro, contudo, exige um marco jurídico rígido de proteção para salvaguardar o pouco que ainda resta do estado original (status quo ante) do bioma em questão.

Convém registrar ainda o seguinte:

Biomias Continentais Brasileiros	Área Aprox. (Km2)	Área/Total Brasil (Km2)
Amazônia	4.196.943	49,3%
Cerrado	2.036.448	23,9%
Mata Atlântica	1.110.182	13,0%
Caatinga	844.453	9,9%
Pampa	176.496	2,1%
Pantanal	150.355	1,8%
Total	8.514.877	100%

Fonte: IBGE/MMA, Mapa de Biomas do Brasil - Primeira Aproximação, 2004

Segundo sustenta o promotor Alexandre Gaio, na obra "Lei da Mata Atlântica comentada", "*No caso de vegetação primária de Mata Atlântica, apenas poderá ser autorizado o corte ou supressão se a finalidade é de pesquisa científica, prática preservacionista ou de atendimento a obra ou atividade de utilidade pública, devendo nesta última hipótese ser precedida da realização e da aprovação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EPIA/RIMA).* Por óbvio que, na medida em que esse Estudo Prévio de Impacto Ambiental deve contemplar alternativas locais, seja pela exigência do artigo 5º, inciso I, da Resolução do CONAMA nº 01/86, seja pela exigência do artigo 14 da Lei nº 11.428/2006, o proponente da obra ou atividade de utilidade pública deve demonstrar que não existe outra alternativa locacional menos impactante e, portanto, que não há outro local que não abrigue remanescente de vegetação primária de Mata Atlântica. Ademais, na medida em que a autorização para o corte e a supressão da vegetação primária do Bioma Mata Atlântica apenas pode ocorrer excepcionalmente, o proponente da obra ou atividade deve conseguir demonstrar cabalmente a existência de utilidade pública no bojo do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA). Deve-se atentar, ainda, que não há diferença de tratamento jurídico se o remanescente de vegetação primária de Mata Atlântica se localizar em zona urbana ou zona rural." (GAIO, Alexandre. **Lei da mata atlântica comentada**. edição kindle. Almedina. 2014. posição 2197).

Ademais, "*Admite-se, também de modo excepcional, a autorização para o corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica nas hipóteses de obras, atividades ou projetos de utilidade pública, ou ainda em atividades de pesquisa científica ou práticas*

*preservacionistas. O artigo 22 da Lei nº 11.428/2006 aponta expressamente, para as hipóteses de obra ou atividade de utilidade pública, a necessidade de realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o respeito ao disposto no artigo 14 da Lei nº 11.428/2006, que trata do regime jurídico geral do bioma Mata Atlântica e exige expressamente a demonstração da inexistência de alternativa técnica ou locacional ao empreendimento pretendido. Nas hipóteses de pretensões de corte ou supressão de vegetação de Mata Atlântica secundária em estágio avançado de regeneração para práticas preservacionistas e pesquisas científicas, o artigo 22 faz referência ao artigo 19 desta Lei, que condiciona qualquer autorização à prévia regulamentação dessas práticas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente." (GAIO, Alexandre. **Obra citada.** posição 2217).*

Atente-se para o art. 25 da lei da Mata Atlântica:

*Art. 25. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio inicial de regeneração do Bioma Mata Atlântica serão autorizados pelo órgão estadual competente.*

*Parágrafo único. O corte, a supressão e a exploração de que trata este artigo, nos Estados em que a vegetação primária e secundária remanescente do Bioma Mata Atlântica for inferior a 5% (cinco por cento) da área original, submeter-se-ão ao regime jurídico aplicável à vegetação secundária em estágio médio de regeneração, ressalvadas as áreas urbanas e regiões metropolitanas.*

Segundo o promotor Gaio, "Se a vegetação da Mata Atlântica for secundária em estágio inicial de regeneração, o artigo 25 da Lei nº 11.428/2006, no âmbito do regime especial do bioma Mata Atlântica, não colaciona qualquer condicionante técnico, requisito ou pressuposto para o seu corte ou supressão." (GAIO, Alexandre. **Obra citada.** posição 2220).

D'outro tanto, extraído da aludida obra o seguinte comentário ao art. 46 daquela lei: "O presente dispositivo legal, dirigido ao Poder Público em todas as suas esferas, traz um comando que deveria ser óbvio em todas as leis, e nesse ponto desnecessário, qual seja de que a lei deve ser cumprida fiel e rigorosamente. De qualquer forma, o alerta reforça a mora de o Poder Executivo federal implementar, dentre outras providências, a regulamentação do Fundo de Restauração do bioma Mata Atlântica. A outra tarefa incumbida aos órgãos competentes no artigo em análise é a de estímulo aos estudos técnicos e científicos visando à conservação e ao manejo racional do bioma Mata Atlântica e de sua biodiversidade. A título de exemplo, nesse escopo se insere a confecção pelo Ministério do Meio Ambiente, no ano de 2010, do livro Mata Atlântica: patrimônio nacional dos brasileiros, assim como o apoio e coordenação do projeto "Mata Atlântica II" pelo Fundo Brasileiro da Biodiversidade (FUNBIO) e o Ministério do Meio Ambiente, entre os anos de 2009 e 2012, que teve como objeto a apresentação de estudos e projetos sobre os temas de criação ou ampliação de unidades de conservação públicas municipais e estaduais, a elaboração de planos municipais de conservação e recuperação da Mata Atlântica, a regularização ambiental de imóveis rurais e a viabilização de projetos de pagamentos por serviços ambientais." (GAIO, Alexandre. **Obra citada.** posição 2669).

Destaca-se, portanto, a significativa dimensão da área em que se projeta o bioma da Mata Atlântica. Sabe-se também que as florestas cumprem o papel de reguladores climáticos, contribuindo para estabilização e redução das temperaturas médias.

#### 2.2.20. Unidades de conservação:

Conquanto já existissem áreas protegidas desde 1937 - ano da criação do Parque Nacional de Itatiaia -, foi com a publicação da lei n. 6.938/1981 que se revelou possível sistematizar diferentes unidades de conservação em solo nacional, ainda que persistissem, mesmo sob a nova legislação, a falta de recursos e ausência de tratamento prioritário do tema.

De 1937 em diante, coube à Constituição de 1988 o papel de verdadeiro divisor de águas, já que, ao lançar o desafio de uma regulamentação para o que chamou espaços territoriais especialmente protegidos, ela deu ensejo à publicação, em 18.07.2000, da Lei 9.985, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza- SNUC.

Com a publicação da lei n. 9.985, de 2000, foram ofertados os contornos do sistema de unidades de conservação, em atenção ao §1º, I, II, III e VII do art. 225, Constituição. Explicita Edis Milarè, "Fruto de um longo processo de gestação, a Lei 9.985/2000 nasceu depois de incertezas, fluxos e refluxos, expectativas e ansiedades. Pairavam muitas dúvidas sobre como instituir e, depois, como gerir esses espaços especialmente protegidos em virtude do oportuno mandato constitucional. Como toda legislação ambiental num país que vê seu patrimônio natural e seu meio ambiente assolados por tantos males e expostos à sanha dos predadores, a Lei do SNUC aparece com marcas messiânicas, destinada a redimir, ao menos em parte, o que estava perdido, e a desenvolver o que se encontrava sadio." (MILARÈ, Edis. **Direito do ambiente.** São Paulo: RT. 2021. RB 49.1).

O tema foi regulamentado pelo decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002. A unidade de conservação é "espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção." (lei 9.985/2000, art. 2, I). Para a configuração jurídico-ecológica de uma unidade de conservação deve haver: a relevância natural; o caráter oficial; a delimitação territorial; o objetivo conservacionista; e o regime especial de proteção e administração.

Os objetivos do SNUC foram detalhados no art. 4 da lei n. 9.985, destacando-se o escopo de contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais. Também lhe cabe proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional. Contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais; promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais. Ademais, incumbe ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação promover a utilização dos princípios e práticas de conservação da natureza no processo de desenvolvimento. Proteger paisagens naturais e pouco alteradas de notável beleza cênica; proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural. Proteger e recuperar recursos hídricos e edáficos; recuperar ou restaurar ecossistemas degradados. Cabe-lhe ainda proporcionar meios e incentivos para atividades de pesquisa científica, estudos e monitoramento ambiental; valorizar econômica e socialmente a diversidade biológica. Além disso, destaca-se a missão de favorecer condições e promover a educação e interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico; e proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente.

Ainda segundo Milarè, *"Esses objetivos, no seu conjunto, transcendem os aspectos mais superficiais constantes do conceito corrente de unidades de conservação. Duas considerações parecem pertinentes ao elenco dos objetivos: uma, o seu rico conteúdo ecológico, que ultrapassa a visão da cobertura vegetal e da biodiversidade inerentes a uma área, para ressaltar, igualmente em primeiro plano, elementos da hidrosfera e da litosfera; outra, o enfoque do desenvolvimento sustentável, de caráter econômico-social, processo esse em que se vislumbra a possibilidade de conjugar os interesses das populações locais com a integridade do patrimônio ambiental natural."* (MILARÈ, Edis. **Direito do ambiente**. SP: RT. 2021. RB 49.2).

As diretrizes do sistema de unidades de conservação estão detalhadas no art. 5 da lei n. 9.985/2000, com seus 13 incisos. Esses vetores se voltam, primariamente, para assegurar a identidade dos ecossistemas brasileiros mais significativos. Evidentemente, trata-se de uma identidade ecossistêmica característica dos respectivos ambientes terrestres e aquáticos, como se encontram no momento. Resta saber da possibilidade de se procurar, ademais, a recuperação possível do seu estado anterior ou original, quando for o caso. Já a estrutura do SNUC está delimitada no art. 6 da lei.

Dentre as unidades de proteção, há aquelas de proteção integral e há as de uso sustentável. Dentro desses dois grupos, encontram-se 12 categorias de unidades de conservação, sendo que cada modalidade de área protegida realça, em maior ou menor escala, um ou vários dos objetivos preconizados pela lei, respeitada a primazia da finalidade conservacionista, consoante explícito na própria definição de unidade de conservação dada pelo art. 2º, I, antes referido. Por exemplo, a pesquisa científica está na base de diversos tipos de unidades de conservação, como na Estação Ecológica e na Reserva de Fauna. Os usos econômicos sustentáveis são bem salientados na Floresta Nacional, na Reserva Extrativista, na Área de Proteção Ambiental e na Reserva de Desenvolvimento Sustentável etc.

No que releva ao caso em exame, *os Parques Nacionais constituem a mais antiga e popular modalidade de unidade de conservação. O primeiro Parque Nacional do mundo foi o de Yellowstone, nos Estados Unidos, criado em 1872. No Brasil, a primeira iniciativa para a criação de uma área protegida ocorreu em 1876, inspirada em Yellowstone, quando o Engenheiro André Rebouças propôs a criação de dois parques nacionais: um em Sete Quedas e outro na Ilha do Bananal. No entanto, o primeiro Parque Nacional foi o de Itatiaia, criado em 1937, por meio do Decreto 1.713, de 14.06.1937, com fundamento no Código Florestal de 1934, visando a incentivar a pesquisa científica e a oferecer lazer às populações urbanas. Posteriormente, os Parques Nacionais encontraram seu fundamento legal no art. 5º do Código Florestal de 1965, que previu sua criação nos três níveis de governo, em terras de domínio público, e sua regulamentação se deu pelo Decreto 84.017, de 21.09.1979. De acordo com a Lei do SNUC, o Parque Nacional tem como objetivo básico "a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico" (art. 11). Assim, seu manejo deve ter em vista quatro objetivos principais: a preservação de ecossistemas naturais, a pesquisa científica, a educação e recreação e o turismo."* (MILARÈ, Edis. **Obra citada**. RB 49.5).

O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, devendo as áreas particulares incluídas em seus limites serem desapropriadas. O regime de visitação pública e de pesquisa científica é idêntico ao das Estações Ecológicas. As unidades dessa categoria, quando criadas por Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural Municipal.

D'outro tanto, na forma do art. 2, XVIII, da lei 9.985/2000, a zona de amortecimento consiste no entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade. Note-se, por exemplo, que, excepcionando a regra do caput do art. 36, da lei 9.985, determina o seu § 3º que, na hipótese de o empreendimento afetar uma unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, a unidade afetada deverá ser beneficiada pela compensação ambiental, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral.

Ainda quanto à zona de amortecimento, Edis Milarè explicita:

*"(...) As unidades de conservação, exceto Áreas de Proteção Ambiental e Reservas Particulares do Patrimônio Natural, devem possuir uma zona de amortecimento, a ser estabelecida quando da elaboração do respectivo Plano de Manejo e, quando conveniente, corredores ecológicos."*

*A lei define zona de amortecimento como “o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade”.*

*Não pode, a bem ver, ser considerada parte integrante da unidade de conservação, mas, por força da Lei, fica sujeita a uma espécie de zoneamento obrigatório, pelo qual certas atividades econômicas são permitidas e regradas.*

*Daí por que, por se tratar de propriedade privada, não cabe, como regra geral, indenização, posto que o imóvel afetado não vê sua dominialidade alterada e continua a aceitar usos econômicos, apenas sofrendo certas restrições e uma regulamentação da atividade, e, por óbvio, de forma não tão restritiva como ocorre no interior das unidades de conservação. Contudo, as limitações não podem inviabilizar o direito de propriedade e seu exercício, sob pena de acarretar apossamento administrativo, com o conseqüente dever de indenizar por parte do Poder Público.*

*A zona de amortecimento é, portanto, uma faixa de terreno que margeia as unidades de conservação, exceto Áreas de Proteção Ambiental e Reservas Particulares do Patrimônio Natural, com a finalidade, como o próprio nome está a indicar, de amortecer ou mitigar os impactos produzidos pelas atividades externas que sejam incompatíveis com o manejo da unidade.*

*No ponto, importa registrar a revogação expressa da Resolução CONAMA 13/1990 pela congênere 428/2010, a qual vinha reiteradamente sendo aplicada pelos órgãos ambientais, não obstante já se encontrar revogada pelo art. 25 da lei n. 9.985/2000 conforme vimos sustentando nas edições anteriores desta obra. Tal revogação, vale dizer, mostra-se benéfica à sociedade e ao meio ambiente, uma vez que “o entorno único com raio de dez quilômetros não satisfaz as peculiaridades de cada modalidade de unidade de conservação” porquanto essa metragem pode, no caso concreto, ser ora excessiva, ora insuficiente.” (MILARÉ, Edis. **Obra citada**. RB 49.9).*

A construção de empreendimentos na zona de amortecimento de parques nacionais demanda prévia aquiescência por parte do ICMBIO, autarquia federal criada com base na lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007.

*DIREITO AMBIENTAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EMPREENDIMENTO A SER CONSTRUÍDO EM ZONA DE AMORTECIMENTO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FEDERAL. USINA HIDRELÉTRICA DE BAIXO IGUAÇU. PARQUE NACIONAL DO IGUAÇU. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO ICMBIO. 1. O licenciamento ambiental de empreendimento que produza impacto ambiental sobre unidade de conservação e/ou a respectiva zona de amortecimento, além do atendimento às normas protetivas do ambiente natural em geral, depende da anuência do órgão responsável pela administração da unidade conservacionista, conforme previsto no art. 36- § 3º da Lei 9.985/2000. 2. A anuência do órgão gestor tem de ser obtida em relação ao empreendimento como um todo, de forma que se tenha certeza quanto à sua viabilidade ambiental, dada sua influência sobre área especialmente protegida, e quanto a terem sido realizados todos os estudos necessários e tomadas todas as medidas possíveis para a minimização do impacto sobre a unidade de conservação. 3. A anuência do órgão gestor à concessão de licença prévia para o empreendimento, mas com o estabelecimento de condicionantes consistentes na realização de estudos e em medidas complementares necessárias à proteção da unidade de conservação, obriga o empreendedor a demonstrar àquele órgão os resultados obtidos com as providências indicadas na licença prévia, de forma a obter a anuência para a expedição da licença de instalação da obra. Somente o órgão gestor da unidade conservacionista, que é quem por ela “fala”, pode avaliar se os resultados são satisfatórios para a preservação da unidade. 4. Por isso, por infringência à regra do art. 36- § 3º da Lei 9.985/2000, é ilegal a expedição de licença de instalação do empreendimento impactante pelo órgão ambiental estadual competente, sem a prévia manifestação favorável do órgão gestor da unidade de conservação atingida, ainda que este tenha anteriormente prestado sua anuência, sob condição, à expedição de licença prévia. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido para suspender os efeitos da licença de instalação da usina hidrelétrica de Baixo Iguaçu/PR emitida pelo Instituto Ambiental do Paraná - IAP, em decorrência da ausência de prévia manifestação expressa do ICMBio, órgão administrador do Parque Nacional do Iguaçu, sobre o atendimento das exigências contidas nas condicionantes previstas na licença prévia do empreendimento, tendentes à preservação do parque nacional. (TRF-4 - AG: 50033645220144040000 5003364-52.2014.4.04.0000, Relator: CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 16/06/2014, QUARTA TURMA)*

*ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ARACRUZ CELULOSE. PLANTAÇÃO DE EUCALIPTO EM ZONA DE AMORTECIMENTO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. PARQUE NACIONAL DO DESCOBRIMENTO. INEXISTÊNCIA DE LICENCIAMENTO E DE AUTORIZAÇÃO DO CHEFE DA UNIDADE. AUTUAÇÃO DO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA). LEGALIDADE. NORMA LEGAL POSTERIOR QUE ALTERA A ZONA DE AMORTECIMENTO. LEX MITIOR. APLICAÇÃO RETROATIVA. 1. O desenvolvimento de atividades potencialmente causadoras de impacto ambiental nos limites da zona de amortecimento de unidade de conservação depende de autorização do chefe da unidade, de acordo com o disposto no art. 36, § 3º, da Lei n. 9.985/2000, e no art. 2º da Resolução Conama n. 13/1990. 2. A competência para a fiscalização dos órgãos ambientais, segundo o disposto no art. 23 da Constituição Federal, é comum, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade na fiscalização realizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. 3. Autuação e imposição de penalidades com base no art. 2º da Resolução Conama n. 13/1990, que estabelecia a zona de amortecimento do Parque Nacional do Descobrimento em dez quilômetros, dispositivo posteriormente revogado e substituído por outro (art. 1º, § 2º, da Resolução n. 428/2010), que fixou em três quilômetros esse limite. Aplicação da lei posterior mais benigna. 4. Recurso de apelação a que se dá provimento. (TRF-1 - AC: 00024778220064013310, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 10/11/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 21/11/2014)*

### **2.2.21. Áreas alvo de regime especial de tutela:**

Nos idos de 1965, os arts. 2º e 3º da lei 4.771 preconizaram:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura:

2 - igual à metade da largura dos cursos que meçam de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros de distancia entre as margens;

3 - de 100 (cem) metros para todos os cursos cuja largura seja superior a 200 (duzentos) metros.

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

c) nas nascentes, mesmo nos chamados 'olhos d'água', seja qual for a sua situação topográfica;

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

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

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

g) nas bordas dos taboleiros ou chapadas;

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, nos campos naturais ou artificiais, as florestas nativas e as vegetações campestres.

Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

a) a atenuar a erosão das terras;

b) a fixar as dunas;

c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;

d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;

e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;

f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;

g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;

h) a assegurar condições de bem-estar público.

§ 1º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

§ 2º As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra g) pelo só efeito desta Lei.

Ademais, o art. 1º, §2º, II, da mencionada lei 4771/1965, com a redação veiculada pela Medida Provisória 2.166-67/2001 preconizou o seguinte: "Para os efeitos deste Código, entende-se por (...) II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2o e 3o desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas."

De outro tanto, o art. 3º do vigente Código Florestal (lei 12.651/2012) acolheu conceito semelhante: "Para os efeitos desta Lei, entende-se por: (...) II - Área de Preservação Permanente - APP: 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."

Edson Ferreira de Carvalho sustenta que "As áreas de preservação permanente - APPs são essenciais ao bom funcionamento dos sistemas ecológicos e ao bem-estar humano. Atuam no controle da erosão nos topos dos morros, nas áreas inclinadas e nas margens dos cursos hídricos, evitando o assoreamento das calhas por onde escoam as águas. Diminuem a ocorrência de deslizamento de terras e pedras, e minimizam os efeitos de enchentes. Mantêm a quantidade e a qualidade das águas. Reduzem o fluxo hídrico superficial. Filtram resíduos de produtos químicos, como agrotóxicos e fertilizantes, e servem de abrigo e fonte de alimento para a fauna." (CARVALHO, Edson Ferreira. **Curso de direito florestal brasileiro: sistematizado**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 275).

Importante, ademais, atentar para o que segue: "Em primeiro lugar, deflui do conceito legal de APP que a proteção dessas áreas independe da existência de cobertura vegetal. Em segundo plano, se nela existir vegetação, natural ou plantada, ela deve ser preservada. Em terceiro lugar, não importa se a vegetação é nativa ou exótica (originária de outro país). Em quarto lugar, é errônea a ideia de que a vegetação de APP deve ser arbórea, embora esta seja desejável. Uma sapezal (*Imperata brasiliensis*) ou um gramado, desde que localizado nas áreas mencionadas, pela letra da lei, é considerado vegetação de preservação permanente, principalmente quando exercem o papel de pioneiras no processo de sucessão vegetacional. Na hipótese de existência de APP sem vegetação, esta deverá ser recomposta e conduzida ao estado arbóreo para que exerça plenamente suas funções ecológicas." (CARVALHO, Edson Ferreira. **Obra cit.**, p. 281).

Ao comentarem o Código Florestal/2012, Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Renata Marques Ferreira argumentam que o regime das APPs apenas seria aplicável no âmbito rural, dado ser incabível a delimitação de áreas de preservação permanente na zona urbana. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Comentários ao Código Florestal**: Lei n. 12.651/2012. São Paulo: Saraiva. Kindle ed. 2018. posição 923). Ambos reputam inconstitucionais as normas destinadas a tutelar a vegetação, por meio de APPs e reservas legais, quando aplicáveis às cidades.

Conquanto se possa cogitar da competência municipal para tratar das áreas de proteção da flora, no seu âmbito - a exemplo do que dispunha o art. 2º, parágrafo único, Código Florestal/65 -, em princípio não é manifesta a inconstitucionalidade do Código Florestal quando trata do tema, até porque os municípios também alcançam sua zona rural. A vingar a pretensa incompetência da União para tratar da constituição de APPs em zonas urbanas, isso poderia levar a igual invalidade para cuidar das áreas de preservação permanente, situadas na zona rural dos Municípios. E isso não faria sentido.

O tema já chegou a ser deliberado pelo TRF4, como segue:

*"(...) Aufere-se da inteligência dos dispositivos transcritos que nas áreas urbanas - o que é o caso - a ocupação observará o contido no respectivo plano diretor e na lei de uso do solo, observados os princípios e os limites que o próprio artigo estabelece. Este dispositivo, recepcionado pela Carta Política de 1988, prevê os requisitos mínimos de proteção ao ambiente que almeja amparar. Aos Municípios, é verdade, compete promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, inciso VIII, CR/88). Mencionada competência, porém, está adstrita a suplementar, no que lhe couber, àquela do âmbito dos demais entes políticos (inciso II).  Todavia, atuando na seara legislativa em caráter suplementar aos demais entes políticos, se, por um lado, o Município pode estabelecer mecanismos de ampliação daquela proteção estabelecida pelo Código Florestal, tida como mínima, por outro, é-lhe vedado restringi-las, em atropelo aos lindes da competência legislativa que lhe são assegurados.*

*Note-se que essa interpretação é de subsistir mesmo diante da sobrevinda da Lei n. 12.651/12 (novo Código Florestal). Esta, em seus artigos 1º, caput, ("Art. 1º-A. Esta Lei estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente [...] - destaquei) e 2º, caput e § 1º ("Art. 2º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação nativa, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem. § 1º Na utilização e exploração da vegetação, as ações ou omissões contrárias às disposições desta Lei são consideradas uso irregular da propriedade [...]") (destaquei), à míngua de exceções previstas, aplica-se a todo o território nacional, incluídas as áreas urbanas.  E, quando estabelece obediência à legislação em geral (estadual, municipal, etc.), isso se dá quando tais diplomas preveem maiores restrições ao uso da propriedade, ampliando as garantias protetórias dos bens jurídicos que visa a resguardar, do que aquelas que traz em seu bojo. Quando isso não ocorre, ou seja, quando as garantias protetórias previstas na legislação em geral são inferiores, mais flexíveis, digamos, o uso da propriedade, então, deve observar as limitações que "especialmente esta Lei estabelecem". (TRF-4 - AC: 50113686520124047205 SC 5011368-65.2012.4.04.7205, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 04/06/2019, TERCEIRA TURMA)*

Logo, o Código Florestal aplica-se também nos espaços urbanizados, apenas sendo dado aos Municípios incrementarem a tutela ambiental da flora, ao invés de mitigá-la.

As APPs compreendem as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente com diferentes larguras mínimas (art. 4º, I), a relação das áreas de entorno dos lagos e lagoas naturais em face de faixas com larguras mínimas (art. 4º, II), nas áreas situadas nos entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes em face de raio mínimo (art. 4º, IV), encostas em face de sua declividade (art. 4º, V), restingas na condição de fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues (art. 4º, VI), os manguezais (art. 4º, VII) na condição de ecossistema litorâneo observando todavia a necessidade de ser interpretado em face de sua definição (art. 3º, XII) a partir do que estabelece o art. 225, § 4º, da Carta Magna e também em face do que estabelece a lei de proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica (Lei n. 11.428/2006) que prevalece em face de seu conteúdo específico, as bordas dos tabuleiros ou chapadas em face de seu relevo (art. 4º, VIII), no topo de morros, montes, montanhas e serras com altura e inclinação definidas em lei (art. 4º, IX), as áreas em altitude superior a 1.800 m qualquer que seja sua vegetação (art. 4º, X) assim como em veredas em face de faixa marginal em projeção horizontal (art. 4º, XI). (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Obra citada**. posição 965).

Com a redação dada pela lei 12.727/12, o art. 6º do Código Florestal/12 dispôs serem consideradas áreas de preservação permanente aquelas cobertas de florestas ou de outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades: (a) conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha; (b) proteger as restingas ou veredas; (c) proteger várzeas; (d) abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção; (e) proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico; (f) formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; (g) assegurar condições de bem-estar público; (h) auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares; (i) proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional; ou (j) proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional.

O fato é que a vegetação situada em APPs há de ser mantida pelo proprietário, possuidor ou ocupante da área, cabendo-lhes a promoção da efetiva recomposição de referida vegetação, em caso de indevida supressão. Cuida-se de obrigação *propter rem* - ou seja, que adere à coisa -, transmissível para quem venha a suceder na posse ou adquirir o domínio do bem, ficando encarregando da recomposição, mesmo que não tenha causado o desbaste da área. Ademais, *"Na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, a natureza jurídica propter rem das obrigações ambientais não exclui a solidariedade entre os vários sujeitos implicados - proprietário, possuidor, administrador, contratados, terceiros envolvidos, etc. -, nos termos do art. 942, caput, do Código Civil e do art. 3º, IV, da Lei 6.938/81."* (STJ - REsp: 1400243 PR 2013/0283958-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/11/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2020)

Acrescente-se que, na forma do art. 8º, *caput*, do Código Florestal/12, "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."

Por sinal, com a redação veiculada pela lei 12.727/2012, o art. 41 do Código Florestal/12 estipula o seguinte:

*Art. 41. É o Poder Executivo federal autorizado a instituir, sem prejuízo do cumprimento da legislação ambiental, programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, bem como para adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal, com redução dos impactos ambientais, como forma de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável, observados sempre os critérios de progressividade, abrangendo as seguintes categorias e linhas de ação:*

*II - compensação pelas medidas de conservação ambiental necessárias para o cumprimento dos objetivos desta Lei, utilizando-se dos seguintes instrumentos, dentre outros: (...)*

*c) dedução das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, gerando créditos tributários.*

Anote-se que as áreas de uso restrito estão definidas nos arts. 10 e 11 da mencionada lei 12.651/2012. A lei 8171/1991 também reportou-se, como visto, à área de reserva legal. Trata-se de conceito inicialmente verbalizado pela lei 7803/1989 (art. 1º, II e V), e posteriormente modificado pela MP 2.166-67/2001.

*Art. 1º, §2º - lei 4.771/65 - Para os efeitos deste Código, entende-se por: (...) III - Reserva Legal: 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.*

O atual Código Florestal preconiza que a reserva legal é a "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 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." (art. 3º, III).

Cuida-se, também aqui, de uma espécie de obrigação propter rem (STJ, REsp 343741/PR, rel. Min. Franciulli Neto, DJU de 07.10.2002, p. 225). O art. 12 do Código Florestal vigente (lei 12.651, de 25.05.2012) estipula que todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de reserva legal, sem prejuízo das normas atinentes às APPs. O art. 17 da mencionada lei dispõe que "a Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado."

Em princípio, tais institutos - APPs e área de reserva legal - não se confundem e não podem ser sobrepostos, na medida em que isso acabaria por reduzir a dimensão da reserva legalmente imposta. De todo modo, o tema tem sido alvo de controvérsias junto aos tribunais:

*Ação civil pública ambiental. Pedido de instituição de área de reserva legal e preservação de vegetação nativa e recursos hídricos. Liminar de tutela antecipada concedida para estes fins. Falta de demonstração de utilização irregular de áreas de preservação permanente e de recursos hídricos ou de ocorrência de atos ilícitos. Obrigação de demarcação de reserva legal decorrente do Código Florestal. Regra auto-aplicável. Possibilidade de sobreposição com área de preservação permanente, nos limites da lei. Adequação de prazos. Agravo de instrumento provido em parte. (TJ-SP - AI: 03715082120098260000 SP 0371508-21.2009.8.26.0000, Relator: Antonio Celso Aguilar Cortez, Data de Julgamento: 04/02/2010)*

Ora, eventual sobreposição entre a APP e a RL acaba por ensejar riscos para a coletividade, caso seja generalizada. Isso pode impactar e comprometer a função de preservação da vida, inerente a tais espaços biológicos. Não se desconhece o conteúdo do art. 15 do Código Florestal de 2012:

*Art. 15. Será admitido o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, desde que:*

*I - o benefício previsto neste artigo não implique a conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo;*

*II - a área a ser computada esteja conservada ou em processo de recuperação, conforme comprovação do proprietário ao órgão estadual integrante do Sisnama; e*

*III - o proprietário ou possuidor tenha requerido inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR, nos termos desta Lei.*

*§ 1º O regime de proteção da Área de Preservação Permanente não se altera na hipótese prevista neste artigo.*

*§ 2º O proprietário ou possuidor de imóvel com Reserva Legal conservada e inscrita no Cadastro Ambiental Rural - CAR de que trata o art. 29, cuja área ultrapasse o mínimo exigido por esta Lei, poderá utilizar a área excedente para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.*

*§ 3º O cômputo de que trata o caput aplica-se a todas as modalidades de cumprimento da Reserva Legal, abrangendo a regeneração, a recomposição e, na hipótese do art. 16, a compensação.*

§ 3º O cômputo de que trata o caput aplica-se a todas as modalidades de cumprimento da Reserva Legal, abrangendo a regeneração, a recomposição e a compensação.

§ 4º É dispensada a aplicação do inciso I do caput deste artigo, quando as Áreas de Preservação Permanente conservadas ou em processo de recuperação, somadas às demais florestas e outras formas de vegetação nativa existentes em imóvel, ultrapassarem:

I - 80% (oitenta por cento) do imóvel rural localizado em áreas de floresta na Amazônia Legal.

Note-se, porém, que essa norma foi julgada inconstitucional pela Suprema Corte, por época da apreciação da ADC n. 42 e da ADI n. 4.901.

Eventual cômputo de área de preservação permanente - APP no cálculo da reserva legal - RL demandaria uma série de requisitos, não podendo ocasionar a conversão de novas áreas em uso alternativo do solo. Assim, aludido preceito - mesmo que viesse a ser reputado válido - não poderia ensejar novas supressões de vegetação mesmo que o percentual de comprometimento ecológico do imóvel seja superior ao percentual fixado para reserva legal. A área haveria de ser conservada ou estar em processo de recuperação, conforme comprovação do proprietário ao órgão estadual integrante do Sisnama. Por fim, o proprietário ou possuidor deveria ter requerido inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural – CAR.

O art. 15, §1º, do Código Florestal dispôs sobre a prevalência na área de cômputo do regime jurídico da APP, o que compromete a função a ser cumprida pela área de reserva legal. De todo modo, como registrei acima, esse tema tem sido enfrentado pelos Tribunais, do que é exemplo o AgInt no AREsp 894313/SP: “o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da ‘incumbência’ do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)” (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 07/06/2016; AgInt no REsp 1597589/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).

Como já decidiu o STJ, “o mecanismo previsto no art. 15 do Novo Código Florestal acabou por descaracterizar o regime de proteção das reservas legais e, em consequência, violou o dever geral de proteção ambiental. Logo, tem-se que não merece prosperar o acórdão combatido que permitiu o cômputo de Área de Preservação Permanente no percentual exigido para instituição de Área de Reserva Legal. Nesse sentido: REsp 1694622/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017. Assim, deve ser dado provimento ao agravo interno para dar provimento ao recurso especial a fim de cassar o acórdão recorrido determinando a demarcação do percentual exigido para instituição de Área de Reserva Legal sem o cômputo da área de preservação permanente. Agravo interno provido, nos termos da fundamentação.” (STJ – AgInt no AREsp 894.313/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018).

No mais, que - com a redação dispensada pela lei n. 12.727/12 - a lei n. 12.651/2012 preconizou, no seu art. 11-A que “a Zona Costeira é patrimônio nacional, nos termos do § 4º do art. 225 da Constituição Federal, devendo sua ocupação e exploração dar-se de modo ecologicamente sustentável.” Cuida-se do espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e outra terrestre, sendo definida pelo Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro – PNGC, conforme lei n. 7.661/88.

Como explicita Maria Helena Diniz, a zona costeira “corresponde ao espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e uma faixa terrestre, com os seguintes limites: a) faixa marítima: espaço que se estende por doze milhas náuticas, medido a partir das linhas de base, compreendendo, dessa forma, a totalidade do mar territorial; b) faixa terrestre: espaço compreendido pelos limites dos municípios que sofrem influência direta dos fenômenos ocorrentes na zona costeira.” (DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 3. ed. 2008. p. 897).

Por seu turno, a faixa terrestre corresponde ao território composto “pelos Municípios que sofrem influência direta dos fenômenos ocorrentes na Zona Costeira, a saber: 1) os Municípios defrontantes com o mar, assim considerados em listagem, estabelecida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); 2) os Municípios contíguos às grandes cidades e às capitais estaduais litorâneas que apresentam processo de conurbação; 3) os Municípios próximos ao litoral, até 50 km da linha da costa, que aloquem, em seu território, atividades ou infraestruturas de grande impacto ambiental sobre a Zona Costeira, ou ecossistemas costeiros de alta relevância; 4) os Municípios estuarinos-lagunares, mesmo que não diretamente defrontantes com o mar, dada a relevância destes ambientes para a dinâmica marítimo-litorânea; 5) os Municípios que, mesmo não defrontantes com o mar, tenham todos os seus limites estabelecidos com os Municípios referidos nos itens anteriores.” (DINIZ, Maria Helena. **Obra citada**. p. 898).

Nesse âmbito, ganha significativa importância a lei n. 7.661/88, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, elaborada com o propósito de elevar a qualidade da vida de sua população, e a proteção do seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural (art. 2º).

Na forma do seu art. 3º, a lei 7.661 dispôs que o PNGC deverá prever o zoneamento de usos e atividades na Zona Costeira e dar prioridade à conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens: (a) recursos naturais, renováveis e não renováveis; recifes, parcéis e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas;

sistemas fluviais, estuarinos e lagunares, baías e enseadas; praias; promontórios, costões e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas; (b) sítios ecológicos de relevância cultural e demais unidades naturais de preservação permanente; (c) monumentos que integrem o patrimônio natural, histórico, paleontológico, espeleológico, arqueológico, étnico, cultural e paisagístico.

Registre-se que "A Lei 7.661, de 16 de maio de 1988, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, exige o licenciamento ambiental no caso de parcelamento do solo na Zona Costeira, estando o mesmo condicionado à elaboração do estudo de impacto ambiental e a apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, devidamente aprovado, o que não ocorre no caso dos autos. Ademais, o empreendimento está localizado em área de significativa importância paisagística, o que exigiria do órgão ambiental especial atenção." (TRF-4 - AC: 50212985420144047200 SC, Relator: CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, julgamento 24/04/2019, QUARTA TURMA)

Atente-se também para o seguinte julgado:

*DIREITO AMBIENTAL. ZONA COSTEIRA. RESTINGA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ZONA URBANA CONSOLIDADA. CONDOMÍNIO. O licenciamento ambiental para construção urbana depende da localização do empreendimento/imóvel, de seu tamanho, de sua finalidade, do efetivo impacto causado, o que define o interesse preponderante na atuação da Administração. Tais regras são decorrência imediata e lógica do potencial de cada empreendimento justificando o interesse pela manifestação de qual esfera da Administração, excepcionandas as atuações da União em bens de sua propriedade. Especificamente em zonas costeiras, o zoneamento e a urbanização são permitidos, inclusive em terrenos de marinha. Cabe, em qualquer destes casos, o respeito à existência dos planos diretores, à existência de APPs, às licenças/alvarás/autorizações necessárias conforme a propriedade do bem e, ainda, ao regime do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro-PNGC. O Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro-PNGC tem como uma de suas metas compatibilizar o crescimento urbanos nas zonas costeiras com a preservação ambiental, eis que não veda a ocupação da Zona costeira, apenas a regula para preservação de áreas como de restinga, possibilitando instituição de Planos de Gerenciamento por Estados e Municípios, e sempre exigindo para o licenciamento das obras EIA/RIMA. É possível a construção em terreno de marinha. Indispensável sejam concedidas as licenças pelos órgãos competentes. Requisitos cumpridos no loteamento do caso dos autos. (TRF-4 - AC: 9598720094047216 SC 0000959-87.2009.4.04.7216, Relator: MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Data de Julgamento: 19/09/2012, TERCEIRA TURMA)*

#### 2.2.22. Mudanças climáticas:

Como notório, o clima é composto por inúmeros e complexos fatores, a exemplo da temperatura, pressão, umidade, imbricados entre si, havendo também uma estreita relação entre meteorologia e climatologia. Logo, em princípio, a alteração do clima depende de eventos de significativa dimensão, a exemplo de erupções vulcânicas, lançamento de chumbo na atmosfera, decorrente da octanagem da gasolina, bastante comum décadas atrás, alvo do alerta do geofísico Clair Patterson, ao buscar calcular a idade da Terra. Cumpre não perder de vista, porém, que o clima pode ser afetado por eventos acumulativos, que vão se agregando a ponto de modificar a relação entre os fatores componentes do sistema-gaia.

Assim, é sabido que o clima deve ser modelado através de sistemas dinâmicos não lineares, com o uso de equações diferenciais parciais (EDPs), comumente empregadas para se avaliar o caos e a imprevisibilidade, condicionados, em parte, pelos eventos pretéritos. Sabe-se que matemático e físico Pierre Simon Laplace chegou a acreditar que o futuro seria previsível, podendo ser antevisto, contanto que lhe fossem informadas as posições e velocidades de todas as partículas. Isso não resistiu, porém, ao conhecido problema dos três corpos, enfrentado por Euler, Lagrange, Poincaré etc. Nesse âmbito, a complexidade surge da mútua afetação de vários elementos (*complexus*: emaranhado, tecido junto). A isso se soma a conhecida ausência de causalidade linear no âmbito da física moderna, notadamente da mecânica quântica.

O exame do clima envolve essa mesma complexidade, por conta dos muitos elementos que se afetam reciprocamente. Daí que, a despeito dos computadores de alta performance, ainda hoje os meteorologistas indicam variações meramente aproximadas de temperatura e mesmo presságios a respeito da variação do tempo, em curto período de dias. Sem dúvida que a possível utilização de computadores quânticos, com suficiente poder de cálculo para a solução de sistemas de equações complexas, pode tornar essa avaliação mais acurada.

O fato é que "Nos últimos anos temos assistido os impactos do aquecimento global gerado pelo uso irracional dos recursos naturais somados ao desmatamento da cobertura vegetal. Vários estudos apontam que o aquecimento global é uma realidade e precisa ser combatido. Assim durante a Conferência de Kyoto, em 1997, pesquisadores de todo o mundo, desenvolveram o que se chama o Mercado de Carbono, o que se chamou de Protocolo de Kyoto, porém somente no encontro de Montreal, em 2005, foram iniciadas as discussões para um segundo período de compromisso dos países membros da convenção. Ressalta-se que a proposta ganhou apoio oficial de diversos países somente nos últimos 5 anos, passando a ser conhecida como REDD (Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação Florestal). O propósito final desses mecanismos para o mercado de carbono obviamente é criar um mundo onde o balanço entre derrubadas e plantio/regeneração de floresta seja algo igual a zero. De acordo com estudo comissionado pelo governo britânico em 2008 a um time liderado pelo empresário Johan Eliasch, uma quantia de 27 bilhões de dólares poderia ser investida anualmente até 2020 em esquemas de redução de emissões por desmatamento. Um terço do valor seria obtido no mercado de carbono, com capacidade de cortar pela metade o desmatamento de florestas tropicais ao redor do globo ao incentivar proprietários rurais, assentados de reforma agrária e povos tradicionais a conservar a floresta. Há um longo caminho a percorrer. Os benefícios do REDD dependem do fortalecimento da governança e fiscalização ambiental do governo contra atividades ilegais. O cenário é positivo. Em 2008, foi criado o Fundo Amazônia para captar

doações destinadas a financiar a prevenção e combate ao desmatamento. No ano seguinte, durante a 15ª Conferência da ONU sobre Mudança no Clima, em Copenhague, na Dinamarca, o Brasil assumiu que irá diminuir o desmatamento na Amazônia brasileira em 80% até 2020 em comparação aos índices de 2005. O compromisso está atrelado às metas voluntárias para a redução das emissões de carbono anunciadas naquela ocasião e deverá influenciar a atividade madeireira. Novas regras, métodos de controle, incentivos e exigências do mercado nacional e internacional estão por vir, com reflexos nas práticas produtivas ao longo de toda a cadeia até o consumo final da madeira." (CRUZ, Gilson Araújo da. **O desmatamento da Floresta Amazônica e a Lei dos Crimes Ambientais brasileira**: aspectos do desmatamento e da ineficiência na execução das penas estabelecidas na lei 9.605/98. São Paulo: Dialética. 2022. p. 37).

Há certo consenso de que a degradação das florestas podem impactar severamente o clima, por conta do lançamento de significativo volume de CO<sub>2</sub> na atmosfera, seja por conta do comprometimento da sua função de regulador térmico. Sem mencionar o fato de que ela serve de habitat e fonte de vida para milhares - talvez, milhões - de espécies, no contato com o rio Amazonas. Assim, o interesse na preservação da Mata Atlântica transcende as predileções ou vantagens almejadas pelo povo brasileiro. É do interesse de todos os povos que ela seja preservada. Transcende também o tempo presente, dado cuidar-se de dever dos nascidos em assegurar a sua manutenção e preservação em prol dos não nascidos. Como disse antes, tomamos a Terra em empréstimo dos que virão. Se é fato que não podemos falar de direito subjetivo por parte de quem ainda não existe, estamos inexoravelmente obrigados a manter as condições que tornam a vida possível na terra, em prol da Humanidade como um todo, o que compreende as gerações futuras, contanto que haja futuro, o que depende, enfim, também do tempo presente.

Atente-se para a seguinte notícia:

"Desmatamento de florestas vai provocar um aquecimento do clima global muito mais intenso do que o estimado originalmente, devido às alterações nas emissões de compostos orgânicos voláteis e as co-emissões de dióxido de carbono com gases reativos e gases de efeito estufa de meia-vida curta. Um time internacional de pesquisadores, com a participação do Instituto de Física da USP e na UNIFESP-Campus Diadema, calculou a forçante radiativa do desmatamento, levando em conta não somente o CO<sub>2</sub> emitido, mas também o metano, o black carbon, a alteração no albedo de superfície e todos os efeitos radiativos conhecidos. O resultado final aponta que a temperatura vai subir mais do que o previsto anteriormente.

A pesquisa foi publicada recentemente na revista *Nature Communications*, e utilizou detalhados modelos climáticos globais acoplados à química de gases e partículas em alta resolução. Descobriu-se que as emissões de florestas que resfriam o clima (compostos orgânicos voláteis biogênicos, os BVOCs) ficarão menores, implicando que o desflorestamento pode levar a temperaturas mais altas do que o considerado em estudos anteriores. O físico Paulo Artaxo, do IFUSP, um dos autores do estudo, afirma que a maior parte dos estudos dos impactos climáticos do desmatamento publicados anteriormente focou somente nas emissões de CO<sub>2</sub>. "Neste novo estudo, levamos em conta a redução das emissões de BVOCs, a emissão de black carbon, metano e os demais gases de efeito estufa de vida curta", explica. Esses BVOCs, segundo Artaxo, produzem partículas nanométricas que crescem, refletem radiação solar de volta ao espaço e esfriam o clima.

Os BVOCs participam de complexas reações químicas e podem produzir ozônio e metano, ambos gases de efeito estufa de meia vida curta (SLCF) que aquecem o planeta. O estudo levou em conta todos estes fatores conjuntamente, além das mudanças no albedo de superfície, quando derrubamos uma floresta e a trocamos para pastagem ou plantações", acrescenta. Levando em conta todos estes fatores, observou-se que as emissões das florestas que esfriam o clima têm um papel enorme na regulação da temperatura do planeta. "Derrubando as florestas, acabamos com este efeito esfriador, e aumentamos o aquecimento global". Artaxo coloca que o efeito global é de um aquecimento adicional de 0.8oC, em um cenário de desmatamento total. "Isso é um valor alto, comparável ao atual aquecimento médio global (cerca de 1.2oC) ocorrido com todas as emissões antropogênicas desde 1850", diz o físico. A figura abaixo mostra que esse aquecimento é desigual, sendo maior nos trópicos, onde foi previsto um aquecimento de cerca de 2 graus na Amazônia. Luciana Rizzo, professora da Universidade Federal de São Paulo, campus de Diadema, outra coautora do estudo, salienta que, nos trópicos, o efeito atual das emissões de VOCs resfriando o clima é mais forte do que em florestas temperadas. "Portanto, o desmatamento nos trópicos tem um efeito mais importante no clima global", conclui. " (<https://www.icict.fiocruz.br/sites/www.icict.fiocruz.br/files/Desmatamento%20e%20efeitos%20no%20clima%20global%20Artigo%20Nature%20Comm.pdf>)

Leia-se: <https://www.nature.com/articles/s41467-017-02412-4>. Conquanto o estudo normalmente tome em conta a Floresta Amazônica, sua análise aplica também à Mata Atlântica.

### 2.2.23. Estratégias para a conservação:

A tradição racionalista, iniciada por Platão, afirma que o vício tem origem no desconhecimento. Ou seja, seria impossível conhecer a verdade e não a seguir. Na Bíblia consta que "*conhecereis a verdade, e a verdade vos libertará*" (João 8:32). Isso pressupõe que a emancipação seria um problema de conhecimento, visão também compartilhada por Karl Marx, ao tratar da superação da alienação.

Sabe-se, contudo, que a ignorância é apenas parte do problema. Para além da razão calculadora instrumental - que cuida do conhecimento, adequando meios a fins dados -, há questões concernentes à razão afetiva. O Nazismo contou com seus doutores em leis, com seus *experts* em física teórica, com seus gênios. Gente que, depois de aniquilar milhares de pessoas em suas câmaras de gás, chegava em suas casas, beijava seus filhos na testa e cantava cantigas de ninar.

Em outras palavras, a proteção da Mata Atlântica não depende apenas de conhecimento, de informação, de divulgação intensiva da importância do seu bioma. Ela depende sobretudo de empatia: da capacidade de sentir a dor alheia como se fosse própria. A empatia com as pessoas que residem no seu entorno-; com aqueles que ainda não nasceram; empatia com os demais seres que compartilham, conosco, a improbabilidade

da vida: onças, botos, anta, lobo-guará, capivara, lontras, tatus e diversas espécies diferentes de primatas, como o macaco-prego, o uacari-branco e o sagui-imperador, dentre outros. Empatia, reitero, com as pessoas que ainda não existem e com aquelas que habitam outros territórios. Enfim, o tema demanda empatia. E talvez empatia não possa ser ensinada, um tema dos mais difíceis, sobretudo quando se tem em conta gente letrada, ocupando importantes cargos na estrutura do Estado, e que não se importa. Trata-se, a rigor, do conhecido debate sociológico. Saber se a sociedade degrada o sujeito, como acreditava Roussau, ou se, pelo contrário, a sociedade o educa, impondo um mínimo de repressão necessária à convivência (Hobbes, Freud).

De toda sorte, a aposta na educação ambiental não deixa de ser relevante, porquanto permite que a empatia possa desaguar no cuidado. Ou seja, pode permitir que pessoas com tendência ao zelo possam encontrar o devido fundamento e os devidos mecanismos para a proteção ambiental.

*"O ser humano e a natureza sempre seguiram caminhos opostos, porém o primeiro depende da existência do segundo, pois a intervenção no meio ambiente vem de tempos remotos. Atualmente, a necessidade de se manter o status das áreas amazônicas ainda preservadas, tem sido muito debatida entre os especialistas. Apesar disso, alguns entraves têm se manifestado em desarmonia com a tentativa de manter o equilíbrio entre economia e preservação do meio ambiente. Embora o crescimento econômico possa potencialmente, capacitar os países a lidarem de forma mais efetiva os problemas ambientais, o que vem sendo produzido experimentalmente tem sido inúmeros insucessos. Para ele os problemas ambientais são insidiosos ou pelo menos são mal compreendidos, o que resulta na negligência ou em intervenções que tratam dos sintomas em vez das causas subjacentes (PANAYOTOU, 1994). A agricultura familiar, nesse sentido, passa a ser um setor em que pode haver a viabilidade de conciliar crescimento e desenvolvimento sustentável sem dominar, de maneira predatória, a natureza.*

*Já que não recebe uma atenção especial por parte das autoridades públicas. O termo desenvolvimento sustentável foi introduzido em 1987, por meio de um relatório da comissão das Nações Unidas sobre o meio ambiente e Desenvolvimento, para se referir às opções de desenvolvimento das futuras gerações. De acordo com Butzke (1999) a sustentabilidade é atender às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades. Nesse sentido, essa ideia faz parte ainda do pensamento político do século XX com dimensões na democracia, igualdade e eficiência, que vem por evidenciar a necessidade de preservação da biosfera. E é nesse ponto que o estudo vai se referir à tentativa de reorientar a economia agrícola familiar, para economias alternativas sustentáveis, ou seja, economias que sejam biologicamente harmônicas ao habitat em questão. (...)*

*O primeiro nível de análise faz menção da pluriatividade como sendo uma configuração de determinados tipos de economias locais ou regionais, suscitando considerar o potencial local ou regional dessas atividades e suas relações com a estrutura social, econômica, política e cultural. Logo a seguir, tem-se o nível que investiga a família como o núcleo das decisões, buscando gerar recursos, optar por determinadas estratégias de trabalho agrícola ou não agrícola. Vale ressaltar nesse caso, a fundamental importância da caracterização do núcleo familiar. Apesar de ser influenciado por fatores externos, a maneira como esse núcleo se organiza pode indicar, em grande medida, a saída ou não de seus membros, por atividades extrapropriedade. O terceiro nível de análise considera a pluriatividade como sendo uma expressão da dinâmica das transformações econômicas e sociais do meio rural. Neste caso, cabe analisar historicamente comunidades, regiões e países, de forma articulada ou isoladamente. Diante disso, esclarece-se que não se pode eleger um desses aspectos de maneira isolada caso o objetivo seja o de compreender a verdadeira natureza dos contextos sociais nos quais as famílias rurais optam por desenvolverem atividades não-agrícolas, em conformidade com as agrícolas, ou o objetivo seja tornar dinâmicas essas atividades em uma determinada localidade. Para Cunha (2003) os fenômenos da pluriatividade familiares e da agricultura a tempo parcial têm demonstrado, em diversos estudos referenciados nos países desenvolvidos, que é comum e expressivo em diversos países." (CRUZ, Gilson Araújo da. **Obra citada**. Kindle. local 526).*

Ainda segundo Gilson Araújo da Cruz, *"A maior porção de biodiversidade encontra-se em regiões em que os indivíduos residem a muitas gerações. Estes utilizam os recursos de seu meio ambiente de modo mais sustentável, como os ribeirinhos da Amazônia ou os caiçaras do litoral paulista. As comunidades rurais que se estabelecem em conformidade com o meio em que vivem, na medida em que há o contato com o meio externo (GUANZIROLI, 2001). Esses indivíduos passam a ter um comportamento de mudança de valores. Novas necessidades surgem e podendo resultar em evasão da comunidade. Além disso, a comunidade rural, que se refere aos pequenos agricultores, não tinha o amparo de políticas que garantissem a estabilidade na propriedade familiar rural. O grande latifundiário (GUANZIROLI, 2001) usufruía os benefícios concedidos pelo Estado, e isso vem desde o Império, no século XIX. Dados estatísticos (PRONAPA, 2003) declaram que cerca de 85% do total de propriedades rurais existentes no país é pertencente a grupos familiares. Segundo a secretaria de Agricultura Familiar são 13,8 milhões de pessoas em cerca de 4,1 milhões de estabelecimentos familiares, correspondendo a 77% da população dedica-se à agricultura. São produzidos por agricultores familiares Aproximadamente 60% dos alimentos consumidos nacionalmente e 37,8% do Valor Bruto da Produção Agropecuária. Isso caracteriza a importância na economia de consumo interno, pois a grande lavoura é destinada ao mercado mundial." (CRUZ, Gilson Araújo da. **Obra citada**. kindle - local 537).*

Assim, parte da política de preservação da Mata Atlântica deve passar pelo estímulo conservacionista dos pequenos agricultores, por pescadores, comunidade caiçara, devendo estipular que atuem como algo parecido aos *gatekeepers*, a fim de que comuniquem o Estado, com prontidão, situações de degradação ao bioma, desde que, claro, haja segurança para que façam isso. A isso se deve somar o empenho do mapeamento da Floresta e seus entornos, a fim de que haja acompanhamento por meio de satélites, de modo *paripassu*, assegurando medidas incisivas e urgentes, sempre que constatados desmatamentos.

Sabe-se que o código Florestal – lei nº 4.771 de 1965 buscou tutelar as Florestas, conquanto tenha sido publicado em um período em que as pessoas confundiam concreto com progresso. O atual código florestal, lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012, dispendo que *"As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação nativa, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem."*

Ademais, "Na Constituição de 1988, o Título VII, que trata da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo III – que trata das mudanças institucionais da Política Agrícola e Fundiária – tem como novidade a criação da função social da propriedade produtiva e põe em xeque todas as alienações de terras públicas feitas entre 01/0/1962 a 31/12/1987. Por outro lado, o Título VIII, que trata da ordem social, em seu Capítulo VI – que trata do meio ambiente – o Art. 225, seção VII, parágrafo 4º afirma que a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro das condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. O §5º, do mesmo Art.225, torna "indispensáveis às terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais." (CRUZ, Gilson Araújo da. **Obra citada.** kindle - p. 48).

Ora, pode-se cogitar, então, de mecanismos mercadológicos para tutela da Mata Atlântica, a exemplo do mercado de créditos de carbono - *emission trading scheme*, presente em vários países europeus, tendo sido alvo de deliberação na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança Climática/1992. Assim, países que tenham permissões de emissões sobrando (emissões permitidas, mas não usadas) podem comercializá-las com quem delas careça. A medida enseja alguma precificação, com a edificação de um mercado racionalizado. O problema está em saber se, ao final das contas, a média de desmatamento cairá ou aumentará, porquanto a medida deve ser compreendida como um fator de redução do desmatamento, ao invés de algo semelhante ao "pague e polua!"

"O PQ - Protocolo de Quioto criou três mecanismos de flexibilização para serem utilizados pelos países desenvolvidos no cumprimento de suas metas de redução de GEEs. Conforme ressaltado no último capítulo, os países desenvolvidos devem reduzir as suas emissões em 5 por cento se comparadas às emissões do ano de 1990, durante o primeiro período de cumprimento, que vai de 2008 a 2012. Para o cumprimento de seus objetivos, os países constantes do Anexo I da CQNUMC poderão se utilizar do mercado de créditos de carbono para que sejam atingidas as suas metas. Apesar de se falar em sentido amplo de créditos de carbono e todos representarem a redução de emissões certificada de uma tonelada de CO2 equivalente da atmosfera, cada uma dessas modalidades é diferente entre si, o que exige que sejam apresentados os pontos característicos de cada uma dessas modalidades de redução de GEEs. O uso de instrumentos econômicos foi uma das chaves para o sucesso do PQ. Para que as medidas de proteção ambiental se tornassem efetivas, vislumbrou-se que a utilização de medidas econômicas e o fomento à criação de um mercado de carbono seria a melhor maneira de promover o desenvolvimento sustentável e a redução das emissões de GEEs. Esses instrumentos econômicos serviram tanto no sentido de incentivar determinada conduta, quanto na possibilidade de tornar inviável economicamente iniciativas que prejudiquem o meio ambiente. Sands [145] ao analisar os mecanismos econômicos de proteção ao meio ambiente cita o documento de título "Relatório do Grupo de Trabalho de Peritos dos Estados Membros da Comunidade Européia sobre a utilização de instrumentos econômicos, fiscais e Política Ambiental", do qual se extrai o seguinte trecho:

"Se os recursos ambientais forem adequadamente valorados os custos de utilização do meio ambiente serão levados em conta nas tomadas de decisões econômicas privadas. Isso sugere que os recursos ambientais sejam utilizados em quantidades "sustentáveis", já que seus preços serão baseados na sua escassez e será colocado um valor apropriado sobre os recursos não-renováveis. Os instrumentos econômicos servem para corrigir os preços e mercado corrente através da internalização dos custos que são tratados pelos mecanismos de mercado." Na esteira do mesmo entendimento, Carneiro [148] enfatiza que a economia do meio ambiente vem procurando abordar a dinâmica das relações entre os recursos naturais e a atividade econômica, se voltando para os efeitos negativos da produção industrial, notadamente no que concerne aos efeitos nocivos da poluição do ar e dos recursos hídricos, contaminando-os e degradando-os. Esses efeitos negativos, normalmente não são considerados nos estudos de viabilidade econômica desenvolvidos pelo empresário antes do seu estabelecimento, de forma que estes custos acabam sendo suportados por toda a sociedade, sem qualquer tipo de compensação por parte do empreendedor.

Coase, em 1960, escreveu um artigo bastante interessante em que aborda o problema dos efeitos adversos dos negócios sobre a sociedade, em sua visão, o uso do direito da livre iniciativa por parte do empreendedor significa que alguém terá que suportar os ônus decorrentes do exercício desse direito. Em matéria ambiental, o papel dos instrumentos econômicos no combate ao aquecimento global é exatamente o de considerar esses custos nos fatores de produção. Celso Mello [150] se posicionou sobre o tema nos seguintes termos: "Caberia agora perguntar por que existe a poluição e continua ela a existir apesar de toda a legislação visando sua repressão. É óbvio que a poluição surgiu ou pelo menos aumentou com o desenvolvimento. Esta parece ser a causa que surge de modo mais evidente, sem que deixe de existir o aspecto econômico. A poluição é lucrativa para o poluidor." (MARAPODI, Matheus. **O mercado de créditos de carbono no Brasil.** Kindle. local 2052).

Ademais, cumpre ter em conta que "O Protocolo de Quioto - PQ estabeleceu o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo - MDL, que consiste em um mecanismo, através do qual é incentivada a implementação de projetos que proporcionem a redução, ou o seqüestro, de emissões de GEEs em países em desenvolvimento. Nos termos do PQ, esses países não possuem metas de redução de emissões de GEEs, e por este motivo, podem requerer que sejam emitidos certificados que representem o total da redução de emissões produzida por cada projeto de MDL. Esses títulos são conhecidos como Reduções Certificadas de Emissões – RCEs, ou simplesmente, créditos de carbono. Esses créditos de carbono podem ser vendidos aos países constantes do Anexo I, para que eles consigam atingir as suas metas nacionais de redução de emissões de GEEs previstas pelo PQ. O MDL encontra-se previsto no Artigo 12 do PQ que é claro ao estabelecer em seu item 3 o seguinte: "3. Sob o mecanismo de desenvolvimento limpo: (a) As Partes não incluídas no Anexo I beneficiar-se-ão de atividades de projetos que resultem em reduções certificadas de emissões; e (b) As Partes incluídas no Anexo I podem utilizar as reduções certificadas de emissões, resultantes de tais atividades de projetos, para contribuir com o cumprimento de parte de seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões, assumidos no Artigo 3, como determinado pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo." (MARAPODI, Matheus. **Obra citada.** kindle local 2.167).

Por certo que o tema suscita reflexões importantes, enquanto tentativa de se racionalizar o uso de recursos escassos, devendo ser conjugado com o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL). Repiso que o risco é que o mercado possa intensificar a poluição, caso leve os agentes a exasperarem o uso das permissões de

corde, ao compartilhar/alienar as alegadas *commodities* ambientais com outros agentes. Cuida-se de um problema inerente aos vícios regulatórios, exemplificado com a situação em que o Ministério do Ambiente, no afã de proteger espécies em extinção, divulga uma lista das mais ameaçadas. Com isso, porém, ao invés de impedir a caça, acaba por estimular que os caçadores orientem seu interesse pelas espécies mais raras. Pode-se ilustrar também com a situação em que uma repartição pública, com o interesse de economizar água, substitua todas as torneiras por mecanismos automatizados, com molas de retorno. Caso elas não sejam bem reguladas, ao final a medida pode ensejar gasto maior do que existia antes. Enfim, o problema por vezes não está no projeto, mas na sua efetivação.

Além desses mecanismos, o Estado tem apostado no emprego da repressão criminal ou administrativa, como bem ilustram os arts. 38 e 39 da lei n. 9.605/1998, dentre outros dispositivos que versam sobre o tema. Em boa medida, porém, a ameaça de cominação de pena se revela inapta para inibir comportamentos futuros, na exata medida em que não se constitui em um fator determinante do agir humano. A tanto se soma a definição de infrações administrativas, conforme art. 70 da lei n. 9.605/1998 e decreto 6.514/2008.

Menciono também o exercício concorrente do poder de polícia na temática ambiental. "O fato de um empreendimento ou atividade estar em processo de licenciamento num determinado órgão ambiental não afasta o poder de polícia dos demais. Assim, caso se configure que um órgão licenciador é inepto ou permanece inerte ou omissivo, a qualquer tempo, outro pode exercer a fiscalização sobre a atividade ou obra (não sobre o órgão em questão), atuando e promovendo a apuração da infração por meio do processo administrativo próprio." (TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, T. **Infrações ambientais: comentários ao decreto 6.514/2008**. 4. ed. São Paulo: RT. ed. eletrônica. RB - 2.2.). Com efeito, "o fato de o pedido de licenciamento ambiental estar em trâmite junto à Secretaria do Meio Ambiente do Distrito Federal – SEMARH, não retira a competência do Ibama para exercer o seu poder de polícia sobre atividades potencialmente poluidoras." (TRF1, Processo 200334000003628, 5ª T., j. 13.12.2004, rel. Selene Maria de Almeida).

Conquanto também haja entendimento contrário - por exemplo, BEZERRA, Luiz Gustavo Escorcio; GOMES, Gedham Medeiros. Lei complementar no 140/11 e fiscalização ambiental: o delineamento do princípio do licenciador sancionador primário. **Revista de Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: UERJ, v. 09, n. 4, p. 1753 -, os Tribunais assentaram o entendimento de que "A competência do IBAMA para atuar em casos de atividade com potencialidade de causar significativa degradação ambiental, em face de omissão do Município, decorre da atuação supletiva prevista no art. 10, parágrafo 3º, da Lei nº 6.938/81, bem como dopróprio art. 23 da Constituição Federal, que atribui competência material concorrente de todos os entes da Federação para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas." (AC 00022208120104058200, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::06/02/2013 - p. 222.)

Atente-se ainda para o seguinte julgado do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AMBIENTAL - MULTA - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES COMUNS - OMISSÃO DE ÓRGÃO ESTADUAL - POTENCIALIDADE DE DANO AMBIENTAL A BEM DA UNIÃO - FISCALIZAÇÃO DO IBAMA - POSSIBILIDADE. 1. Havendo omissão do órgão estadual na fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, pode o IBAMA exercer o seu poder de polícia administrativa, pois não há confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar. 2. A contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença, portanto a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada à esfera do ente federal que a outorgou. 3. O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente através da fiscalização. 4. A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação, inclusive o art. 76 da Lei Federal n. 9.605/98 prevê a possibilidade de atuação concomitante dos integrantes do SISNAMA. 5. Atividade desenvolvida com risco de dano ambiental a bem da União pode ser fiscalizada pelo IBAMA, ainda que a competência para licenciar seja de outro ente federado. Agravo regimental provido. (STJ - AgRg no REsp: 711405 PR 2004/0179014-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 28/04/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 20090515 --> DJe 15/05/2009)*

#### 2.2.24. Supressão de vegetação:

A questão concernente à supressão de vegetação foi tratada pelo Código Florestal - lei 12.651, de 2012, que substituiu a lei n. 4.771, de 1965. Com a redação dispensada pela MP 571/2012, o Código Florestal em vigor excluiu da sua proteção vegetação exótica, ao contrário do Código de 1965. Manteve, como não poderia deixar de ser, a necessidade de autorização estatal para exploração de produtos florestais.

Isso se traduz, portanto, na superação da noção absoluta do direito de propriedade - retratada pelo art. 524 do Código Civil de 1916 - ao dispor que o proprietário teria o direito de usar, gosar e abusar, com previsão de presunção de domínio ilimitado sobre os bens (art. 527, CC/16). Em atenção à função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF/88), o Código Civil/2002 preconiza, no seu art. 1.228, §1º, que "O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, 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."

Sabe-se ainda que muitos chegaram a divisar, nessas disposições legais, uma espécie de desapropriação decorrente da limitação do direito de propriedade, quando em causa, por exemplo, APPs e áreas de reserva legal. Essa tese não restou acolhida pelo Poder Judiciário. Afinal de contas, a limitação ao uso de determinadas áreas é algo inerente à compreensão do seu contexto econômico e ambiental, devendo serem observadas as restrições administrativas pertinentes.

Por outro lado, a Lei da Mata Atlântica - lei n. 11.284, de 02.03.2006 - diferenciou a exploração, assim entendida a supressão da vegetação para o seu aproveitamento econômico, e a supressão de vegetação, caracterizada pela retirada da vegetação para a implementação de outras atividades no local antes ocupado. A tanto converge também o Dec. n. 5.975/06, art. 10. Em princípio, "*Quando se tratava de supressão de vegetação necessária para a implantação de uma obra ou empreendimento, sem o objetivo imediato de vantagem econômica com o produto florestal, a autorização para sua supressão achava-se inserida no processo de licenciamento ambiental, cabendo ao IBAMA apenas a autorização para o transporte e a comercialização, quando requerida.*" (TRENNEPOHL, C; TRENNEPOHL, T. **Obra citada**. RB - 8.1).

A lei complementar 140, de 2011, cuidou do tema no art. 8º, XVI.

Atente-se ainda para o instituto do plano de manejo florestal sustentável - definido na lei n. 11.284, de 2006, art. 3º, VI. O art. 19 do Código Florestal de 1965 atribuía ao Poder Público maior discricionariedade no trato da questão. Já Código Florestal de 2012 assegurou aos particulares a exploração de matas/florestas, contanto que seja elaborado um plano de manejo sustentável, com os fundamentos pertinentes, detalhando-se o volume de árvores existentes. Delegou-se ao Poder Executivo a competência para estabelecimento de regras quanto à definição dos aludidos planos, para fins de proteção da flora.

Por seu turno, o art. 31, §7º do Código Florestal/12 reservou à União a competência para tratar do plano de manejo em florestas de domínio federal. Estabeleceu critérios mínimos a serem observados pelos órgãos estaduais (art. 31). Já a Res. n. 378/06 CONAMA atribuiu ao IBAMA a apreciação de determinados PMFS. O Decreto n. 5.975/06 estabeleceu que o Ministério do Meio Ambiente era responsável pelos atos normativos para a elaboração, apresentação, execução e avaliação técnica dos Planos de Manejo Florestal Sustentável – PMFS. A lei complementar 140, de 2011, deixou clara a atribuição estadual para apreciar pedidos de exploração de florestas situadas em áreas privadas.

Superou-se, com isso, a Instrução Normativa 2, de 10.05.2001 e Instrução Normativa 5, de 11.12.2006, ambas do Ministério do Meio Ambiente. "*A aprovação de um Plano de Manejo Florestal Sustentável configura, exemplificativamente, um contrato entre um particular e o Poder Público, pois, de um lado, representa a anuência necessária para a atividade econômica e afasta qualquer ilegalidade da exploração de um bem de interesse comum a todos os habitantes do país e, de outro, estabelece obrigações de adoção de técnicas de condução e manejo determinadas pelo órgão ambiental. Um dos principais elementos avaliados para a aprovação de um Plano de Manejo Florestal Sustentável é a capacidade de regeneração natural das espécies exploradas, em que o interessado se compromete a manter a área objeto da autorização em condições propícias até que o ciclo de regeneração se complete, isto é, até que outros espécimes substituam os que foram retirados, restabelecendo o equilíbrio afetado.*"(TRENNEPOHL, C; TRENNEPOHL, T. **Obra citada**. RB - 8.2)

O interessado deve subscrever um Termo de Responsabilidade de Manutenção de Floresta Manejada – TRMFM, a ser averbado na matrícula do imóvel, sob pena de que a licença não seja deferida. Em caso de terras devolutas, o art. 7, XV, "a", da LC 140/11 atribuiu a apreciação dos pedidos de planos de manejo à União Federal. O postulante deve demonstrar legítima expectativa de poder exercer a posse direta sobre tais imóveis, de domínio público (art. 20, II, Constituição Federal/88).

Ver art. 94 da Lei n. 4.504, de 30.11.1964 (Estatuto da Terra) veda o arrendamento ou a parceria que tenham por finalidade a exploração de terras de propriedade pública, o que está em conformidade com a vedação de usucapião de tais imóveis, conforme art. 183, §3º, Constituição e art. 102, Código Civil/02. O descumprimento das obrigações inerentes à exploração florestal, submetida ao plano de manejo sustentável, obriga o empreendedor à reposição florestal - pagamento do volume cortado - e recuperação da área degradada. O Decreto 5.975, de 2006, no seu art. 9º, dispensou da apresentação de plano de manejo a supressão de florestas e formações sucessoras para uso alternativo do solo, devidamente autorizado.

Sabe-se ainda que o art. 29 do Código Florestal/2012 instituiu o chamado Cadastro Ambiental Rural – CAR. Ademais, no seu art. 7º, o Código tratou das áreas de preservação permanente, enfatizando que "*A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.*" Instituiu também uma obrigação de recomposição da vegetação, nos termos do seu art. 7º, §1º, lei 12.651/12. O art. 14 do CF/12 dispôs que o Poder Público pode impor retrições ao corte de vegetação submetida à ameaça de extinção.

Em 22.12.2006, foi sancionada a Lei n. 11.428 (lei da Mata Atlântica), cuidando da sua proteção. Já o Código de 2012 autorizou a utilização do excedente de vegetação preservada do Bioma para efeito de compensação de Reserva Legal ou da instituição de Cota de Reserva Ambiental. Quanto à competência para autorizar a supressão da vegetação de Mata Atlântica, a lei 12.651/2012 não revogou as condições estabelecidas na lei n. 11.284/06, permanecendo a sua delegação para o órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente.

Acrescente-se que o decreto n. 6.660, de 21 de novembro de 2008 (art. 19) exigia aquiescência expressa e prévia do IBAMA para a supressão de vegetação no âmbito da Mata Atlântica. Já a LC 140/2011 não fez referência à Mata Atlântica, gerando a dúvida se o tema persistiria sendo **tratado** na forma do referido decreto/2008. Curt e Terence Trennepohl sustentam que a LC 140 afastou a necessidade de autorização do IBAMA para fins de supressão da vegetação em Mata Atlântica, fazendo-se necessária a comunicação aos órgãos mencionados no art. 23, III e 24 da Lei n. 11.428/06. Apontam, ademais, uma incongruência na lei:

*"A Lei n. 11.428/06 apresenta, no nosso entendimento, uma incongruência que lhe tira grande parte da esperada eficácia. Estabelece, no art. 20, a necessidade de Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório – EIA/RIMA, para o corte e a supressão da vegetação primária do Bioma Mata Atlântica para a realização de obras, projetos ou atividades de utilidade pública, pesquisas científicas e práticas preservacionistas, bem como para as atividades minerárias.*

*No entanto, e aí reside a falha que mencionamos, estabelece no art. 9º que a exploração eventual, sem propósito comercial direto ou indireto, de espécies da flora nativa, para consumo nas propriedades ou posses das populações tradicionais ou de pequenos produtores rurais, independe de autorização dos órgãos competentes.*

*Segundo a própria definição da norma, considera-se pequeno produtor rural aquele que, residindo na zona rural, detenha a posse de gleba rural não superior a 50 hectares, explorando-a mediante o trabalho pessoal e de sua família, admitida a ajuda eventual de terceiros, bem como as posses coletivas de terra, considerando-se a fração individual não superior a 50 hectares (art. 3º, I)." (TRENNEPOHL, C; TRENNEPOHL, T. **Obra citada.** RB - 8.3)*

Note-se, porém, que a lei complementar dispôs competir à União Federal a aprovação do manejo e da supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas federais, terras devolutas federais ou unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs. (art. 7, XV). Por analogia, pode-se sustentar que a Mata Atlântica - patrimônio nacional - também estaria submetida ao licenciamento junto à União/IBAMA.

A Portaria n. 113/95 estabelecia, no art. 4º, § 2º, que o produto florestal cortado não poderia ser alvo de desperdício. *"Agora, como a autorização para exploração dos recursos florestais passou para a alçada dos órgãos estaduais, é possível que sejam autorizadas supressões de vegetação para a implantação de pastagens ou lavouras sem o aproveitamento econômico da madeira, pois a maioria dos Estados não dispõe de normas com essa finalidade, o que caracterizará um retrocesso na política de aproveitamento racional dos recursos naturais."* (TRENNEPOHL, C; TRENNEPOHL, T. **Obra citada.** RB - 8.3)

Por seu turno, o decreto n. 5.975/06 dispensou os interessados da obrigação de apresentarem plano de manejo para a supressão de florestas e formações sucessoras para uso alternativo do solo, devidamente autorizada. De todo modo, exigiu-se a indicação do Zoneamento Ecológico-Econômico – ZEE - art. 9 da lei 6.938/1981 e a comprovação de inscrição da propriedade no cadastro ambiental rural - CAR, conforme art. 29 do Código Florestal/12.

Caso seja afastada a atuação do IBAMA, o licenciamento de supressão de vegetação de Mata Atlântica há de ser confiada aos órgãos estaduais, por força da lei n. 11.428/2006, nos termos dos seus arts. 10 e 14. Sublinhe-se, porém, que - quando se cuidar de supressão de vegetação no estágio médio de regeneração situada em área urbana - faz-se necessária prévia autorização do órgão ambiental municipal competente, contanto que o município possua conselho de meio ambiente, com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

A lei 11.428, nos seus arts. 23, III e 24, dispôs que o corte de vegetação de Mata Atlântica - por parte do pequeno produtor rural e de populações tradicionais - deveria ser comunicada ao IBAMA. Já o Decreto n. 6.660, de 21 de novembro de 2008, preconizou que não bastaria a comunicação, dado que o IBAMA deveria aquiescer com aludido corte, desde que superados o limites de área estipulados no seu art. 19. O mencionado art. 19 dispôs, no seu §1º, competir ao ICMBIO a aludida autorização, quando em causa o corte de vegetação em unidade de conservação.

A lei complementar 140/2011 não chegou a dispor expressamente sobre a Mata Atlântica, apenas estipulando que, por conta disso, continuariam aplicáveis as normas da legislação específica (art. 19 da Lei Complementar 140/11). Note-se, porém, que a Lei Complementar 140 dispensou a necessidade de prévia franquia do IBAMA ou do ICMBIO, quanto ao corte de vegetação, dado que o licenciamento deve ser promovido sob uma única autoridade decisória (ver TRENNEPOHL, C; TRENNEPOHL, T. **Obra citada.** RB - 8.3), razão pela qual a necessidade de prévia chancela municipal, prevista no referido Decreto n. 6.660/2008 tampouco subsistiria diante da lei complementar.

A Lei da Mata Atlântica exige, nos casos de autorização de corte ou de supressão de vegetação primária ou secundária nos estágios médio ou avançado de regeneração, a compensação ambiental, mediante destinação de área equivalente àquela desmatada, com semelhantes características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica e, se possível, mesma microbacia hidrográfica (art. 17). O art. 9º da mencionada lei dispôs que a exploração eventual, sem propósito comercial direto ou indireto, de espécies da flora nativa, para consumo nas propriedades ou posses das populações tradicionais ou de pequenos produtores rurais, independe de autorização dos órgãos competentes. E isso pode enfraquecer o controle estatal nesse âmbito, sobretudo pelo fato de que predominam, na esfera de ocorrência do ecossistema da Mata Atlântica, a presença de pequenas unidades rurais, assim conceituadas no art. 3º, I, da lei 11.428/2006.

Atente-se para as razões do veto ao art. 27 do projeto de lei da Mata Atlântica: *"A Mata Atlântica, considerada patrimônio nacional pela Constituição Federal, estendia-se, originalmente, por cerca de 1.300.000km² do território brasileiro. Hoje, os remanescentes primários e em estágio médio/avançado de regeneração estão reduzidos a apenas 7,84% da cobertura florestal original, o que compreende aproximadamente 100.000km². Isso faz com que o Bioma Mata Atlântica seja considerado o segundo mais ameaçado de extinção do mundo."*

O decreto 5.975/06, responsável por regulamentar a Lei das Florestas Públicas, excluiu do seu alcance a Mata Atlântica, quanto às formas de exploração, preconizando, no seu art. 1º, § 2º, que a exploração de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração deveria atentar para o disposto no Dec. n. 750/93,

decreto que restou revogado pela Lei da Mata Atlântica/2006.

Ao que releva, é fato que, segundo a lei n. 6.938/1981, a competência para decidir sobre pedidos de cortes de árvores foi atribuída, no geral, aos órgãos estaduais (art. 10.). Isso foi mantido pela lei complementar 140, de 2011. Já a Portaria n. 113/95 do IBAMA, ao versar sobre a autorização para o desbaste, exigia prévio licenciamento ambiental do empreendimento, perante o órgão ambiental competente. O fato de se fazer necessária a supressão de vegetação não implicava a necessária competência do órgão estadual, sempre que o corte não configurasse o objetivo precípua do empreendimento. No período anterior à vigência do Código Florestal de 2012, cabia ao IBAMA autorizar a exploração econômica de produto florestal, tema que não chegou a ser versado pela LC 140.

O fato é que a supressão de vegetação nativa para uso alternativo do solo somente pode ser franqueada pelo Estado nas propriedades em que não haja áreas abandonadas, ou seja, áreas anteriormente desmatadas e que não estejam sendo utilizadas (art. 28, Código Florestal de 2012). Ademais, na forma do art. 12, § 3º, do mesmo Código, o postulante deve comprovar que o imóvel está inscrito no CAR.

Quanto se cuide de pedido de averbação da reserva legal por parte de quem apenas detém a posse direta sobre o imóvel, deve ser subscrito o Termo de Compromisso de Averbação de Reserva Legal (art. 18, §2º, Código Florestal/12); sendo que eventual transferência da posse transmite ao novo possuidor aludidos encargos (caráter *propter rem* da obrigação ambiental - súmula 623, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei n. 11.284/06 proibiu a conversão de áreas públicas florestadas para o uso alternativo do solo enquanto não seja promovida a sua classificação oficial, em conformidade com o Zoneamento Ecológico Econômico – ZEE. Quando se cuide da supressão de vegetação para outras atividades, a competência recai, em princípio, sobre os órgãos ambientais estaduais, conforme art. 10 da lei n. 6.938, de 1981 e Resolução 237, de 1997, CONAMA. A Lei Complementar 140, de 2011, versou sobre o licenciamento da supressão de vegetação para outras finalidades. "*A supressão de determinados tipos de vegetação – por exemplo, aqueles situados em áreas de preservação permanente ou os representantes primários ou em estágio avançado ou médio de regeneração da Mata Atlântica – está condicionada ao reconhecimento da utilidade pública ou de interesse social das obras, planos, atividades ou projetos que se pretende realizar.*" (TRENNEPOHL, C; TRENNEPOHL, T. **Obra citada**. RB - 8.4).

O art. 64 do Projeto de Lei n. 2.109/99 - patrimônio de afetação rural - foi vetado, no que dizia à pretensa inaplicabilidade do Código Florestal às áreas urbanas. Por outro lado, o Código Florestal/12 manteve o entendimento sobre a aplicabilidade da Área de Preservação Permanente – APP, em áreas urbanas, conforme seu art. 4º, *caput*, de modo que os planos diretores e leis municipais de uso do solo devem observar as restrições ambientais.

No que diz respeito às APPs, "*Paulo Afonso Leme Machado defende que a Área de Preservação Permanente deve apresentar cinco características essenciais, a saber: a) é uma área e não mais uma floresta, ao contrário do que dispunha a Lei 4.771/65; b) a proteção dessas áreas tem previsão constitucional; c) a preservação é permanente, isto é, não perde esta característica; d) a área tem funções ambientais específicas e diferenciadas: função ambiental de preservação (dos recursos hídricos e da paisagem), função de facilitação (do fluxo gênico de fauna e flora), função de proteção (do solo) e função de asseguramento (do bem estar das populações humanas) e; e) a supressão da vegetação obriga o proprietário a promover sua recomposição. Ausente a função ambiental da área seria prejudicada a imposição da limitação prevista no Código Florestal no perímetro urbano.*" (TRENNEPOHL, C; TRENNEPOHL, T. **Obra citada**. RB - 8.4)

D'outro tanto, ao apreciar Recurso Especial 1.546.415/SC, o STJ, rel. Min. Og Fernandes reconheceu a aplicabilidade do Código Florestal em áreas urbanas. Desse modo, a Lei n. 6.766/79 - que trata do parcelamento do solo urbano - deve ceder espaço diante do Código Florestal/2012. Postulado *in dubio pro natura*.

Sabe-se ainda que o corte de vegetação que esteja colocando em risco a vida ou incolumidade de pessoas pode ser promovida, na forma do art. 56 do Código Florestal/2012 e da resolução 278, de 2001, CONAMA. A Res. CONAMA n. 300/02 franqueou o corte de vegetação em situação de risco, atendidos os seguintes requisitos: "*a) a existência de risco para a vida ou o patrimônio, comprovado por meio de laudo técnico, emitido pelo órgão ambiental ou florestal competente; b) exemplares localizados em áreas urbanas consolidadas e devidamente licenciados com comprovada inexistência de alternativas; c) exemplares necessários para a realização de pesquisas científicas; d) os casos de utilidade pública (art. 2º).*"

Tratando-se de corte de árvores plantadas, o art. 12 do Código Florestal de 1965 autorizava o corte para fins de extração de lenha e demais produtos florestais ou a fabricação de carvão, quando em causa árvores plantadas. O art. 35 do Código Florestal de 2012 vaticina aludido corte, contanto que o plantio ou reflorestamento tenha sido registrado previamente no órgão ambiental pertinente. Cuidando-se de supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente, a mesma somente poderá ser autorizada nos casos de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental. (conforme art. 3º, VIII e ss., Código Florestal/2012).

A reposição florestal foi definida nos arts. 31 e 33 do Código Florestal de 2012, a exemplo do que vinha previsto no art. 19 do Código Florestal de 1965. Já o Decreto 5.975/2006 estipulou, no seu art. 13: "compensação do volume de matéria-prima extraído de vegetação natural pelo volume de matéria-prima resultante de plantio florestal para geração de estoque ou recuperação de cobertura florestal" Destina-se a tornar autossuficiente a atividade extrativista em questão.

O Código Florestal não estabeleceu o quantitativo de árvores a serem plantadas, de modo que isso deve ser regrado por parte de cada Estado-membro. O Dec. n. 1.282/94 (revogado) tratou do tema no seu art. 9º, parágrafo único. Já o Dec. n. 5.975/06 dispôs que a reposição florestal deveria compensar o total desbastado. Já o Ministério do Meio Ambiente diferenciou os casos de plantio, de participação em programas de fomento florestal ou de compensação.

A legislação cuida também dos casos de Plano de Suprimento Sustentável – PSS (arts. 20 e 21 do Código Florestal de 1965, mantido, quanto ao tópico, pelo Código de 2012). Versa ainda sobre a supressão de vegetação com o emprego de fogo - prática proibida pelo art. 27 do Código Florestal de 1965 -, com as exceções nele verbalizadas, a demandarem prévia franquia estatal. O tema havia sido regulamentado pelo Dec. 2.661/98. Já o art. 38 do Código Florestal de 2012 manteve a proscrição do uso do fogo para desbaste de madeiras, ao tempo em que verbalizou algumas exceções. Há necessidade, ademais, de autorização para transporte de produto florestal. O Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF, utilizava a Guia Florestal, precursora da Autorização para Transporte de Produtos Florestais – ATPF, que foi criada pela Portaria n. 139/92 da Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República – SEMAM, e regulamentada pela Portaria 44-N/1993 do IBAMA.

Em 18 de agosto de 2006, ocorreu uma alteração importante no sistema de controle de utilização (transporte, armazenamento, comercialização) de produtos florestais, com a criação do Documento de Origem Florestal – DOF, por meio da Portaria n. 253, do Ministério do Meio Ambiente.

### 2.2.25. Exercício concorrente do poder de polícia:

Convém ter em conta, ademais, que "O fato de um empreendimento ou atividade estar em processo de licenciamento num determinado órgão ambiental não afasta o poder de polícia dos demais. Assim, caso se configure que um órgão licenciador é inepto ou permanece inerte ou omissos, a qualquer tempo, outro pode exercer a fiscalização sobre a atividade ou obra (não sobre o órgão em questão), atuando e promovendo a apuração da infração por meio do processo administrativo próprio." (TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, T. **Obra citada**. ed. eletrônica. RB - 2.2.). Com efeito, "o fato de o pedido de licenciamento ambiental estar em trâmite junto à Secretaria do Meio Ambiente do Distrito Federal – SEMARH, não retira a competência do Ibama para exercer o seu poder de polícia sobre atividades potencialmente poluidoras." (TRF1, Processo 200334000003628, 5ª T., j. 13.12.2004, rel. Selene Maria de Almeida).

Conquanto também haja entendimento contrário - por exemplo, BEZERRA, Luiz Gustavo Escorcio; GOMES, Gedham Medeiros. Lei complementar no 140/11 e fiscalização ambiental: o delineamento do princípio do licenciador sancionador primário. **Revista de Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: UERJ, v. 09, n. 4, p. 1753 -, os Tribunais assentaram o entendimento de que "A competência do IBAMA para atuar em casos de atividade com potencialidade de causar significativa degradação ambiental, em face de omissão do Município, decorre da atuação supletiva prevista no art. 10, parágrafo 3º, da Lei nº 6.938/81, bem como dopróprio art. 23 da Constituição Federal, que atribui competência material concorrente de todos os entes da Federação para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas." (AC 00022208120104058200, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::06/02/2013 - p. 222.)

Atente-se ainda para o seguinte julgado do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AMBIENTAL - MULTA - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES COMUNS - OMISSÃO DE ÓRGÃO ESTADUAL - POTENCIALIDADE DE DANO AMBIENTAL A BEM DA UNIÃO - FISCALIZAÇÃO DO IBAMA - POSSIBILIDADE. 1. Havendo omissão do órgão estadual na fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, pode o IBAMA exercer o seu poder de polícia administrativa, pois não há confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar. 2. A contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença, portanto a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada à esfera do ente federal que a outorgou. 3. O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente através da fiscalização. 4. A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação, inclusive o art. 76 da Lei Federal n. 9.605/98 prevê a possibilidade de atuação concomitante dos integrantes do SISNAMA. 5. Atividade desenvolvida com risco de dano ambiental a bem da União pode ser fiscalizada pelo IBAMA, ainda que a competência para licenciar seja de outro ente federado. Agravo regimental provido. (STJ - AgRg no REsp: 711405 PR 2004/0179014-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 28/04/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 20090515 --> DJe 15/05/2009)*

### 2.2.26. Atividades poluidoras:

O fato é que todos os estabelecimentos, obras ou atividades que empreguem recursos naturais - ou aqueles que sejam efetiva ou potencialmente lesivos ao ambiente - somente podem operar mediante prévia licença ambiental, conforme art. 225, Constituição. Não apenas isso, tais atividades também devem ser inscritadas no Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental, conforme art. 9º, VIII, da lei n. 6.938, de 1981. A prática de tais atividades pode dar ensejo, ademais, à incidência da taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA (lei 10.165/2000).

Com a redação dada pela MP 687/15, o anexo VIII da lei 6.938/81 relaciona as atividades potencialmente poluidoras para fins de ensejar o pagamento da TCFA, com classificação do grau de utilização e do potencial poluidor. "É importante atentar que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA não está vinculada à competência para o licenciamento ambiental, Independentemente de o licenciamento da atividade ser

*procedido pelo IBAMA, pelo órgão estadual ou mesmo municipal.*" (TRENNEPOHL, C; TRENNEPOHL, T. **Obra citada.** RB - 5.2). Na forma do art. 17-Q da lei n. 6.938/1981, os Estados-membros podem celebrar convênios com o IBAMA, a fim de exercerem fiscalização ambiental em determinadas atividades, a fim de receberem parcela de valores recolhidos a título de TCFA, exigível trimestralmente, conforme valores previstos na Portaria Interministerial no 812, de 29 de setembro de 2015.

Para os fins indicados no art. 17 da lei n. 6.938/1981, o IBAMA publicou a Instrução Normativa no 10, de 27 de maio de 2013, listando as atividades submetidas ao cadastro técnico federal.

Por meio da Instrução Normativa n. 26, 09 de dezembro de 2019, o IBAMA instituiu o Sistema de Gestão do Licenciamento Ambiental Federal – SisG-LAF, prevendo que deverão ser processados, no seu âmbito, os pedidos de licenças, emissão de termos de referência, apresentação de documentos, em atendimento às requisições administrativas. Os pareceres técnicos não de ser lançados no referido sistema, de forma a serem disponibilizados aos interessados.

### 2.2.27. Regularização ambiental:

Como explicitam Curt e Terence Trennepohl, *"Existem diversos empreendimentos que, se fossem construídos hoje, teriam obrigatoriamente que apresentar Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório. Como foram construídos antes da legislação que o exigem, muitas estradas, portos, linhas de transmissão ou ferrovias não possuem a necessária licença ambiental ou, possuindo, esta não foi baseada nos estudos necessários. Isso causava enormes dificuldades no caso de ampliações ou reformas."* (TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Obra citada.** RB - 6.4).

Note-se que o projeto de lei n. 2.159/21 - SENADO, nos arts. 22 e 23 - previu licença de regularização. Além disso, forma publicadas, no curso de 2011, um conjunto de pPortarias do Meio Ambiente versando sobre a regularização de determinadas obras/atividades, a exemplo da Portaria 422, de 26.10.2011, dispondo sobre o licenciamento de atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural no ambiente marinho e em zona de transição terra-mar e Portaria n. 421, de 26.10.2011, dispondo sobre o licenciamento e a regularização ambiental de sistemas de transmissão de energia elétrica. Menciono também a Portaria Interministerial 288/2013 que versa sobre Programa de Rodovias Federais Ambientalmente Sustentáveis – PROFAS, fixando prazo para apresentação dos estudos ambientais pertinentes.

Em muitos casos, é devida a apresentação de PRAD - programa de recuperação de área degradada, conforme art. 2º, VIII, da lei n. 6.938, de 1981. O PRAD foi instituído pelo Dec. 97.632/89, devendo detalhar os mecanismos para que, ao final do empreendimento, a área seja efetiva e completamente recuperada.

### 2.2.28. Precaução e poluidor-pagador:

Note-se, ademais, que a reparação de danos ambientais se dá com certas peculiaridades, impondo-se um exame mais detido sobre a questão. Sabe-se que os modelos tradicionais de responsabilização civil têm se revelado insuficientes para a efetiva tutela do ambiente, diante de uma sociedade industrializada e consumista, com imensa capacidade de degradação do meio.

Impõe-se, tanto por isso, que se busque a construção de um efetivo Estado de Direito Ambiental, versado por Vicente Bellver Capella, quando sustenta que *"Neste marco surge o que temos chamado de Estado Ambiental, que poderíamos definir como a forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural."* (CAPELLA, Vicente Bellver. **Ecologia:** de las razones a los derechos. Granada: Ecorama. 1994. p. 248). Isso exige, por certo, uma redefinição das prioridades da comunidade política.

Não se pode perder de vista, ademais, o conhecido princípio da precaução, a orientar o exame dos temas na seara ambiental, consoante art. 15 da Declaração do Rio/1992 e art. 225, §1º, V, CF/1988. Segundo Marcelo Abelha Rodrigues, citado por Bessa Antunes, *"Tem-se utilizado o postulado da precaução quando pretende-se evitar o risco mínimo ao ambiente, nos casos de incerteza científica acerca da sua degradação. Assim, quando houver dúvida científica da potencialidade do dano ao meio ambiente acerca de qualquer conduta que pretenda ser tomada (ex., liberação e descarte de organismo geneticamente modificado no meio ambiental, utilização de fertilizantes ou defensivos agrícolas, instalação de atividades ou obras etc.), incide o princípio da precaução para prevenir o ambiente de um risco futuro."* (RODRIGUES citado por ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 32).

Enquanto o princípio da prevenção toca de perto à inibição de riscos já conhecidos - isto é, nexos de causalidade já percebidos em situações semelhantes -, o postulado da precaução cuida da evitação de riscos potenciais, ainda não confirmados e tampouco descartados, segundo a lógica de que é melhor evitar do que remediar. Aludido postulado exige, enfim, que certas condutas sejam evitadas, até que seus efeitos sejam devidamente aquilutados e dimensionados.

Atente-se para a lição de José Rubens Morato Leite e Patryck Ayala, ao tratarem do tema:

*"Com efeito, não é possível conviver em nome da mínima segurança da coletividade, com catástrofes, a exemplo de Chernobyl e outras, oriundas da sociedade de risco. Por isso, impõe-se a adoção do princípio da precaução na política ambiental e todos os outros setores interligados, como meio de comater prematuramente o perigo e a incerteza científica. Mais do que isto, o princípio da precaução, como estrutura indispensável ao Estado de Justiça Ambiental, busca verificar a necessidade de uma atividade de desenvolvimento e os potenciais riscos ou perigos desta. Parte-se dos pressupostos que os recursos ambientais são finitos e os desejos e a criatividade humana infinitos, exigindo uma relação através da precaução, se a atividade pretendida ou em execução, tem como escopo a manutenção dos processos ecológicos e de qualidade de vida. Os caminhos para uma efetiva implementação deste princípio passam por conflituosos dilemas que exigem respostas adequadas e atitudes decididamente mais direcionadas à proteção ambiental, como sinal de equidade ambiental com relação ao futuro. Talvez, a maior crítica que se possa fazer a esse princípio seja a dificuldade em se precisar o seu exato conteúdo, tendo, na verdade, sido mais invocado do que realmente colocado em prática." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática.** 6. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 59)*

Ao postulado da precaução deve-se associar também o dever de reparação, eis que *"de nada adiantariam ações preventivas se eventuais responsáveis por possíveis danos não fossem compelidos a executar seus deveres ou responder por suas ações. Assim, sob pena de falta de responsabilização, há necessidade de o Estado articular um sistema que traga segurança à coletividade. Sendim observa que o sistema de segurança é quebrado pelo dano ambiental e pela atual sociedade de risco, visto que se verifica a ausência de um sistema eficaz de compensação. A sociedade atual exige, portanto, que o poluidor seja responsável pelos seus atos, ao contrário que prevalecia no passado, quanto ao uso ilimitado dos recursos naturais e culturais." (LEITE, José; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 64).*

Daí o relevo do chamado 'princípio do poluidor pagador' (*polluter pays principle*), a ensejar que as externalidades negativas sejam devidamente internalizadas nos custos do empreendedor. Cuida-se de postulado incorporado, já em 1987, no âmbito do direito comunitário europeu, conforme art. 130-R., aditado ao Tratado de Roma, encontrando, atualmente, amplo reconhecimento teórico. Trata-se de princípio orientado a desestimular a poluição, devendo ser interpretado como *"não polua, senão pagarás!"*, ao invés do *"pague e poderás poluir!"* Isso significa que aludido postulado deve ser concebido como uma medida dissuasória da criação de riscos ambientais indevidos, com a internalização dos custos na atividade dos poluidores, mesmo quando atuem sem dolo ou imprudência (responsabilidade objetiva). A respeito do tema, leia-se ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente.** Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 136 e ss.

### 2.2.29. Conceito de dano ambiental:

Não se pode perder de vista que o ambiente se dá mediante um complexo conjunto de relações, cambiantes, imbricadas e contingentes. Importa dizer: o ambiente não é imutável, de modo que está submetido a contínuas alterações promovidas por fenômenos físicos, com projeção na estrutura química da matéria e nas relações entre seres vivos. Daí que é a própria noção de ecologia que indica a constante presença de impactos ambientais, com as mais distintas origens.

Ora, *"Dano ambiental é uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos de tal alteração. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto dos elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em uma segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação geral na saúde das pessoas e em seus interesses." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 98).*

No que toca às especificidades do dano ambiental, atente-se novamente para a lição de Morato Leite e Araújo Ayala, como transcrevo abaixo:

*"1. O dano tradicional, conforme já dito, está ligado à pessoa e aos seus bens individuais, enquanto o ambiental é basicamente difuso, mas também pode gerar um dano ambiental reflexo, isso é, quando a lesão, além de atingir os componentes ambientais, incide nos indivíduos.*

*2. A lesão tradicional atinge a pessoa e sua personalidade, já o dano ambiental lesa primordialmente um interesse difuso e não exclusivo, mas sim um bem de uso comum pertencente a toda coletividade e que diz respeito à qualidade de vida.*

*3. A certeza é uma das características do dano tradicional, pois não há dúvida de que a lesão ocorreu, sendo esta clara, definida e quase sempre visível. Por seu lado, a lesão ambiental pode ser incerta, pois muitas vezes é de difícil constatação. Como exemplo, tem-se a poluição atmosférica, que pode atingir o componente ambiental e as pessoas, mas denota uma incerteza quanto à sua concretude.*

*4. A lesão individual é sempre atual. Já a ambiental pode ser transtemporal e cumulativa, como exemplo tem-se o efeito estufa, a chuva ácida e muitos outros.*

*5. A lesão tradicional é subsistente, isto é, ela é permanente e clara. De outro lado, a lesão ambiental tem como característica ser gradativa, levando em consideração a causas e efeitos.*

*6. A anormalidade é característica da lesão interindividual. Já o dano ambiental pode decorrer de uma anormalidade, mas existe ou pode existir uma tolerância social do dano. O exemplo claro desta hipótese de tolerância social é o avião, que, como se sabe, polui bastante, mas não incide uma sanção de direito sobre essa atividade, pois a sociedade aceita ou tolera esta lesão.*

7. *A causalidade do dano tradicional é bem mais fácil de comprovação, pois existe facilidade de se apurar o liame de causalidade existente entre o autor e réu, basicamente por serem certos os envolvidos. No que tange à lesão ambiental, a imputação da causalidade é bem mais tormentosa, como se verá posteriormente nesta obra. Este fato se deve principalmente, porque muitas vezes a poluição é causada por vários agentes, sem que se possa determinar a parcela de lesão de cada um.*

8. *A prescrição da lesão individual tradicional e reflexa dos componentes ambientais tem prazo determinado para ser questionada em juízo, conforme estipula o Código Civil. Por seu turno, a lesão ao bem difuso tem com característica a imprescritibilidade, conforme será tratado mais especificamente posteriormente.*

9. *Não há discussão jurídica sobre a possibilidade do dano moral individual e este está ligado à dor da pessoa em seu sentido mais lato e físico. De outro lado, a lesão aos danos morais e extrapatrimoniais de caráter difuso, conforme será visto, está relacionada à qualidade de vida, valores coletivos ou em relação a valores intrínsecos da natureza, que refletem na coletividade.*

10. *A prova a ser levada a juízo é mais fácil em relação aos danos tradicionais. Já no que tange à lesão difusa, considerando sua complexidade, há necessidade do afrouxamento desta, considerando as dificuldades. Por esse motivo, incide a verossimilhança, a probabilidade e outros mecanismos.*

11. *A lesão tradicional está conectada aos bens e direitos da personalidade e dignidade do indivíduo. Por seu turno, o dano ambiental está ligado à qualidade de vida e outros valores, que não são exclusivos de ninguém, pois pertencem a todos.*

12. *No direito tradicional, o direito adquirido e a estabilidade do ato jurídico são aceitos normalmente. Em oposição, para a proteção dos valores ambientais difusos, faz-se necessária a intervenção de novos princípios, tais como o da precaução, prevenção, poluidor-pagador e reparação integral do dano. Desta forma, na lesão ambiental tem-se a incidência do cuidado e da prudência modificando juridicidade do direito adquirido, levando em conta a solidariedade intergeracional e a relação com o futuro e uma responsabilidade compartilhada em face do bem comum." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 103-104)*

No caso brasileiro, o Congresso Nacional expressamente preconizou que o poluidor é obrigado a reparar os danos por ele causados ou não evitados (art. 14º, §1º, lei n. 6.938/1981 e art. 927, parágrafo único, Código Civil/2002), o que se infere também do referido art. 225, CF/1988. Ademais, segundo o art. 3º, da aludida lei n. 6.938/1981:

*Art 3º. II - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades 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.*

Sem dúvida, porém, que *"não é possível asseverar que qualquer ato de degradação provoque obrigação de reparar, considerando que quase toda ação humana pode, em tese, provocar deterioração ao meio. Não há, no texto legal, explicitação completa para esta questão, posto que somente indicou alguns elementos esclarecedores: a degradação resulta da alteração desfavorável das características do meio ambiente (art. 3º, II) e a deterioração é provocada por atividades, entre outras, que lancem matéria ou energia em desacordo com os padrões estabelecidos"* (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 107).

Tampouco se pode esquecer que a responsabilidade civil não se confunde com o direito administrativo sancionador e tampouco se confunde com o direito penal. Importa dizer: a responsabilidade civil está fundada na obrigação de reparação de danos, não se tratando de efetivas sanções, com consequências jurídicas cominadas a título de censura de condutas ilícitas. Tanto por isso, em determinados casos, mesmo quem atua licitamente pode ser obrigado a reparar danos que decorram de tais condutas, desde que tenha incrementado o risco coletivo. *"Com efeito, o estabelecimento da responsabilidade objetiva é, de fato, uma tentativa de resposta da sociedade ou de adequação a certos danos ligados a interesses coletivos e difusos, que não seriam ressarcíveis, tendo em vista a concepção clássica de dano, ligado a interesses próprios, certos etc. (...) Nesta fórmula da responsabilidade objetiva, todo aquele que desenvolve atividade lícita, que possa gerar perigo a outrem, deverá responder pelo risco, não havendo necessidade de a vítima provar a culpa do agente. Verifica-se que o agente responde pela indenização em virtude de haver realizado uma atividade apta a produzir o risco. O lesado só terá que provar nexo de causalidade entre a ação e o fato danoso, para exigir seu direito reparatório. O pressuposto da culpa, causador do dano, é apenas o risco causado pelo agente em sua atividade."* (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 136 e 137).

Ainda segundo Leite e Ayala, *"A substituição progressiva da responsabilidade tradicional para a responsabilidade objetiva traz consigo um evidente resultado de facilitar a proteção dos prejudicados. A objetivação da responsabilidade representa certamente um avanço, exige o prejudicado da prova da culpa, mas não é suficiente para deixar este em situação totalmente satisfatória, considerando que o mesmo, com vista à imputação da responsabilidade, deverá evidenciar o penoso liame decausalidade entre fato e lesão. Contudo, a doutrina mais recente tem feito uma divisão: de um lado, a responsabilidade objetiva comum e, de outro, a agravada. Noronha entende que a última hipótese aplica-se a casos excepcionálíssimos, como no caso do dano ambiental, e enfatiza: Agora estamos entrando num segundo momento, em que se verifica haver hipóteses especiais, em que se prescinde também do nexo de causalidade, para se passar a exigir unicamente que o dano acontecido possa ser considerado risco próprio da atividade em causa."* (LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 138).

Referida tese deve ser examinada com algumas reservas, dado que não se pode responsabilizar alguém sem a demonstração de que a sua atividade causou o dano ou, quando menos, não o impediu, desde que estivesse a tanto obrigado por lei (responsabilidade por conduta omissiva). Não se pode simplesmente atribuir a alguém o dever de reparar prejuízos a que não tenha dado causa ou não tenha deixado de impedir, estando a tanto

obrigado. Também é fato, de toda sorte, que, nesse âmbito, gradualmente, a noção de causalidade linear ("dado A, segue-se B") tem sido substituída por uma concepção probabilística dos nexos etiológicos, sobretudo em regimes de cocausalidade ("dado A, há significativa probabilidade da ocorrência de B"), sobretudo por força dos já mencionados postulados da prevenção e precaução. A respeito do tema, leia-se BUNGE, Mario. **Causality and modern science**. 4. ed. New Brunswick: London: Transaction Publishers. 1979).

*"A simples probabilidade de uma atividade ter ocasionado determinado dano ambiental deve ser suficiente para a responsabilização do empreendedor desde que esta probabilidade seja determinante. O nascimento da teoria das probabilidades se deve aos textos produzidos internacionalmente. (a) A proposta diretiva sobre responsabilidade civil em matéria de resíduos estabelece, em seu art. 4.6., que o demandante deverá provar o dano ou os prejuízos causados ao meio ambiente e estabelecer a existência de uma considerável probabilidade de presença de nexo causal entre os resíduos do produtor e o dano sofrido ou, em seu caso, os prejuízos causados ao meio ambiente. Da mesma forma, (b) o convênio do Conselho Europeu sobre responsabilidade civil por danos que resultem de atividades perigosas para o meio ambiente (Convenção de Lugano), que menciona, em seu art. 10, que o juiz deverá tomar em conta o risco elevado de provocar o dano inerente à atividade perigosa para atribuição da responsabilidade civil. Desta maneira, o referido convênio incentiva aos magistrados a mostrarem-se meno exigentes em matéria de causalidade quando a atividade suspeita seja potencialmente perigosa, deslocando a interpretação do juiz de juízos de certeza para juízos de probabilidade.*

*No mesmo sentido, a doutrina espanhola fala da Teoria das Probabilidades para a qual as incertezas científicas não devem conduzir à incerteza jurídica. A teoria das probabilidades não se trata de nenhuma presunção de causalidade, como acima enfrentado, mas de um instrumento hermenêutico destinado a facilitar a prova do nexo causal à vítima. Assim, não é suficiente a existência do dano e de uma atividade perigosa, devendo haver uma relação de probabilidade entre elas.*

*A partir da tensão entre os enfoques jurídico e científico, a causalidade deve estar comprovada quando os elementos apresentados levam a um grau suficiente de probabilidade, a uma alta probabilidade, ou, ainda, quando levam a uma probabilidade próxima da certeza. Sensível à complexidade e às incertezas científicas, esta teoria estabelece que o legitimado ativo não estará obrigado a demonstrar essa relação de causa e consequência com exatidão científica. A configuração do nexo causal se dará sempre que o juiz obter a convicção de que existe uma probabilidade determinante ou considerável." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 189-190)*

### 2.2.30. Reparação de danos ambientais porventura causados:

Sempre que restam preenchidos os requisitos próprios da responsabilização civil ambiental, surgem embates a respeito da forma mais adequada de reparação dos danos havidos. Pode-se cogitar, então, de formas de indenização, ressarcimento ou compensação dos prejuízos causados ou não evitados pela atividade do poluidor. Em princípio, a reparação efetiva - o retorno ao *status quo ante* - tem prevalência, conforme se infere do art. 225, §2º, Constituição/1988 e art. 4º, VI, lei n. 6.938/1981.

Há hipóteses, não obstante, em que a restauração efetiva não se mostra viável, a exemplo da reconstrução de um prédio histórico destruído ou com os casos de extinção de uma determinada espécie animal. Em situações tais, deve-se impor, então, o dever de compensação ou indenização da degradação ambiental (art. 3º da lei 7.347/1985). Assim, *"a indenização pecuniária traz como ponto positivo a certeza da sanção civil e uma função compensatória do dano ambiental. Pelo sistema reparatório do dano ambiental, via ação civil pública, os valores pecuniários arrecadados em função da lesão ao meio ambiente ficam depositados em um fundo denominado 'fundo para reconstituição dos bens lesados', e são destinados, em última análise, à compensação ecológica. Assim, a ideia que paira neste fundo reparatório do dano é sempre buscar a reintegração do bem ambiental, pois os valores arrecadados em indenização, via de regra, servem para a execução de obras de reintegração do bem ambiental, objetivando substituir este bem por outro equivalente." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Teoria e prática. 6. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 217).*

Em determinados casos, a compensação ambiental já vem prevista no próprio âmbito administrativo, com a fixação de condições para a concessão de licenças ambientais (EIA/RIMA), a exemplo do que preconiza o art. 36 da lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, ao estabelecer o regime das unidades de conservação, no Brasil (sistema de compensação ambiental por significativo impacto).

Sem dúvida que uma das maiores dificuldades, nesse âmbito, é a tradução precisa, em pecúnia, dos prejuízos ambientais. Qual o preço do ar puro? Como verbalizar, em unidades monetárias, o direito ao ambiente equilibrado, propício à geração e manutenção da vida? Segundo os já citados Leite e Ayala, *"Em relação à aplicação do instituto da compensação ecológica, quatro parâmetros devem ser observados, visando a eficácia deste mecanismo: (1) Em primeiro lugar, deve-se fazer uma valoração econômica do bem ambiental. Trata-se de um processo que deve levar em consideração as gerações futuras e fundamentar-se em uma visão ecocêntrica, abandonando o clássico antropocentrismo utilitarista. (2) Em seguida, considera-se que as medidas utilizadas no sistema de compensação devem observar os princípios de equivalência, razoabilidade e proporcionalidade. (3) Outro parâmetro a considerar é o estabelecido pela União Europeia pela Diretiva n. 2004/35/CE e transposta para o direito português pelo Dec.-lei 147/2008, que preceitua, no seu anexo V, medidas de reparação primária, complementar, reparação compensatória e perdas transitórias. (4) Por fim, convém observar que o valor obtido com a compensação deve ser destinado primordialmente ao local afetado, pois é neste onde ocorreram os impactos negativos à natureza. As medidas compensatórias aplicadas no local afetado beneficiam tanto o meio ambiente como toda a comunidade afetada." (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Obra citada**, p. 219-220).*

Invoca-se, com frequência, a diferenciação entre valor de uso, o valor de opção e o valor de existência (algo que se aproxima da diferenciação entre valor de uso e valor de troca, para a economia clássica). O valor de uso é aquele atribuído pelos usuários dos recursos ambientais que tenham sido degradados; valor de opção aproxima-se da noção de preço marginal, na economia, devendo ter em conta o risco de perda dos benefícios que o recurso proporciona à presente e futuras gerações. O valor de existência trata da dimensão ética - uma ética holística -, diante da singularidade dos próprios bens ambientais. Exige-se, de todo modo, que a reparação se dê de forma integral.

Em muitos contextos, valores devem ser depositados, pelo poluidor, por ordem judicial, em fundos públicos, em prol da futura utilização para a recomposição dos danos ambientais. É cediço que os Fundos Públicos (latim - *fund-us*) têm origem, no Brasil, com a lei 4.320/1964 (art. 2º, §2º, I). Segundo José Petter, "*Os fundos públicos são constituídos por um conjunto de recursos vinculados ou alocados a uma área específica (...) São reservas de receitas para aplicação determinada, necessariamente instituídos por lei (...) São instrumentos de gestão financeira que o Estado cria para a realização de determinados objetivos (...) Trata-se, enfim, de ter uma gestão especializada.*" (PETTER, Lafayete José. **Direito financeiro**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 214).

Por seu turno, Heraldo da Costa Reis e José Teixeira Machado enfatizam o que segue: "*Assim, chega-se a um conceito que deve estar presente: o fundo especial não é detentor de patrimônio, porque é o próprio patrimônio; não é entidade jurídica, não é órgão ou unidade orçamentária, ou, ainda, não é apenas uma conta mantida na contabilidade, mas tão somente um tipo de gestão de recursos ou conjunto de recursos financeiros destinados aos pagamentos de obrigações por assunção de encargos de várias naturezas, bem como por aquisições de bens e serviços a ser aplicados em projetos ou atividades vinculados a um programa de trabalho para o cumprimento de objetivos específicos em uma área de responsabilidade que a Contabilidade tem por função evidenciar; com é do seu próprio objetivo, através de contas próprias, segregadas para tal fim.*" (REIS, Heraldo da Costa; MACHADO JR., José Teixeira. **A lei 4.320 comentada e a lei de responsabilidade fiscal**. 33. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 150).

Isso significa, como sabido, que Fundos não possuem personalidade jurídicas; mas, são patrimônio afetado/administrado a uma específica entidade, em prol de algum escopo previamente estipulado em lei. No caso da ação civil pública, a lei n. 7.347 preconiza, no seu art. 13, a criação do fundo de direitos difusos, regulamentado pelo Decreto n. 1.306, de 09 de novembro de 1994.

### 2.2.31. Diferença entre sanção e responsabilização:

Como sabido, as sanções administrativas apenas podem ser imputadas a quem tenha praticado as infrações respectivas, por conta do postulado da incomunicabilidade das penas, também aplicável no âmbito do Direito Administrativo Sancionador (art. 5º, XLV, Constituição), como bem explicita Edis Milaré: "*Por força do princípio da intranscendência das penas estatuído em nossa Lei Maior (art. 5, LXV), aplicável não só no âmbito penal, mas também a todo o direito sancionador; a questão da solidariedade não põe em sede de responsabilidade administrativa, em razão do seu traço de personalidade, transposto para o texto legal por meio da expressão 'ação ou omissão', inerente à sua índole repressiva. O princípio em foco significa que somente aquele que praticou o fato censurável, ou ao menos colaborou para a sua consumação, poderá sofrer a correspondente sanção.*" (MILARÉ, Edis. **Direito ambiental**. 9. ed. SP: RT. 2014. p. 381).

Sabe-se que a responsabilização ambiental é objetiva, o que se traduz no dever de reparação do dano, ainda quando provocado por condutas lícitas (teoria do risco integral, acolhida, em princípio, ressalvadas algumas polêmicas, pelo art. 14, §1º, da lei n. 6.981/1981 e pelo art. 225, CF). Todavia, convém não confundir responsabilização ambiental - dever de reparar os estragos causados (retorno ao *statuo quo ante*) - com o direito administrativo sancionador (cominação de multas/penalidades). A imputação da prática de ilícitos não pode ser promovida senão em desfavor de quem realmente os cometeu, conforme lógica do art. 5º, XLV, CF ("*nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.*")

A responsabilização civil (dever de reparar danos) possui natureza *propter rem*, conforme entendimento do STJ: "*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais adere à propriedade, como obrigação propter rem, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos*" ( REsp 1622512/RJ , Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 11/10/2016). O mesmo não parece ocorrer, porém, quando em causa o cumprimento de sanções administrativas, eis que devem ser suportadas por quem tenha efetivamente praticado a infração respectiva.

Atente-se para a lógica do seguinte julgado, emanado do STJ:

*AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA ADMINISTRATIVAMENTE EM RAZÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DO ADQUIRENTE DA PROPRIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA COMO PENALIDADE ADMINISTRATIVA, DIFERENTE DA OBRIGAÇÃO CIVIL DE REPARAR O DANO. 1. Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal ajuizado pelo ora recorrente por figurar no polo passivo de feito executivo levado a cabo pelo Ibama para cobrar multa aplicada por infração ambiental. 2. Explica o recorrente - e faz isto desde a inicial do agravo de instrumento e das razões de apelação que resultou no acórdão ora impugnado - que o crédito executado diz respeito à violação dos arts. 37 do Decreto n. 3.179/99, 50 c/c 25*

da Lei n. 9.605/98 e 14 da Lei n. 6.938/81, mas que o auto de infração foi lavrado em face de seu pai, que, à época, era o dono da propriedade. 3. A instância ordinária, contudo, entendeu que o caráter propter rem e solidário das obrigações ambientais seria suficiente para justificar que, mesmo a infração tendo sido cometida e lançada em face de seu pai, o ora recorrente arcaisse com seu pagamento em execução fiscal. 4. Nas razões do especial, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 3º e 568, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC) e 3º, inc. IV, e 14 da Lei n. 6.938/81, ao argumento de que lhe falece legitimidade passiva na execução fiscal levada a cabo pelo Ibama a fim de ver quitada multa aplicada em razão de infração ambiental. 5. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais adere à propriedade, como obrigação propter rem, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos. Foi essa a jurisprudência invocada pela origem para manter a decisão agravada. 6. O ponto controverso nestes autos, contudo, é outro. Discute-se, aqui, a possibilidade de que terceiro responda por sanção aplicada por infração ambiental. 7. A questão, portanto, não se cinge ao plano da responsabilidade civil, mas da responsabilidade administrativa por dano ambiental. 8. Pelo princípio da intranscendência das penas (art. 5º, inc. XLV, CR88), aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai. 9. Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano. 10. A diferença entre os dois âmbitos de punição e suas consequências fica bem estampada da leitura do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, segundo o qual "[s]em obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo [entre elas, frise-se, a multa], 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". 11. O art. 14, caput, também é claro: "[s]em 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: [...]". 12. Em resumo: a aplicação e a execução das penas limitam-se aos transgressores; a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os poluidores, a quem a própria legislação define como "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental" (art. 3º, inc. V, do mesmo diploma normativo). 13. Note-se que nem seria necessária toda a construção doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a obrigação civil de reparar o dano ambiental é do tipo propter rem, porque, na verdade, a própria lei já define como poluidor todo aquele que seja responsável pela degradação ambiental - e aquele que, adquirindo a propriedade, não reverte o dano ambiental, ainda que não causado por ele, já seria um responsável indireto por degradação ambiental (poluidor, pois). 14. Mas fato é que o uso do vocábulo "transgressores" no caput do art. 14, comparado à utilização da palavra "poluidor" no § 1º do mesmo dispositivo, deixa a entender aquilo que já se podia inferir da vigência do princípio da intranscendência das penas: a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensa ambientais praticadas por outrem. 15. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 201100969836, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/04/2012 RSTJ VOL.:00237 PG:00520 ..DTPB:.)

Em sentido semelhante, atente-se para precedente do TRF1:

ADMINISTRATIVO. MULTA. DESMATAMENTO DE ÁREA SUPERIOR À AUTORIZADA PELO PODER PÚBLICO. DANOS CAUSADOS PELOS INVASORES DA PROPRIEDADE. SITUAÇÃO EFETIVAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. 1. Conforme entendimento firmado pela Sétima Turma desta Corte Regional, "por gozarem os atos administrativos de presunção de legitimidade, constitui ônus do administrado provar eventuais erros existentes, incumbindo-lhe apresentar todos os documentos e provas necessárias à comprovação de eventuais nulidades." (AC 1997.38.00.009105-0/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.319 de 22/01/2010) (AGA 0061543-58.2008.4.01.0000/MA, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 p.143 de 25/06/2010). 2. A fundamentação exposta na sentença está de acordo com as provas dos autos e revela um imprescindível senso de justiça para com o administrado. O embargante teve sua propriedade invadida e devastada pelos invasores, não podendo, diante desse fato, ser punido financeiramente, com o pagamento de multa imposta pelo IBAMA, em decorrência do desmatamento da área em regeneração - ato que, conforme demonstrado no processo, foi praticado por terceiros. 3. Remessa oficial e apelação não providas. (AC 0000694-83.2004.4.01.3000 / AC, Rel. JUIZ FEDERAL FAUSTO MENDANHA GONZAGA, 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.322 de 16/05/2012)

Assim, no mais das vezes, no que toca à responsabilização civil, a cobrança pode ser endereçada, conforme o caso, para pessoa distinta daquela que deu causa ao prejuízo, como evidencia o art. 932, Código Civil e como evidencia a responsabilização propter rem, no âmbito do direito ambiental. Quem adquire um terreno fica responsável por reparar eventuais danos ambientais, ainda que não os tenha causado. O mesmo não se dá, porém, no que toca às sanções penais ou administrativas, eis que apenas podem ser cominadas a quem tem praticado a infração, seja por comportamento comissivo ou omissivo.

A pretensão à reparação de danos ambientais é imprescritível, consoante entendimento consolidado da Suprema Corte (RE 654833, com repercussão geral - tema 999). O mesmo não se dá, porém, quando em causa a pretensão punitiva estatal, submetida ao prazo prescricional de 05 anos, conforme art. 1 do decreto 20.910/32 e lei 9.873/1999, nos termos da súmula 467 do STJ: "Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental."

Deve-se atentar ainda para o tema 329 do Superior Tribunal de Justiça, com as seguintes informações complementares: "A Lei 9.873/1999 não se aplica: a) às ações administrativas punitivas desenvolvidas por estados e municípios, pois o âmbito espacial da lei limita-se ao plano federal; b) às ações administrativas que, apesar de potencialmente desfavoráveis aos interesses dos administrados, não possuem natureza punitiva, como as medidas administrativas revogatórias, as cautelares ou as reparatórias; e c) por expressa disposição do art. 5º, às ações punitivas disciplinares e às ações punitivas tributárias, sujeitas a prazos prescricionais próprios, a primeira com base na Lei 8.112/90 e a segunda com fundamento no Código Tributário Nacional."

### 2.2.32. Prescrição da pretensão punitiva - prazos:

Elody Nassar sustenta que, como regra, as pretensões da Administração Pública em face dos particulares prescrevem em 05 anos: *"Inexiste regra alguma fixando genericamente um prazo prescricional para as ações judiciais do Poder Público em face do administrado. Com relação aos débitos tributários o prazo é de cinco anos, conforme disposto no art. 174, CTN, o qual também fixa, no art. 173, igual prazo para decadência do direito de constituir o crédito tributário. A doutrina inclinou-se no sentido de aplicar o diploma normativo regente da prescrição quinquenal, o decreto 20.910/1932, que fixa tal prazo em 05 anos. (...) O mesmo prazo (cinco anos) também é o previsto para a interposição de ações contra danos causados por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos, assim como para as ações de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta ou por danos oriundos de restrições estabelecidas por atos do Poder Público. (...) Constata-se, pois, que este prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuídas em normas endereçadas ao Poder Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos." (NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 324-325)*

A pretensão de cobrança de sanções administrativas não se submete ao regime do Código Tribunal Nacional, dada a leitura *a contrario sensu* do art. 3º da lei 5.172/1966. *"1 - Inicialmente, convém destacar que a presente execução fiscal envolve a cobrança de multa administrativa (fls. 06), imposta pelo INMETRO, de natureza não-tributária, o que atrai a incidência das normas e princípios disciplinadores das relações de Direito Público; 2 - Por sua vez, não se tratando de crédito tributário, é cediço que a dívida em questão não se submete às regras estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN)." (AC 200481000163005, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::01/12/2011.)*

Menciono, além disso, o seguinte comentário:

*"Uma grande indagação a respeito dos processos decorrentes de autos de infração por desrespeito às normas ambientais sempre foi o prazo para a prescrição. Mesmo sem disposição expressa na legislação de defesa do meio ambiente, aplicava-se a Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela administração pública federal. O art. 21 do Decreto 6.514/08 afastou as controvérsias. Deve, no entanto, ser lido com bastante atenção, pois não representa que as agressões contra o meio ambiente, praticadas há mais de cinco anos, estão todas, automaticamente, prescritas.*

*Inicialmente, analisemos o caput do artigo, que estabelece que a ação da administração objetivando apurar a prática de infrações contra o meio ambiente prescreve em cinco anos, contados da prática do ato ou de sua cessação for continuada ou permanente. Antes de mais nada, deve ser estabelecida a diferença entre prática e efeito do ato, sob pena de se banir definitivamente a prescrição do ementário jurídico ambiental.*

*No caso de um desmatamento, por exemplo, a prática do ato se caracteriza pela supressão da vegetação, que ocorre num momento determinado, e o efeito do ato se prolonga durante um tempo indeterminável, representado pela diminuição da diversidade biológica da área, influência da diminuição da cobertura vegetal sobre a fauna, o clima, o assoreamento de cursos d'água pelo carreamento de particulados e um sem-número de outros efeitos adversos.*

*Seria o caso, então, de um desmatamento ilegal ocorrido há mais de cinco anos para a implantação de lavouras ou pastagens não poder ser punido pelos órgãos ambientais, embora seus efeitos negativos ainda persistam? Inicialmente, pensamos que não, pois neste caso o desmatamento foi realizado para a implantação de lavouras ou pastagens, incorrendo o responsável nas sanções previstas no art. 48, por impedir a regeneração natural da vegetação, quando se tratar de áreas de preservação permanente, de vegetação em áreas especialmente protegidas, nas áreas de reserva legal ou em outros locais cuja regeneração tenha sido indicada pela autoridade ambiental competente.*

*Antes de decidir se uma atividade ilícita ocorrida há mais de cinco anos ainda é passível de punição deve-se verificar se os seus efeitos negativos persistem em razão de outra ação antrópica ou não. Ocorrendo outra ação ou omissão que impede que os efeitos adversos cessem ou que o meio ambiente retorne ao seu equilíbrio original, afasta-se a prescrição quinquenal para a apuração e a punição por caracterizar o efeito negativo continuado." (TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. **Infrações ambientais**. São Paulo: RT. 2023, comentário ao art. 21).*

*Aliás, "É importante observar o disposto no § 4º, pois ele é claro no sentido de que a prescrição atinge somente a sanção pecuniária ou outras sanções impostas administrativamente, não abrangendo a obrigação de reparar o dano causado ao meio ambiente, prevista no art. 225 da Constituição Federal, que pode e deve ser intentada a qualquer tempo." (TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. **Obra citada**. comentários ao art. 23).*

Deve-se tomar em conta, além disso, o art. 1º-A da lei 9873/1999 com a redação veiculada pela lei 11.941/2009:

*Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. § 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso. § 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.*

*Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.*

Atente-se para o julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO IBAMA. PRESCRIÇÃO QUINQUENA. LEI N.º 9.873/99. INOCORRÊNCIA.1. As multas administrativas não possuem natureza tributária, pois são decorrentes do Poder de Polícia exercido pela Administração Pública, não se sujeitando, pois, às regras prescricionais do Código Tributário Nacional. Tratando-se de relação dedireito público, também não lhes é aplicável o prazo previsto no Código Civil.2. O art. 1.º-A, da Lei n.º 9.873/99, incluído pela Lei n.º 11.941/2009, estabeleceu que, após o término regular do processo administrativo, prescreve em cinco anos a ação de execução da Administração Pública Federal, relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. Precedente do STJ: REsp 1.115.078, submetido ao rito dos Recursos Repetitivos (art. 543-C, do CPC).3. Para as infrações praticadas em período anterior ao referido diploma legal, também se aplica, por questão de simetria, o prazo de 5 (cinco) anos, com base do art. 1.º, do Decreto 20.910/32. Precedentes do STJ.4. Em se tratando de multa por infração ambiental, a constituição definitiva do crédito ocorre quando transcorrido in albis o prazo para interposição de recurso administrativo da decisão homologatória do auto de infração - previsto no art. 71, III, da Lei n. 9.605/98 - e não com o decurso do prazo para apresentação de defesa.5. No caso em apreço, o executado foi intimado da decisão final do processo administrativo em 09-05-2006, e não apresentou recurso. Como a execução que lastreou os presentes embargos foi ajuizada no ano de 2008, é forçoso concluir que a prescrição não se consumou. Apelação provida. (AC 00057727220104058000, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::02/09/2014 - Página::95.)

Atente-se para a súmula 467, STJ: "Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental."

Desse modo, o prazo para a constituição do crédito é de 05 anos, contados da data da prática do ato infracional (ou da sua cessação, quando se tratar de infração permanente ou continuada) - conforme art. 1º da mencionada lei 9873. O fato é que o cômputo do mencionado prazo é interrompido nos termos do art. 2.: "Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; III - pela decisão condenatória recorrível. IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (Lei n.º 11.941, de 2009)."

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APURAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE TRIENAL. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei n.º 9.873/99 estabelece os seguintes prazos de decadência/prescrição para os créditos da dívida ativa não tributária: (a) 5 (cinco) anos para o início da apuração da infração administrativa e constituição da penalidade, denominado de prescrição da ação punitiva, com termo inicial na data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado (art. 1.º, caput); (b) 3 (três) anos para conclusão do processo administrativo de apuração do ato infracional e constituição da multa, desde que verificada a inércia da Administração Pública, denominado de prescrição intercorrente, cujo termo inicial coincide com a notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital (art. 1.º, § 1.º); e (c) 5 (cinco) anos para cobrança judicial da penalidade, denominado de prescrição da ação executória, cujo termo inicial coincide com o término do procedimento administrativo e a constituição definitiva da sanção aplicada à infração (art. 1.º-A, caput). 2. Nos termos do art. 2.º da Lei 9.873/99, interrompe-se a prescrição da ação punitiva: I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; III - pela decisão condenatória recorrível; IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. 3. Caso em que a apresentação do Parecer Técnico Instrutório interrompeu a prescrição quinquenal da ação punitiva (art. 2.º, II, da Lei 9.873/99), bem como também não fluiu o prazo da prescrição intercorrente trienal, tendo em vista a realização de outros atos processuais administrativos. 4. Agravo improvido. (TRF-4 - AG: 50283177020204040000 5028317-70.2020.4.04.0000, Relator: FRANCISCO DONIZETE GOMES, Data de Julgamento: 21/10/2020, PRIMEIRA TURMA)

Repiso que, como regra, no curso do processo administrativo o cômputo da prescrição resta suspenso, por força do art. 4º do decreto 20.910/32: "Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la."

### 2.2.33. Prescrição intercorrente - considerações gerais:

Opera-se a prescrição, ademais, quando o processo administrativo permanecer paralisado por mais de 03 anos, conforme art.1º, §1º da lei n. 9.873/1999: "Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso."

Deve-se atentar para o fato, todavia, que - conquanto pareceres e informes não sejam causa de interrupção da prescrição quinquenal prevista no art. 1º, *caput* da referida lei 9.873 - eles parecem impedir, como regra, que o processo possa ser considerado como estagnado. Trata-se de atos de impulso procedimental, devendo ser considerados para a aplicação do art. 1º, §1º:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANP. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 1º, § 1º, DA LEI 9.873/99. Nos termos do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 9.873/99 (que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta ou indireta), restando paralisado o processo administrativo durante período superior a 3 (três) anos, pendendo de julgamento ou despacho, resta configurada a prescrição intercorrente. A prolação de despacho com o objetivo de impulsionar o processo amolda-se ao conceito de 'despacho' descrito no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 9.873/99, configurando-se, deste modo, em marco interruptivo da prescrição intercorrente. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (APELREEX 200671190021749, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/03/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA. ART. 1º, §1º LEI 9.873/99. AUSÊNCIA DE PARALISAÇÃO POR MAIS DE TRÊS ANOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. - Consoante disposto no art. 1º, §1º da Lei nº 9.873/99, incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. - No caso, do conjunto probatório carreado aos autos, verifica-se que não restou demonstrado que o processo administrativo, que culminou com a aplicação de multa à executada, ora apelada, tenha permanecido 'paralisado por mais de três anos', nos termos da Lei nº 9.873/99. Ao revés, pelo exame da documentação apresentada e nos moldes do próprio relatório de movimentações elaborado no corpo da sentença, resta claro que o processo teve andamento dentro dos limites temporais estabelecidos na aludida Lei nº 9.873/99, pois jamais ficou paralisado por mais de três anos. - Deve ser destacado que o art. 1º, § 1º da Lei nº 9.873/99 não estabelece prazo para o julgamento do processo administrativo, mas sim lapso prescricional ligado à sua paralisação, isto é, à demonstração de desídia da Administração em apurar a infração, o que não ocorreu no presente caso, pois, embora desde a impugnação até a decisão final do processo tenha decorrido aproximadamente cinco anos, resta claro que, durante esse lapso temporal, o processo teve regular andamento. - Precedentes das Cortes Regionais. - Recurso de apelação provido. (AC 200850010018901, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:15/10/2013.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ANS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 1º, §1º DA LEI 9.873/99. AUSÊNCIA DE PARALISAÇÃO POR MAIS DE TRÊS ANOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. Consoante disposto no art. 1º, §1º da Lei nº 9.873/99, incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. 2. Pela análise dos autos, verifica-se que houve a prática de uma série de atos ordinatórios visando impulsionar o processo administrativo em observância aos atos normativos da própria ANS. Não há que se falar, portanto, em paralisação do processo por mais de três anos, devendo ser afastada a alegação de prescrição intercorrente. 3. Impende registrar que o art. 1º, § 1º da Lei nº 9.873/99 não estabelece um prazo para o julgamento do processo administrativo; o dispositivo refere-se à paralisação, isto é, à demonstração de desídia da Administração em apurar a infração, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. 4. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AG 201302010016572, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:22/04/2013.)

#### 2.2.34. Justificativas para a cominação de sanção:

A exemplo de conhecido debate que vigora no âmbito do discurso penal, as sanções administrativas podem ser compreendidas, em princípio, sob dois prismas distintos. Podem ser justificadas enquanto medidas de punição ou como mecanismos inibitórios.

Quando a sanção é justificada a partir de argumentos retributivistas, sustenta-se que a pena é devida pelo fato de ter havido infração à lei. Na base disso existe a antiga correlação entre pecado e castigo (*punitur quia peccatum est*). Pune-se enquanto resposta ao delito, sem que se almejem efeitos outros além da própria punição. Cuida-se de uma concepção antiga, atrelada a ideais religiosos e expiatórios. Para esse ideal, a punição se justificaria a partir da simples constatação de que determinado sujeito teria praticado um ilícito. Na filosofia moral, Kant, Hegel e outros buscaram teorizar sobre essa justificação da pena. Em tempos mais recentes, Michael S. Moore (**Placing Blame: A Theory of Criminal**) e Stephan Stübinger (**das idealisierte Strafrecht: Über Freiheit und Wahrheit in der Straftheorie und Strafprozessrechtslehre**) advogaram tese semelhante.

Em alguns contextos, essa concepção pode ensejar certa irracionalidade da sanção, notadamente quando se evidencia que não resulta em nada proveitoso para a comunidade. Por vezes, a sanção pode ser cominada mesmo quando o pretense ilícito não tenha ensejado danos a terceiros (violando o postulado do *harm principle*). Uma concepção retributivista não se coaduna com noções como insignificância.

Já a tese inibitória ou preventionista supõe que o emprego da sanção - seja penal ou administrativa - se justifica apenas na medida em que contribua para o incremento da felicidade do maior número. Cuida-se de um postulado utilitarista, desenvolvido a partir das reflexões de Jeremy Bentham, John Stuart Mill e outros. Para essa concepção, caso reste demonstrada a ineficácia da sanção para atingir essas finalidades programadas, não haverá justificativa para sua cominação, dado não levar à melhoria social.

Note-se que essa segunda suposição parte da premissa que os seres humanos atuem como calculadoras hedonistas, buscando o prazer e fugindo da dor (premissa utilitarista). A ser assim, as sanções deveriam ser calculadas de modo a superarem o prazer do crime, dissuadindo assim a infração. O efeito dissuasório deveria atingir o agente e também os potenciais infratores, por conta do caráter exemplificativo da punição. Não toma em devida conta os delitos praticados de inopino, sem reflexão, por impulso.

Por outro lado, a fundamentação utilitarista peca pelo fato de nem sempre tomar em devida conta os direitos dos vulneráveis. Note-se que, mesmo quando, por absurdo, a punição de um inocente incrementasse a felicidade do maior número, isso continuaria sendo algo ignominioso. Os direitos fundamentais não podem ser relativizados, na medida em que são projeção da dignidade inerente à condição humana. Mesmo que eventual tortura possa levar à descobertas da prova do crime, não pode ser aceita. Daí que, mesmo para se tentar descobrir o cativo em que alguém esteja sendo mantido sequestrado, o Estado não pode empregar algo virulento e sanguinolento desta forma.

De todo modo, uma concepção preventionista (*deterrence theory*) parece se acomodar mais facilmente às medidas de exoneração de pena, anistia, perdão judicial, extinção da sanção pela reparação do dano. No mais das vezes, os sistemas não costumam enunciar de modo expresso e claro as justificativas para a cominação

da sanções. Isso deve ser aferido a partir da hermenêutica das fontes normativas e também do substrato cultural, sociológico, inerente à população sobre a qual há de ser aplicada.

No caso brasileiro, tem vicejado uma compreensão eclética, atribuindo-se à sanção propósitos punitivos/expiatórios e também pretensões inerentes a uma engenharia social. Importa dizer: emprego da sanção para se estimular ou dissuadir determinados comportamentos (lógica behaviorista).

### 2.2.35. Direitos defensivos e prestacionais:

Deve-se atentar para a classificação dos direitos fundamentais, propugnada por Robert Alexy, entre direitos defensivos e prestacionais. Direitos defensivos são efetivados, no geral, pela simples abstenção do Estado ou da comunidade política. Basta que a Administração Pública e os particulares não violem as liberdades e patrimônio individuais. Tais direitos custam, eis que demandam uma estrutura mínima para apreciação de *habeas corpus*, pedidos de indenização etc.

Os pedidos de cada interessado, individualmente considerado, não incrementam significativamente, porém, os custos já existentes. A impetração de um *habeas corpus* ou mandado de segurança não exalta consideravelmente o custo da prestação do serviço público jurisdicional. Mesmo que aquele pedido não houvesse sido formulado, os gastos com a remuneração dos servidores públicos e estrutura física correspondente continuariam praticamente inalterados.

Situação um tanto distinta ocorre com os chamados direitos prestacionais. Nesse âmbito, a prerrogativa individual não se contenta com simples contenção estatal: exige uma atuação pró-ativa de alteração do *status quo*, ou seja, a melhoria das condições de vida, o efetivo aprimoramento do contexto empírico. Referida categoria demanda custos mais elevados, tornando mais perceptíveis - e portanto, mais debatidos - os encargos econômicos necessários para a efetivação de quaisquer direitos (HOLMES, Stephen. **The cost of rights: why liberty depends on taxes.** Paperback).

Robert Alexy explica o que segue: "A polêmica sobre os direitos a prestações está caracterizada por diferenças de opinião a respeito do caráter das tarefas do Estado, do direito e da Constituição, inclusive quanto aos direitos fundamentais, assim como também sobre a evolução da situação atual da sociedade. Como nela, entre outras coisas, se trata do problema da redistribuição, sua carga política é óbvia. Em nenhum outro âmbito é tão clara a conexão entre o resultado jurídica e as valorações gerais práticas ou políticas. Em nenhum outro âmbito se discute tão tenazmente. É sintomático que nesta situação se fale - com intenção crítica ou positiva - da alteração da compreensão do direito fundamental, e se peça para desdemonizar, desideologizar o conceito dos direitos fundamentais sociais." (ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales.** Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, p. 427).

Essa questão retoma, bem se percebe, o tema da justiça distributiva (RAWLS, John. **Justice as fairness.** USA: Harvard Press, 2.003, p. 50) e concepções morais que estão no seu âmago: liberalismo, comunitarismo etc. Ao que interessa, cumpre salientar que a República Federativa do Brasil obrigou-se à implementação progressiva de aludidos direitos prestacionais, observado o limite dos recursos existentes. É o que se infere, por exemplo, do art. 26 do Pacto de San José da Costa Rica (Decreto Legislativo n. 27/92, e promulgada pelo decreto n° 678/92).

Deve-se assegurar, portanto, a efetividade às normas prestacionais fundamentais; é incompatível com o atual estágio do Direito Constitucional supô-las como meros programas de ação (STF, ADPF 45, voto Min. Celso de Melo. Ver também RE 393.175-AgR/RS). Não obstante, é inexorável a conclusão de que esse tema não é singelo, pois envolve outros vetores dignos de nota: autonomia orçamentária, isonomia entre os dependentes da atuação pública, limites para a intervenção do Poder Judiciário na atuação do Poder Executivo e critérios para distribuição de recursos escassos.

No que toca à temática ambiental, convém notar que o Estado se obriga a comportamentos defensivos, impedindo que o equilíbrio ambiental seja afetado. Também se obriga a comportamentos prestacionais, devendo reparar, incrementar e aprimorar áreas degradadas. De certo modo, tais imposições se aplicam também à comunidade política como um todo, conforme art. 225, Constituição, tratando-se de uma hipótese de eficácia horizontal (*Horizontalwirkung*) dos direitos fundamentais, devendo-se atentar também para os efeitos suportados por terceiros (*Drittwirkung*). Por conta disso, o direito de propriedade não autoriza que o proprietário de uma gleba promova desmatamento, queimadas etc., eis que se deve tomar em conta o direito de vizinhança (danos causados pela fumaça), as limitações administrativa, os interesses das gerações futuras e assim por diante.

### 2.2.36. Vedação do retrocesso social:

Sabe-se que a Lei Maior veda, de modo implícito, o retrocesso social. Uma vez instituído um determinado Estado Constitucional, ele não poderia regredir em termos de direitos fundamentais. Segundo Gomes Canotilho, qualquer ação que vise revogar direitos fundamentais já regulamentados, sem a criação de meios compensatórios, é inconstitucional. (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 336)

Ainda segundo Canotilho, “os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestação de saúde), em clara violação do princípio da proteção e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social.” (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 Ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338-339).

Atente-se ainda para a avaliação de Ingo Sarlet: “verifica-se que a proibição de retrocesso, mesmo na acepção mais estrita aqui enfocada, também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais. Por via de consequência, o artigo 5º, § 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já jurídica e a proteção da confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar; de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade.” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. PA: Livraria do Advogado, 2012. p. 405).

Ainda segundo Ingo Wolfgang Sarlet, segue:

“(…) cada vez mais constata-se a existência de medidas inequivocamente retrocessivas que não chegam a ter carácter propriamente retroativo, pelo fato de não alcançarem posições jurídicas já consolidadas no patrimônio de seu titular, ou que, de modo geral, não atingem situações anteriores. Assim, por paradoxal que possa parecer à primeira vista, retrocesso também pode ocorrer mediante atos com efeitos prospectivos. Basta lembrar aqui da hipótese – talvez a mais comum em se considerando as referências feitas na doutrina e jurisprudência – da concretização pelo legislador infraconstitucional do conteúdo e da proteção dos direitos sociais, especialmente (mas não exclusivamente) na sua dimensão positiva, o que nos remete diretamente à noção de que o conteúdo essencial dos direitos sociais deverá ser interpretado (também!) no sentido dos elementos nucleares do nível prestacional legislativamente definido, o que, por sua vez, desemboca inevitavelmente no já anunciado problema da proibição de um retrocesso social. (…)

Nesse contexto, poder-se-ia indagar a respeito da possibilidade de desmontar-se, parcial ou totalmente (ainda com efeitos prospectivos), (...) a flexibilização dos direitos e garantias dos trabalhadores, entre tantas outras hipóteses que aqui poderiam ser referidas a título ilustrativo e que bem demonstra o quanto tal problemática nos é próxima e está constantemente na ordem do dia. Desde logo, à vista do que foi colocado, nos parece dispensar maiores considerações o quanto medidas tomadas com efeitos prospectivos podem representar um grave retrocesso, não apenas (embora também) sob a ótica dos direitos de cada pessoa considerada em sua individualidade, quanto para a ordem jurídica como um todo.” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Obra citada**. p. 398)

Destaco, de partida, não ser dado a magistrados não eleitos pelo povo promover uma análise fundada em critérios de conveniência e oportunidade, substituindo-se aos legisladores. Isso seria agressivo ao postulado da maioria, consagrado pelo art. 1º, parágrafo único, Constituição e ao postulado da Separação de Poderes. A análise deve ser promovida com lastro em argumentos analítico-conceituais, confrontando a EC 103 com normas verbalizadas pela própria Lei Fundamental, e hauridas por meio de hermenêutica fundamentada do seu texto.

Tanto por isso, aludidas opções políticas devem ser debatidas na arena própria - o Congresso Nacional -, exceto quando sejam manifestamente inconstitucionais, por violação a cláusulas pétreas ou por vícios procedimentais, quando se cuida de emenda constitucional, como é o caso discutido neste processo. Convém repisar que não há direito adquirido a regime jurídico, razão pela qual o Congresso Nacional pode modificar as regras para a aposentação por invalidez, atingindo quem já figura como servidor e também aqueles que venham a ser contratados dali por diante.

Sem dúvida que, conforme o grau de alterações envolvidas, há necessidade de regras de transição, enquanto projeção do próprio princípio da proporcionalidade, inerente à restrição de direitos fundamentais. Todavia, aludidas regras de transição - fundadas em juízos de eficiência, relevância, utilidade - devem ser deliberadas pelo próprio Congresso Nacional, não sendo dado ao Poder Judiciário elaborar leis substitutivas, salvo eventual reconhecimento de inconstitucionalidade.

Tenho em devida conta, é fato, o alcance do art. 26 do Pacto de San Jose da Costa Rica: “Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica etécnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos quedecorrem das normas económicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo deBuenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meiosapropriados.”

Aludida norma impõe que o Estado avance na tutela de direitos fundamentais do seu povo e das demais pessoas que se encontrem em seu território. A vedação de retrocesso social não pode ser confundida com retrocesso individual. Isso significa que o Estado deve assegurar direitos fundamentais a todos, no limite dos recursos existentes, mas sem prejuízo da sua aptidão para modificar regras de aposentadorias, adequando despesas a receitas, como é exigido de qualquer administrador precavido.

*"Em verdade, como já sinalizado, o que está em causa são intervenções restritivas de direitos fundamentais sociais e dos trabalhadores, que devem ser submetidas a rigoroso controle de sua legitimidade constitucional mediante recurso aos diversos instrumentos que o sistema jurídico-constitucional disponibiliza, desde a necessidade de criteriosa justificação de sua necessidade e finalidade, a observância das reservas de lei incidentes na espécie, das exigências da proporcionalidade e da segurança jurídica, incluindo a proteção da confiança legítima (esta, por sua vez, também aplicada com a devida proporcionalidade), bem como, por derradeiro, da salvaguarda do núcleo essencial, o que, por sua vez, igualmente há de ser aferido em cada caso, com particular atenção, na esfera dos direitos sociais dos trabalhadores, para a preservação de todas as exigências de um direito fundamental ao trabalho digno, que, sendo um direito fundamental em sentido amplo, decodifica-se em um conjunto de direitos defensivos e prestacionais dos trabalhadores." (SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais e a sua proteção na constituição federal brasileira de 1988. In: VIANA, Márcio Túlio; ROCHA, Cláudio Jannotti da. **Como aplicar a CLT à luz da constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista.** São Paulo: LTr, 2016, p. 35)*

Note que a *"a Nichtumkehrbarkeitstheorie ou teoria da irreversibilidade, desenvolvida por Konrad partiria da afirmação de que não se pode induzir o conteúdo substantivo da vinculação social do Estado diretamente da Constituição, mas uma vez produzidas as regulações, uma vez realizada a conformação legal ou regulamentar deste princípio, as medidas regressivas afetadoras destas regulações seriam inconstitucionais, ou seja, haveria uma irreversibilidade das conquistas sociais alcançadas." (NETTO, Luísa Cristina Pinto. **O princípio de proibição de retrocesso social.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 101-102).*

Isso significa que nem toda redução de proventos de aposentadoria - respeitados os direitos adquiridos - poderá ser tomada de uma expressão de retrocesso social. Isso depende da demonstração de que, de fato, com a medida o mínimo existencial estaria sendo agredido. Tenha-se em conta que quase toda alocação de recursos enseja direitos para alguns, deveres para outros. A vedação do retrocesso social não é uma espécie de "Ótimo de Pareto", pela qual o Estado apenas poderia promover reformas sem alterar as vantagens já conquistadas por alguns. A questão parece gravitar mais em torno do postulado do "Kaldor-Hicks improvement" (um mecanismo que trata de compensações possíveis), impondo-se um exame a respeito da garantia de direitos fundamentais da comunidade política como um todo.

Deve-se apurar se a reforma sacrifica parcela da população, a ponto de suprimir-lhes condições mínimas de efetivação dos seus direitos fundamentais:

*"Além disso, nunca é demais recordar que a proporcionalidade haverá de incidir na sua dupla dimensão como proibição do excesso e de insuficiência, além de, nesta dupla acepção, atuar sempre como parâmetro necessário de controle dos atos do poder público, inclusive dos órgãos jurisdicionais, igualmente vinculados pelo dever de proteção e efetivação dos direitos fundamentais. Isto significa, em apertadíssima síntese, que os responsáveis pela efetivação de direitos fundamentais, inclusive e especialmente no caso dos direitos sociais, onde a insuficiência de proteção e promoção (em virtude da omissão plena ou parcial do legislador e administrador) causa impacto mais direto e expressivo, deverão observar os critérios parciais da adequação (aptidão do meio no que diz com a consecução da finalidade almejada), necessidade (menor sacrifício do direito restringido) e da proporcionalidade em sentido estrito (avaliação da equação custo-benefício - para alguns, da razoabilidade no que diz com a relação entre os meios e os fins), respeitando sempre o núcleo essencial do (s) direito (s) restringido (s), mas também não poderão, a pretexto de promover algum direito, desguarnecer a proteção de outro (s) no sentido de ficar aquém de um patamar minimamente eficiente de realização e de garantia do direito." (SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais: contributos para um balanço aos vinte anos de Constituição Federal de 1988.** Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, 20 Anos de Constitucionalismo Democrático - E Agora? Porto Alegre-Belo Horizonte, 2008)*

O ponto é que a vedação do retrocesso social não interdita reformas, dado que - não raro - são necessárias justamente para que a implementação dos direitos fundamentais se dê de modo mais efetiva. A questão está sempre em saber se, com a medida, o conjunto de direitos fundamentais teria se ganhado maior concretude, no contexto dos fatos. O STF tem enfatizado que a vedação de retrocesso social não interditaria modirações no sistema normativo:

*ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - BASE DE CÁLCULO - ALTERAÇÃO. Ausente parâmetro de controle a estabelecer patamar mínimo alusivo ao adicional de periculosidade, surge constitucional ato normativo mediante o qual alterada base de cálculo. NORMA INFRACONSTITUCIONAL - PARÂMETRO DE CONTROLE ESTRITO - VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL - IMPROPRIEDADE. Tendo em conta avanço na tutela de direitos mediante norma infraconstitucional, é impróprio, considerado tratamento estrito dado à matéria pela Constituição Federal, potencializar o princípio da vedação ao retrocesso social, a ponto de, invertendo a ordem natural, transformar em cláusula pétrea legislação ordinária ou complementar. (STF - ADI: 5013 DF, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 24/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/11/2020)*

Com efeito, segundo enfatizou o STF, o postulado da vedação do retrocesso não teria o condão de converter em cláusulas pétreas normas veiculadas em legislação infraconstitucional, sob pena de se sacrificar o próprio processo legislativo, com a indispensável necessidade de adequação da estrutura às crises de conjuntura, para além da modificação da percepção dos fatos ou mesmo modificação dos valores coletivos. Enfim, a vedação do retrocesso social - conquanto seja relevante - não pode se degradar em uma espécie de mantra retórico que assegure ao Poder Judiciário simplesmente desconsiderar opções promovidas pelo Congresso.

Deve-se atentar, ademais, para o postulado da vedação do retrocesso ambiental, na medida em que o Estado não pode impor programas menos protetivos ao ambiente, diante do risco de que - assim agindo - as condições que tornam possível a vida na Terra acabem por precer.

### 2.2.37. Cadastro ambiental rural:

Por meio da lei 12.651/2012 - lei de proteção da vegetação nativa -, o Estado criou o cadastro ambiental rural (CAR), a fim de que servisse como um registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais e compor uma base de dados para o controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico, bem como para o combate ao desmatamento ilegal.

O tema foi regulamentado por meio dos decretos n. 7.830/2012 e n. 8.325/2014 e pela Instrução Normativa nº 2/2014, do Ministério de Meio Ambiente, versando sobre os procedimentos para a integração, execução e compatibilização do Sistema Nacional do Cadastro Ambiental Rural (SICAR).

O art. 5º desse texto normativo possibilitou aos Estados-membros e Municípios desenvolverem seu próprio sistema para inscrição e análise do CAR, ou a utilização dos instrumentos disponíveis no sistema nacional. Em função de sua abrangência e caráter obrigatório, cuida-se de um dos mais importantes instrumentos para a gestão ambiental em âmbito nacional. Há algumas lacunas quanto ao seu funcionamento e gestão, a serem supridas com o passar dos anos.

Em princípio, caso constatada a efetiva sobreposição de áreas, aludida medida deve ser retificada, a fim de que não se imponha a medida a quem não tenha dado causa a isso:

*REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – ACESSO AO SISTEMA MATOGROSSENSE DE CADASTRO AMBIENTAL RURAL (SIMCAR) VISANDO RETIFICAÇÕES DE INFORMAÇÕES DECLARADAS – CONSTATAÇÃO DE SOBREPOSIÇÃO DE ÁREAS EM RELAÇÃO AO IMÓVEL RURAL – ORDEM CONCEDIDA – INSURGÊNCIA ESTATAL – ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ATO ILEGAL E DEFICIÊNCIA DO SISTEMA SIMCAR – IMPROCEDÊNCIA – IMPROPRIEDADE TÉCNICA DO SISTEMA NÃO AFASTA A RESPONSABILIDADE POR OBSTACULARIZAR DIREITO DO PARTICULAR DE RETIFICAR INFORMAÇÕES DECLARADAS – RECONHECIMENTO DA DEFICIÊNCIA DO SISTEMA PELA PRÓPRIA AUTORIDADE COATORA – VEDAÇÃO AO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM – DIREITO LÍQUIDO E CERTO CARACTERIZADO – POSTULADA A CONDENAÇÃO DO ESTADO EM LITIGÂNCIA DE MÁ -FÉ – AUSÊNCIA DE DOLO – NÃO ACOLHIMENTO DO PEDIDO – RECURSO DESPROVIDO. 1. A legislação que trata a respeito do cadastro ambiental rural no âmbito do Estado de Mato Grosso permite, a qualquer tempo, a atualização e a retificação de informações declaradas, de modo a possibilitar a análise e validação conclusiva a serem realizadas pelos analistas do órgão ambiental competente, independentemente de notificação para complementação ou correção de inconsistências identificadas. 2. O Estado, ao insurgir-se, em sede recursal, contra sentença que reconheceu a deficiência do sistema SIMCAR que ele próprio defendeu incorre em comportamento contraditório, não podendo o ente federativo invocar a impropriedade absoluta do sistema por ele gerido para fazer prosperar a alegada ausência de ilegalidade no ato, sob pena de prestigiar o intolerável venire contra factum proprium. 3. Descabe a condenação em litigância de má-fé quando ausente a prática de conduta dolosa ou artifício ardid, a qual deve ser cabalmente demonstrada e não meramente ou supostamente presumida. (TJ-MT 00010229720198110082 MT, Relator: ALEXANDRE ELIAS FILHO, Data de Julgamento: 29/06/2021, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 05/07/2021)*

Na fundamentação desse julgado, foi transcrita legislação do Estado do Mato Grosso, a respeito do tema, como segue:

*"Ademais, a legislação que trata a respeito do Cadastro Ambiental Rural no Estado de Mato Grosso – Decreto n. 1.031/2017 -, permite, a qualquer tempo, a atualização e a retificação de informações declaradas no CAR, de modo a possibilitar a análise e validação conclusiva pelos analistas do órgão ambiental competente. Nesse ponto, dispõe o art. 30 da norma supracitada:*

*Art. 30 Constatada a sobreposição, os proprietários ou possuidores notificados através do SINICAR para que procedam à retificação ou a comprovação das informações declaradas. §1º Identificada sobreposição entre imóveis, os cadastros poderão ser analisados conjuntamente. §2º Caso a sobreposição tenha sido causada pelo deslocamento de um ou mais dos imóveis rurais envolvidos, caberá aos seus proprietários ou possuidores promover a retificação dos cadastros."*

Em sentido semelhante, leia-se:

*MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO A OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE DADOS DE PROPRIEDADES RURAIS. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE SIGILO DE DADOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INFORMAÇÕES PARA REGULARIZAÇÃO DO IMÓVEL RURAL NO CAR. 1. Viável a concessão da segurança, quanto ao acesso de informações de matrículas de imóveis e dados de seus proprietários, que se encontram registrados em sobreposição à propriedade do Impetrante, a fim de permitir a regularização do imóvel rural no Cadastro Ambiental Rural (CAR). 2. Não há que se falar em ofensa ao direito de sigilo de dados de terceiro, mormente, porque o acesso às informações não colocam em risco a segurança pública, tratando-se de medida excepcional. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJ-GO - Mandado de Seguran&ccedil;a (CF, Lei 12016/2009): 05281465320188090000, Relator: OLAVO JUNQUEIRA DE ANDRADE, Data de Julgamento: 08/04/2019, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 08/04/2019)*

Cuida-se, portanto, de uma questão probatória, porquanto depende da demonstração da aludida situação de sobreposição entre as poligonais dos imóveis, quando menos no âmbito dos sistemas administrativos.

### 2.2.38. Exegese dos arts. 61-A e ss. Código Florestal:

Com a redação veiculada pela lei 12.727, de 17 de outubro de 2012, o Código Florestal - lei 12.651, de 25 de maio de 2012 - veiculou, nos seus arts. 61-A e ss. o seguinte:

*Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). (Vide ADIN Nº 4.937) (Vide ADC Nº 42) (Vide ADIN Nº 4.902) § 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). § 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (oito) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). § 3º Para os imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). § 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). I - (VETADO); e (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). II - nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (vinte) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). § 5º Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição do raio mínimo de 15 (quinze) metros. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). § 6º Para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição de faixa marginal com largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). I - 5 (cinco) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). II - 8 (oito) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). III - 15 (quinze) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais; e (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). IV - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). § 7º Nos casos de áreas rurais consolidadas em veredas, será obrigatória a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). I - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área de até 4 (quatro) módulos fiscais; e (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). II - 50 (cinquenta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). § 8º Será considerada, para os fins do disposto no caput e nos §§ 1º a 7º, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). § 9º A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). § 10. Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor rural responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agronômicas. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). § 11. A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). (...)*

*Convém transcrever também o art. 61-B do Código Florestal/12: "Aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 10 (dez) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente é garantido que a exigência de recomposição, nos termos desta Lei, somadas todas as Áreas de Preservação Permanente do imóvel, não ultrapassará: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). (Vide ADIN Nº 4.937) (Vide ADC Nº 42) (Vide ADIN Nº 4.902) I - 10% (dez por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área de até 2 (dois) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). II - 20% (vinte por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) e de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). III - (VETADO)."*

*Nos termos do art. 3, IV, do Código, "área rural consolidada: área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio."*

*Segundo Celso Fiorillo, "Uma vez mais com o objetivo de tentar resolver bem como evitar eventuais conflitos ou mesmo lesões que possam emergir do novo "Código" em confronto com o Código Florestal antes existente (Lei n. 4.771/65) resolveu o legislador autorizar a continuidade das atividades agrossilvipastoris<sup>167</sup>, de ecoturismo e turismo rural<sup>168</sup> em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008<sup>169</sup> (art. 61-A), condicionando diferentes critérios de recomposição das faixas marginais em face das diferentes áreas vinculadas aos imóveis rurais brasileiros, bem como em face do entorno de nascentes e olhos d'água assim como lagos e lagoas naturais, inclusive especificando critério de recomposição em face das veredas e indicando distância vinculada a reservatórios artificiais de água. Pretende também, uma vez mais e de forma estruturalmente inconstitucional (arts. 64 e 65) conforme já indicamos anteriormente, regularizar áreas urbanas. Assim, se por um lado procura adequar o legislador ao que determina a Constituição Federal no sentido de sempre exigir recomposição de espaços territoriais rurais indevidamente usados antes de 22 de julho de 2008, considera para o efeito de autorizar as atividades descritas no caput do art. 61-A a área "detida" pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008. Como sabemos, detenção é "a ação pela qual se detém justa ou injustamente uma coisa", sendo em sentido técnico "a posse natural, ou seja, o exercício de posse sobre uma coisa que não é própria, mas de outrem, que é o possuidor, em obediência a uma ordem sua, em razão de um vínculo de subordinação, a saber, posse a título precário." (FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Comentários ao Código Florestal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2019, comentários ao art. 61-A)*

*Ademais, "No que se refere às áreas consolidadas em áreas de Reserva Legal, admite o legislador a possibilidade de regularização por parte dos proprietários ou possuidores de imóvel rural que detinham em 22 de julho de 2008 área de reserva legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12 (vide nossos comentários).*

*indicando alternativas asseguradas pelo Código." (FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Obra citada.** comentários ao art. 61-A)*

Constata-se, portanto, que *"O art. 61-A do Código Florestal autorizou a continui dade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, exclusivamente, nas Areas de Preservação Permanente, desde que já consolidadas. Serão consideradas áreas rurais consolidadas as áreas de imóveis rurais com ocupação humana preexistente a 22 de julho de 2008, com a presença de edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, sendo que neste último caso é admitida a adoção do regime de pousio." (LEHFELD, Lucas de Souza e outros. **Código florestal comentado e anotado artigo por artigo.** Rio de Janeiro: Forense. 2013, comentário ao art. 61-A).*

Convém atentar ainda para o seguinte:

*"O art. 61-A estabelece uma série de critérios para a definição da extensão ' da área consolidada em Area de Preservação Permanente a ser recomposta. Os critérios utilizados foram o bem ambiental objeto de proteção (cursos d'água, veredas, nascentes), a sua extensão ou di mensão e a área do imóvel rural em que se localiza. , ' 61-A.2.1 Areas consolidadas em Areas de Preservação Permanente ao longo de cursos d' água naturais ' A definição da área consolidada em Area de Preservação Permanente a ser recomposta ao longo do curso d'água natural em suas faixas marginais variará conforme a área do imóvel rural e a largura do curso d'água, da seguinte forma: (a) imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal, a recomposição das f a i x a s marginais será obrigatória em 5 (cinco) metros contados da borda da calha do leito regular; independentemente da largura do curso d'água (§ 1.º do art. 61-A);17 (b) imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais, a recomposição das faixas marginais será obrigatória em 8 (oito) metros contados da borda da calha do leito regular; in dependentemente da largura do curso d'água (§ 2.º do art. 61-A);18 (c) imóveis rurais com área superior a 2 (dois) e de até 4 (quatro) módulos fiscais, a recomposição das faixas m a r g i n a i s será obrigatória em 15 (quinze) metros contados da borda da calha do leito regular; independentemente da largura do curso d'água (§ 3.0 do art. 61-A);19 (d) im óveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais, a recomposição d a s faixas marginais será obrigatória (§ 4.0 do art. 61-A) obedecendo ao que foi determinado no Programa de Recuperação Ambiental - PRA, observando-se o mínimo de 20 (vinte) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular (II, § 4.0, do art. 61-A). Observe-se que a disposição do inciso II, do § 4.0, do art. 61-A foi objeto de regulamentação por meio do Decreto n.º 7.830, de 17 de outubro de 2012, o qual, dentro das margens fixadas pelo legislador (mínimo 20 e ' máximo 100 metros), estabeleceu critérios para a recomposição da Area de Preservação Permanente ao longo do curso d' água natural em suas faixas marginais da seguinte forma: (a) em 20 (vinte) metros contados da borda da calha do leito regular, para o imóvel com área superior a 4 (quatro) e de até 10 (dez) módulos fiscais, nos cursos d'água com até 10 (dez) metros de largura;2º (b) nos demais casos, a extensão da área a ser recomposta corresponderá à metade da largura do curso d'água contados da borda da calha do leito regular, observado o mínimo de 30 (trinta) e o máximo de 100 (cem) metros." (LEHFELD, Lucas de Souza e outros. **Obra citada.** comentário ao art. 61-A).*

Há outras disposições, ao longo do art. 61-A, sobre as áreas de preservação permanente, relacionadas à caracterização de área consolidada. D'outro tanto, *"o sucessor de qualquer natureza na propriedade ou posse do imóvel rural assume os encargos estabelecidos no art. 61-A de forma integral ou de forma proporcional à área do imóvel adquirido. Conforme mencionado no art. 61-A, caput, a existência de áreas con, solidadas até 22 de julho de 2008 em Areas de Preservação Permanente não impede a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural. No entanto, tais situações deverão ser informadas ao Cadastro Ambiental Rural (CAR) para que se possibilite o seu monitoramento e, ainda, competirá ao proprietário ou possuidor a adoção de técnicas de conservação do solo e da água objetivando a mitigação do impacto ambien tal ocasionado pela execução das atividades suprarreferidas (§ 9.0 do art. 61-A), as técnicas de conservação são aquelas estabelecias no Programa de Recuperação Ambiental previsto no art. 59, caput, do Código Florestal (§ 11.º do art. 61-A)." (LEHFELD, Lucas de Souza e outros. **Obra citada.** comentário ao art. 61-A).*

Aludidos dispositivos foram impugnados junto à Suprema Corte em um conjunto de ações de controle concentrado. Destaco a ação declaratória de constitucionalidade 42/DF. Ao deliberar sobre o tema, o STF enfatizou:

*"Não convence o argumento da Advocacia-Geral da União de que o novo diploma florestal não institui qualquer tipo de liberação geral ou de anistia em relação às degradações irregulares consolidadas antes de 22.07.2008, mas apenas submete os infratores a regimes jurídicos mais brandos, nos termos dos artigos 61-A e 66 do Código Florestal. De fato, os artigos 61-A e 66 do Código Florestal apresentam normas de transição para as áreas rurais consolidadas, definidas legalmente como os imóveis rurais "com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio". O artigo 61-A autoriza exclusivamente a continuidade de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em APPs contidas em áreas rurais consolidadas até 22.07.2008. Para tanto, condiciona esse benefício à recomposição parcial das APPs, consoante as especificações ali indicadas, variáveis de acordo com o tamanho e a localização da propriedade. Por sua vez, o artigo 66, do mesmo diploma legal, estabelece mecanismos de regularização da extensão de reservas legais consolidadas 22.07.2008 aos novos montantes indicados no artigo 12 do Código Florestal. A constitucionalidade dos artigos 61-A e 66 também se encontra questionada nas ADIs em julgamento, e será analisada nos tópicos nn. 18, 20 e 21 deste voto. De fato, os artigos 61-A e 66 do Código Florestal apresentam normas de transição para as áreas rurais consolidadas, definidas legalmente como os imóveis rurais "com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio". O artigo 61-A autoriza exclusivamente a continuidade de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em APPs contidas em áreas rurais consolidadas até 22.07.2008. Para tanto, condiciona esse benefício à recomposição parcial das APPs, consoante as especificações ali indicadas, variáveis de acordo com o tamanho e a localização da propriedade. Por sua vez, o artigo 66, do mesmo diploma legal, estabelece mecanismos de regularização da extensão de reservas legais consolidadas 22.07.2008 aos novos montantes indicados no artigo 12 do Código Florestal. A constitucionalidade dos artigos 61-A e 66 também se encontra questionada nas ADIs em julgamento, e será analisada nos tópicos nn. 18, 20 e 21 deste voto." (STF, ADC 42, p. 99)*

Transcrevo ainda o seguinte:

*"No entanto, a leitura conjugada dos artigos 7º e 61-A (APP) e dos artigos 17 e 66 (Reserva Legal) não permite a conclusão de que a recomposição dos desmatamentos irregulares anteriores a 22.07.2008 permanece obrigatória, como tenta fazer crer a Advocacia-Geral da União. Os artigos 61-A e 66 não se configuram antíteses dos artigos 7º, §3º, e 17, §3º, respectivamente. Pelo contrário, conforme explicitado acima, os artigos 61-A e 66 tratam de hipóteses específicas de recomposição da vegetação em APPs e em reservas legais, inaplicáveis à generalidade dos casos abrangidos pelos artigos 7º e 17, e, por isso mesmo, incapazes de suprir os déficits de normatividade constitucional descortinados por esses últimos. Continuidade de atividades econômicas consolidadas até 22.07.2008 em APPs (objeto do art. 61-A) não tem necessária conexão com pedido de novas autorizações de desmatamento de APPs (objeto do artigo 7º). Igualmente, adequação da extensão da área de reserva legal irregular (artigo 66) também não tem necessária conexão com a sanção de suspensão de atividades por realização de desmatamento irregular em reservas legais (art. 17). Os dispositivos aqui referidos dispõem de objetos distintos uns dos outros e tutelam situações fáticas distintas. Em suma, a constitucionalidade dos artigos 7º, §3º, e 17, §3º, apenas será restaurada com a exclusão da expressão "após 22 de julho de 2008", em ambos os dispositivos, como forma de restabelecer a obrigação dos proprietários, possuidores e ocupantes a qualquer título de preservar e de restaurar o meio ambiente irregularmente desmatado antes de 22.07.2008. A ausência de passivo ambiental deve consistir em condição sine qua non para a concessão de novas autorizações de desmatamento, anteriores, ou posteriores a 22.07.2008. Caso contrário, viola-se a isonomia, uma vez que aqueles que não desmataram ou que o fizeram legalmente estarão equiparados aos desmatadores ilegais." (STF, ADC 42, p. 100).*

Já na p.105 do acórdão, constou *"No presente caso, tenho que as regras impugnadas, a despeito de relativizarem algumas obrigações ambientais, promovem transição razoável entre sistemas legislativos, revelando técnica de estabilização e regularização das situações jurídicas já utilizada em outras searas do Direito brasileiro que igualmente envolvem a proteção de bens jurídicos igualmente indisponíveis."*

Ademais, *"Saliento, ainda, inexistir certeza científica em relação aos argumentos de cunho empírico nos quais se baseia o Requerente para afirmar que a disciplina das áreas consolidadas causará "crises hídricas", comprometerá a "conservação da biodiversidade" e provocará "ruptura provavelmente irreversível dos processos ecológicos". Conclusões tão radicais demandariam extremo rigor metodológico para considerar todas as variáveis que influem na análise e amplo consenso científico. Sem prejuízo, não seria possível ignorar eventuais impactos da extensão desmesurada das áreas de preservação em outros valores constitucionais, como o mercado de trabalho, o desenvolvimento regional e nacional, o caráter produtivo da propriedade, dentre outros. Em qualquer caso, seria necessário respeitar o espaço de legítima discricionariedade do legislador para a estruturação de políticas públicas, porquanto discussões técnicas, complexas e que envolvem conflitos de diversos interesses em um cenário de incerteza devem ser resolvidas perante as instituições democráticas, investidas desta função pelo constituinte. das áreas consolidadas causará "crises hídricas", comprometerá a "conservação da biodiversidade" e provocará "ruptura provavelmente irreversível dos processos ecológicos". Conclusões tão radicais demandariam extremo rigor metodológico para considerar todas as variáveis que influem na análise e amplo consenso científico. Sem prejuízo, não seria possível ignorar eventuais impactos da extensão desmesurada das áreas de preservação em outros valores constitucionais, como o mercado de trabalho, o desenvolvimento regional e nacional, o caráter produtivo da propriedade, dentre outros. Em qualquer caso, seria necessário respeitar o espaço de legítima discricionariedade do legislador para a estruturação de políticas públicas, porquanto discussões técnicas, complexas e que envolvem conflitos de diversos interesses em um cenário de incerteza devem ser resolvidas perante as instituições democráticas, investidas desta função pelo constituinte." (STF, ADC 42, p. 107).*

Ao final, por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, e, em parte, o Ministro Edson Fachin, o Supremo Tribunal declarou a constitucionalidade do art. 61-A do Código Florestal. Nos termos do art. 28 lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, essa deliberação surte efeitos vinculantes. *"A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal."*

### **2.2.39. Art. 61-A e ss. e Bioma Mata Atlântica:**

Note-se, porém, que o reconhecimento de que o STF declarou a validade das normas veiculados pelos arts. 61-A e ss. não resolve a questão em debate nesse processo. Afinal de contas, a questão em exame está justamente em saber se tais normas incidiriam no âmbito do bioma da Mata Atlântica, questão que não foi deliberada pela Suprema Corte, até porque não suscitada no âmbito da aludida ADC 42 e ADI correlatas.

Houve alusão, é fato, ao bioma Mata Atlântica ao longo dos votos proferidos pelos Ministros, por época do julgamento da ADC 42. Contudo, sem tratar da aventada incidência do art. 61-A e ss. quanto às infrações praticadas no seu âmbito. Pode-se bem argumentar que o bioma da Mata Atlântica estaria tutelado também pelo Código Florestal, mesmo no que toca à referida exoneração, dado que muitos institutos florestais não são detalhados na lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Para essa concepção, a exoneração - e, de certo modo, a estabilização das expectativas sociais - decorrentes do art. 61-A deveriam ser asseguradas também no âmbito do bioma da Mata Atlântica, em que habitam famílias com extrativismo de subsistência, pequenos agricultores. Não haveria motivo suficiente para atribuir tratamento distinto para tais imputações da prática de infrações ambientais, só pelo fato de serem praticadas no âmbito da referida compleição florestal.

Conquanto aludida argumentação tenha seus méritos, e não possa ser anatematizada, reputo que há de prevalecer a linha de argumentação promovida por Ingo Wolfgang Sarlet, em parecer apresentado para fins de instrução da ADIN 6446/DF. Aludido estudo encontra-se publicada obra SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **A Proteção Constitucional do Bioma da Mata Atlântica**. SP: Expressa, 2022.

Transcrevo excertos do parecer, no que releva ao caso em exame:

*"(...) Na hipótese de conflito de normas infraconstitucionais, como verificado na ADI 6446/DF, entre a Lei 12.651/2012 ("lei geral") e Lei 11.428/2006 ("lei especial"), aplica-se o critério da especialidade para a solução do conflito, ainda que a lei especial tenha sido editada antes da lei geral?"*

*A Lei da Mata Atlântica (Lei 11.428, de 22 de dezembro de 2006) atende ao comando constitucional do art. 225, § 4º, da CF/1988 o qual estabelece que a Mata Atlântica – juntamente com a Floresta Amazônica brasileira, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira – constitui "patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais".*

*Entre os biomas e regiões brasileiras listadas como patrimônio nacional, a Mata Atlântica é a única regulada e protegida por uma legislação especial, o que se deve, em grande medida, à conscientização e mobilização da sociedade civil empenhada em assegurar a proteção do bioma mais afetado pela ação/omissão destrutiva no Brasil. A Lei da Mata Atlântica é exemplo da modernização da legislação ambiental brasileira, com o objetivo maior de frear e, quem sabe, até mesmo reverter a trágica história de devastação da Mata Atlântica, conforme bem descreveu o historiador norte-americano Warren Dean no seu livro clássico A ferro e fogo: a história e a devastação da Mata Atlântica brasileira, publicado originalmente no ano de 1996.[3]*

*Bioma, na definição do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), é o "conjunto de vida (vegetal e animal) definida pelo agrupamento de tipos de vegetação contíguos e identificáveis em escala regional, com condições geoclimáticas similares e história compartilhada de mudanças, resultando em uma diversidade biológica própria".<sup>4</sup> No Brasil, conforme classificação estabelecida pelo IBGE, existem seis biomas continentais: Amazônia, Cerrado, Mata Atlântica, Caatinga, Pampa e Pantanal.*

*(...)*

*A Mata Atlântica, que abrange aproximadamente 13% do território nacional e está presente em 17 Estados brasileiros, é o bioma mais degradado e devastado de todos eles, estimando-se que restam somente algo em torno de 12,4% da sua cobertura vegetal original, se tomarmos como parâmetro a cobertura existente à época da chegada dos portugueses ao Brasil. No tocante à ocupação humana, cabe registrar que aproximadamente 72% da população brasileira reside no bioma da Mata Atlântica, concentrando 70% do PIB nacional[5], o que, como se pode inferir, por um lado, reforça a pressão em relação à sua ocupação e utilização de seus recursos naturais, por outro, contudo, exige um marco jurídico rígido de proteção para salvaguardar o pouco que ainda resta do estado original (status quo ante) do bioma.*

*A interpretação levada a efeito pelo revogado Despacho nº 4.410/2020 do Ministro do Meio Ambiente objetiva é um exemplo dessa pressão econômica, na medida em que, ao privilegiar o marco legislativo menos rígido em termos protetivos (no caso o Novo Código Florestal de 2012, em detrimento da Lei da Mata Atlântica), estimula a ampliação da intervenção antrópica sobre o bioma da Mata Atlântica e a utilização ainda mais intensa e predatória dos seus (já escassos) recursos naturais, comprometendo a sua integridade ecológica.*

*Nesse contexto, ao propor a ADI 6446/DF, o Governo Federal pretende que o STF se manifeste sobre o que entende ser hipótese de conflito entre normas infraconstitucionais, no caso, entre o Novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) e a Lei da Mata Atlântica (Lei 11.428/2006). O Código Florestal de 2012, por sua vez, exerce a função de "lei geral", na medida em que se trata de uma espécie de subsistema normativo que se aplica de modo genérico à proteção florestal de todos os biomas brasileiros. Essa compreensão foi consagrada expressamente no art. 1º-A da Lei 12.651/2012, ao prever que: "Art. 1º-A. Esta Lei estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos".*

*A Lei da Mata Atlântica, por sua vez, possui a natureza de uma "lei especial", na medida em que tem por objeto a proteção florestal de um bioma específico, aplicando-se de forma restritiva (e não genérica).<sup>6</sup> É uma legislação editada com um objetivo especial e delimitado, ou seja, a proteção do bioma da Mata Atlântica. Como referido antes, entre todos os biomas continentais e regiões brasileiras listadas como "patrimônio nacional", a Mata Atlântica é a única detentora de uma legislação especial, o que reforça a natureza particular e sui generis do diploma em questão. A Lei 11.428/2006 revela a preocupação do legislador brasileiro em proteger o bioma mais impactado de todos e com uma área remanescentes de apenas 12,4% do sua cobertura original, cumprindo, assim, com o seu dever constitucional a cargo do Estado de proteger um bioma classificado como patrimônio nacional (art. 225, § 4º, da CF/1988).*

*O critério hermenêutico da especialidade, por essa ótica, revela-se como o método mais adequado para a solução do conflito entre o Novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) e a Lei da Mata Atlântica (Lei 11.428/2006), preservando, na maior medida possível, a vontade do legislador ordinário, ao estabelecer um regime jurídico especial de proteção para o bioma da Mata Atlântica. Dada a "natureza protetiva" da Lei da Mata Atlântica, criada com o objetivo de resguardar o pouco que ainda (re) existe da sua cobertura original, seria até possível suscitar a aplicação de algum dispositivo do Novo Código Florestal ou mesmo de outro diploma ambiental que estabelecesse um patamar jurídico mais rígido de proteção para o bioma da Mata Atlântica. Mas esse não é o caso dos dispositivos do Código Florestal (artigos 61-A e 61-B) que a Presidência da República pretende ver aplicados ao regime jurídico da Mata Atlântica. Pelo contrário, a intenção do (revogado) Despacho nº 4.410/2020 do Ministro do Meio Ambiente era (ao fim e ao cabo, segue sendo) justamente estabelecer um marco legislativo mais permissivo e flexível para a utilização de recursos naturais no bioma da Mata Atlântica, o que conflita com as premissas básicas e razão de ser da Lei 11.428/2006.*

*Ademais, com a devida vênia, o fato de a lei especial (Lei 11.428/2006) ter sido editada antes da lei geral (Lei 12.651/2012), como suscitado pela Advocacia Geral da União na inicial da ADI para justificar a prevalência do Novo Código Florestal sobre a Lei da Mata Atlântica, em nada modifica o entendimento exposto no parágrafo anterior. A lei especial (Lei da Mata Atlântica) não foi revogada pela lei geral (Novo Código Florestal)! Os dispositivos da "lei especial" continuam – como antes, ao tempo da vigência do Código Florestal de 1965! – plenamente em vigor e aplicados ao regime de proteção do bioma da Mata Atlântica, justamente em razão de a Lei 11.428/2006 ter estabelecido um regime especial e diferenciado de proteção.*

*Esse entendimento é reforçado inclusive pela própria Lei 12.651/2012, na medida em que, quando houve a intenção do legislador ordinário revogar ou alterar algum dispositivo da Lei 11.428/2006, isso foi feito expressamente, como se vislumbra no caso do art. 35.7 A "lei especial" (Lei 11.428/2006) prevalece, portanto, em face da "lei geral" (Lei 12.651/2012), notadamente no sentido de afastar a incidência dos artigos 61-A e 61-B do Novo Código Florestal em relação ao regime jurídico da Mata Atlântica.*

O fato de o STF ter julgado “constitucionais” os artigos 61-A e 61-B do Novo Código Florestal na ADI 4.902/DF proposta pela PGR, ao contrário do que foi alegado pela Advocacia Geral da União na inicial da ADI para justificar a prevalência do Novo Código Florestal sobre a Lei da Mata Atlântica, não impacta ou altera o regime jurídico de proteção do bioma da Mata Atlântica, justamente em razão da natureza de “lei especial” inerente à Lei 11.428/2006, como já sinalizado anteriormente. Ademais, os dispositivos em questão, além de possuírem a natureza de “normas de transição e temporárias”, possuem conteúdo extremamente permissivo, incompatível com o regime jurídico da Lei 11.428/2006, notadamente por conta do disposto nos seus artigos 2º, parágrafo único, 5º e 17.

Não por outra razão, os artigos 61-A e 61-B estiveram entre os mais criticados do Novo Código Florestal durante e após o seu tramite legislativo e tiveram a sua constitucionalidade questionada pela PGR na ADI 4.902/DF, justamente por estabelecer uma espécie de “anistia” aos desmatadores, na medida em que tais dispositivos buscam consolidar situações irregulares (em desacordo com a legislação ambiental) em áreas de preservação permanente (APP), conflitando claramente com o espírito e os dispositivos Lei da Mata Atlântica. De tal sorte, toda e qualquer área integrante do bioma da Mata Atlântica deve ser excluída do regime das áreas consolidadas previsto no Novo Código Florestal (artigos 61-A e 61-B).

Outro fundamento complementar à especialidade diz respeito ao critério hermenêutico da prevalência da norma mais protetiva.[8] Os princípios são fontes do Direito Ambiental dotados de força normativa, na medida em que, assim como as regras jurídicas em sentido estrito, também carregam conteúdo normativo, ou seja, são normas jurídicas, vinculando o Estado e mesmo os particulares<sup>9</sup>. Em razão de sua natureza jurídico-normativa, os princípios são fundamentais na aplicação e desenvolvimento do Direito Ambiental. Na condição de parâmetros materiais eles permitem ao intérprete e aplicador do Direito Ambiental (em especial, Juízes e Tribunais) alcançar o verdadeiro sentido e “estado da arte” do ordenamento jurídico ambiental, inclusive para o efeito de suprir deficiências e lacunas existentes e verificadas, muitas vezes, diante de novas questões ecológicas que emergem continuamente. [10]

O mesmo se pode dizer em relação ao papel dos princípios jurídicos ambientais nos casos de conflito entre a proteção ambiental e a proteção e promoção de outros bens jurídicos de hierarquia constitucional, como colocado na ADI 6446/DF.

Além disso, considerados os aspectos referidos, a partir dos princípios se viabiliza também o próprio controle das ações e omissões dos órgãos estatais e de atores privados, pois mesmo os atos designados de discricionários da administração pública são sempre atos vinculados aos direitos e princípios fundamentais, cabível, portanto, o controle jurisdicional, de modo que o Estado- Juiz, ante situações de omissão ou atuação insuficiente dos demais Poderes (Legislativo e Executivo), exerça o seu papel de “guardião” do direito fundamental ao meio ambiente (das presentes e futuras gerações) por meio do que se tem denominado de governança judicial ecológica. A limitação à discricionariedade administrativa em matéria ambiental, em particular, deriva da norma constitucional que impõe ao Poder Executivo o dever estatal de proteger o meio ambiente, tal como preceitua expressamente o art. 225 da CF/1988.

O parágrafo único do art. 6º da Lei 11.428/2006 reforça esse cenário normativo ao estabelecer um rol de princípios dirigente do regime jurídico de proteção da Mata Atlântica: função socioambiental da propriedade, equidade intergeracional, prevenção, precaução, usuário-pagador, transparência das informações e atos (ou acesso à informação ambiental), gestão democrática, celeridade procedimental e a gratuidade dos serviços administrativos prestados ao pequeno produtor rural e às populações tradicionais.

Note-se que além da consagração expressa de princípios clássicos do Direito Ambiental, como a função ambiental ou ecológica da propriedade (e da posse), a equidade intergeracional (e justiça intergeracional), a prevenção, a precaução e o usuário-pagador (derivado do princípio do poluidor-pagador), cada vez mais se dá destaque, como o faz a própria legislação referida, aos princípios relacionados aos chamados “direitos ambientais de participação”, como resulta evidente na referência aos princípios da transparência das informações e atos, gestão democrática e celeridade procedimental e a gratuidade dos serviços administrativos prestados ao pequeno produtor rural e às populações tradicionais.[11]

Os princípios são muitas vezes essenciais também para permitir uma (de regra cogente) interpretação sistemática do Direito Ambiental[12], precisamente em homenagem, também, aos princípios da supremacia e da unidade da Constituição e da ordem jurídica (inclusive em vista do necessário diálogo das fontes normativas), conforme se pode apreender da jurisprudência do STJ em destaque.

“PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ART. 3º DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ART. 225, § 3º, DA CF/88, ARTS. 2º E 4º DA LEI 6.938/81, ART. 25, IV, DA LEI 8.625/93 E ART. 83 DO CDC. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL. (...) 2. O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. (...)”.(STJ, REsp 625.249/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.08.2006).

AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTINOMIA DE NORMAS. APARENTE. ESPECIFICIDADE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO FLORESTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MAIOR PROTEÇÃO AMBIENTAL. PROVIMENTO. RESPEITO AO LIMITE IMPOSTO PELO CÓDIGO FLORESTAL. 1. A proteção ao meio ambiente integra, axiologicamente, o ordenamento jurídico brasileiro, e as normas infraconstitucionais devem respeitar a teleologia da Constituição Federal. Dessa forma, o ordenamento jurídico precisa ser interpretado de forma sistêmica e harmônica, por meio da técnica da interpretação corretiva, conciliando os institutos em busca do interesse público primário. 2. Na espécie, a antinomia entre a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979) e o Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) é apenas aparente, pois a primeira estabelece uma proteção mínima e a segunda tutela a proteção específica, intensificando o mínimo protetivo às margens dos cursos de água. 3. A proteção marginal dos cursos de água, em toda a sua extensão, possui importante papel de proteção contra o assoreamento. O Código Florestal tutela em maior extensão e profundidade o bem jurídico do meio ambiente, logo, é a norma específica a ser observada na espécie. 4. Recurso especial provido.” (STJ, REsp 1.546.415/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.02.2019)

Visto se tratar de critério para solucionar antinomias, destaca-se o reconhecimento do princípio hermenêutico “in dubio pro natura”[13]. Tal princípio, contudo, exige uma adequada compreensão e aplicação, devendo ser conciliado com outros princípios de interpretação e aplicação do Direito em caso de conflitos, como é o caso do assim chamado princípio pro homini consagrado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos[14], bem como (entre outros) dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, no âmbito de um Estado Democrático, Social e Ecológico de Direito, onde nenhuma das agendas constitucionais nucleares (liberal, social e ecológica) podem assumir uma posição preferencial apriorística, no sentido de completamente imune a uma conciliação, com limitações recíprocas, com outros direitos, princípios e bens jurídico-constitucionais.

A respeito do tema, calha referir, de modo a ilustrar a utilização dos princípios em matéria ambiental, a posição do Ministro Herman Benjamin, do STJ, em voto emblemático exarado no julgamento do REsp 1.198.727/MG, segundo o qual: “a legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a ratio essendi da norma”.

“ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO DE VEGETAÇÃO NATIVA (CERRADO) SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE AMBIENTAL. DANOS CAUSADOS À BIOTA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E DO ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). REDUCTION AD PRISTINUM STATUM. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DA NORMA AMBIENTAL. 1. Cuidam os autos de ação civil pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pelo desmatamento de vegetação nativa (Cerrado). O juiz de primeiro grau e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais consideraram provado o dano ambiental e condenaram o réu a repará-lo; porém, julgaram improcedente o pedido indenizatório pelo dano ecológico pretérito e residual. 2. A legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a ratio essendi da norma. A hermenêutica jurídico-ambiental rege-se pelo princípio in dubio pro natura. (...)” (STJ, REsp 1.198.727/MG, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.08.2012).

Mais recentemente e de forma paradigmática, o princípio da progressividade aplicado ao regime jurídico de proteção ecológica foi consagrado expressamente, juntamente com o princípio da proibição de retrocesso ecológico, no art. 3, c, do Acordo Regional de Escazú para América Latina e Caribe sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental (2018).<sup>15</sup> “Artigo 3 – Princípios – Na implementação do presente Acordo, cada Parte será guiada pelos seguintes princípios: (...) c) princípio de vedação do retrocesso e princípio de progressividade (...)”. O princípio da melhoria da qualidade ambiental ou princípio da progressividade em matéria ambiental tem encontrado amplo esteio na jurisprudência brasileira, notadamente no âmbito do STJ, sendo, assim, uma importante diretriz normativa e hermenêutica para a resolução de conflitos ecológicos.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. ZONA COSTEIRA. LEI 7.661/1988. CONSTRUÇÃO DE HOTEL EM ÁREA DE PROMONTÓRIO. NULIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA URBANÍSTICO-AMBIENTAL. OBRA POTENCIALMENTE CAUSADORA DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL – EPIA E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL – RIMA. COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO URBANÍSTICO-AMBIENTAL. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR (ART. 4º, VII, PRIMEIRA PARTE, DA LEI 6.938/1981). RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981). PRINCÍPIO DA MELHORIA DA QUALIDADE AMBIENTAL (ART. 2º, CAPUT, DA LEI 6.938/1981). (...) 12. Ante o princípio da melhoria da qualidade ambiental, adotado no Direito brasileiro (art. 2º, caput, da Lei 6.938/81), inconcebível a proposição de que, se um imóvel, rural ou urbano, encontra-se em região já ecologicamente deteriorada ou comprometida por ação ou omissão de terceiros, dispensável ficaria sua preservação e conservação futuras (e, com maior ênfase, eventual restauração ou recuperação). Tal tese equivaleria, indiretamente, a criar um absurdo cânone de isonomia aplicável a pretensão de poluir e degradar: se outros, impunemente, contaminaram, destruíram, ou desmataram o meio ambiente protegido, que a prerrogativa valha para todos e a todos beneficie. (...)” (STJ, REsp 769.753/SC, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, j. 08.09.2009).

O Acordo de Escazú (2018) também reconheceu o princípio in dubio pro natura para a resolução de conflitos legislativos. Segundo previsão expressa do seu art. 4:

“(...) 7. Nenhuma disposição do presente Acordo limitará ou derrogará outros direitos e garantias mais favoráveis estabelecidos ou que possam ser estabelecidos na legislação de um Estado Parte ou em qualquer outro acordo internacional de que um Estado seja parte, nem impedirá um Estado Parte de conceder um acesso mais amplo à informação ambiental, à participação pública nos processos de tomada de decisões ambientais e à justiça em questões ambientais. 8. Na implementação do presente Acordo, cada Parte procurará adotar a interpretação mais favorável ao pleno gozo e respeito dos direitos de acesso (...).”[16]

O princípio da progressividade ou da melhoria da qualidade ambiental, como imperativo legal imposto ao Estado, também já foi contemplado no âmbito da jurisprudência do STF. A título de exemplo, o Min. Alexandre de Moraes, em decisão proferida em 16.05.2019, julgou improcedente a Ação Cível Originária (ACO) 838, na qual o Estado de Santa Catarina pedia a declaração de nulidade do Decreto Presidencial 19/2005, que criou o Parque Nacional das Araucárias. O Min. Alexandre de Moraes, muito embora não tenha utilizado a expressão “princípio da progressividade”, decidiu o caso tomando por base as premissas que o caracterizam. O Ministro assinalou que a exigência de lei para a alteração de espaços ambientais, prevista no artigo 225, parágrafo 1º, inciso III, da CF/1988, visa à manutenção de um determinado nível de proteção ambiental, no entanto, conforme assinalou na decisão, “essa garantia não pode agir em detrimento da melhoria do nível de proteção ambiental”.

Em outra decisão, também sob a relatoria do Min. Alexandre de Moraes, sobre competência legislativa concorrente, proibição de retrocesso e dever de progressividade em matéria de Direitos (Humanos e Fundamentais) Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais – DESCA, assinalou o Ministro que:

“A lei atacada resultou em afronta ao princípio da vedação do retrocesso, que impossibilita qualquer supressão ou limitação de direitos fundamentais já adquiridos. Tal garantia se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, estabelecendo um dever de progressividade em matérias sociais,

econômicas, culturais e ambientais”. (STF, ADI 5.016/BA, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 11.10.2018)

Igualmente, o Ministro Luiz Fux assinalou, em caso semelhante de conflito legislativo envolvendo o exercício da competência legislativa concorrente em matéria ambiental, no sentido de assegurar a prevalência do regime jurídico mais protetivo, que:

“não bastasse se tratar de exercício legítimo de competência legislativa constitucionalmente assegurada, a medida deve ser elogiada também quanto ao seu conteúdo, tendo em vista a preocupação que o legislador estadual manifestou em conferir tratamento mais protetivo ao meio ambiente.”

Tanto os princípios da progressividade e da melhoria do nível de proteção ambiental quanto o princípio *in dubio pro natura* operam na mesma lógica ou imperativo normativo de assegurar o fortalecimento do regime jurídico de proteção ecológica, colocando balizas diretivas tanto para o legislador quanto para o intérprete da norma ambiental, o que é extremamente relevante para a resolução do conflito colocado na ADI 6446/DF entre a Lei 11.428/2006 e a Lei 12.651/2012, de modo a privilegiar o marco normativo que assegurar maior proteção jurídica ao bioma da Mata Atlântica.

#### CONCLUSÃO – RESPOSTAS AO QUESITO 2

1) Sim, na hipótese de conflito de normas infraconstitucionais, como verificado na ADI 6446/DF, entre a Lei 12.651/2012 (“lei geral”) e Lei 11.428/2006 (“lei especial”), aplica-se o critério da especialidade para a solução do conflito, ainda que a lei especial tenha sido editada antes da lei geral.

2) Igualmente, tanto o princípio da progressividade quanto o princípio “in dubio pro natura”, consagrados expressamente em sede doutrinária, no Acordo de Escazú (2018) e na jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores (STJ e STF), devem servir de critério hermenêutico para solver conflitos legislativos por meio do imperativo normativo de assegurar o fortalecimento do regime jurídico de proteção ecológica, colocando balizas diretivas tanto para o legislador quanto para o intérprete da norma ambiental. A resolução do conflito estabelecido na ADI entre a Lei 11.428/2006 e a Lei 12.651/2012 deve necessariamente privilegiar o marco normativo que assegura maior proteção jurídica ao bioma da Mata Atlântica – no caso, a Lei da Mata Atlântica –, afastando, assim, a incidência a dos artigos 61-A e 61-B do Novo Código Florestal.

3) Os artigos 61-A e 61-B do Novo Código Florestal, além de possuírem a natureza de “normas de transição e temporárias”, possuem conteúdo extremamente permissivo, incompatível com o regime jurídico da Lei 11.428/2006, notadamente por conta do disposto nos seus artigos 2º, parágrafo único, 5º e 17, de sorte que a especialidade destes últimos dispositivos e do regime jurídico especial de proteção do bioma da Mata Atlântica (patrimônio nacional, tal como estabelecido em sede constitucional pelo art. 225, § 4º, da CF/1988) afastam a incidência dos dispositivos do diploma florestal geral, inadmitindo, assim, a consolidação de atividades (agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural) em Área de Preservação Permanente (APP) de áreas rurais situadas no referido

#### - RESPOSTA AO QUESITO 3

3) A aplicação dos artigos 61-A e 61-B da Lei 12.651/2012 ao Bioma Mata Atlântica (em detrimento da Lei da Mata Atlântica – Lei 11.428/2006) pleiteada pela Presidência da República por meio da ADI 6446/DF, implica violação ao princípio da proibição do retrocesso ecológico (e dever de progressividade) e, portanto, configura redução inconstitucional do patamar legislativo de proteção do Bioma Mata Atlântica hoje em vigor?

A resposta quanto ao terceiro questionamento também é afirmativa, conforme se demonstrará mediante os argumentos que seguem o que, por sua vez, pressupõe a incursão por elementos relevantes da dogmática jurídico constitucional, do direito internacional e da própria jurisprudência dos Tribunais Superiores, notadamente do STF.

1. O direito-dever fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, os deveres estatais de proteção ecológica e o princípio da proibição de retrocesso (e dever de progressividade) em matéria ambiental à luz da CF/1988

A aplicação dos artigos 61-A e 61-B da Lei 12.651/2012 ao Bioma Mata Atlântica (em detrimento da Lei da Mata Atlântica – Lei 11.428/2006) pleiteada pela Presidência da República por meio da ADI 6446/DF implica violação ao princípio da proibição do retrocesso ecológico (e correlato dever de progressividade) e, portanto, configura redução inconstitucional do patamar legislativo de proteção do Bioma Mata Atlântica hoje em vigor.

Igualmente, a pretensão da Advocacia Geral da União na inicial da ADI no sentido de que o STF exclua do ordenamento jurídico interpretação que impeça a aplicação do regime ambiental de áreas consolidadas previsto no Código Florestal às áreas de preservação permanente inseridas no bioma da Mata Atlântica implica flagrante violação ao núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente consagrado no art. 225 da CF/1988, inclusive no tocante ao direito- garantia ao mínimo existencial ecológico, conforme veremos a seguir, como expressão do princípio da dignidade da pessoa humana e sua dimensão ecológica (art. 1º, III, da CF/1988)[18].

Desde a sua gênese com a edição da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) – o Código Ambiental Brasileiro -, o desenvolvimento da legislação e da política ambiental como um todo – estruturação administrativa em matéria ambiental – ocorreu de modo progressivo no Brasil, com um status e patamar normativo cada vez mais consistente, especializado e aprimorado ao longos dos anos.

Já vivenciamos ao longo de quatro décadas uma história de avanços na consolidação do marco jurídico e político ecológico hoje vigente, inclusive no sentido da “constitucionalização” do Direito Ambiental e consagração da proteção ecológica no rol dos direitos fundamentais estabelecido pela nossa Lei Fundamental de 1988, como um novo direito fundamental de titularidade de todos a viver em um meio ambiente sadio e equilibrado. Paralelamente ao reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente, a nossa ordem constitucional (art. 225) consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas elementares do Estado de Direito brasileiro. Isso conduz ao reconhecimento, pela ordem constitucional, da dupla funcionalidade da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, assumindo simultaneamente tanto a forma de um objetivo e tarefa estatal quanto de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, como já sedimentado na jurisprudência do STF:

*“A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO – DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO – PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (Direito Cívico e Político) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade”. (STF, MS 22.164/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.1995).*

*O princípio da dignidade da pessoa humana comporta hoje uma dimensão ecológica, o que implica necessariamente a garantia de um patamar mínimo de bem-estar em termos ecológicos, inclusive à luz do que se tem designado de um direito-garantia ao mínimo existencial ecológico, conforme resultou consignado em recente decisão do Ministro Ministro Luís Roberto Barroso na ADPF 708/DF:*

*“Além de constituir um direito fundamental em si, o direito ao meio ambiente saudável é internacionalmente reconhecido como pressuposto para o desfrute de outros direitos que integram o mínimo existencial de todo ser humano, como a vida, a saúde, a segurança alimentar e o acesso à água”.*

*Compartilhando do mesmo entendimento, destaca-se passagem do voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da ADI 4.903/DF (Caso do Novo Código Florestal):*

*“(…) o mínimo existencial é aquele conjunto de bens materiais e imateriais sem o qual uma pessoa não pode levar uma vida digna e esta inclui, evidentemente, um meio ambiente hígido, condição sine qua non, registre-se, para viabilizar a própria continuidade da vida dos seres humanos na Terra. Embora raramente inscrito de forma textual nas Constituições, o Mínimo Existencial representa a própria essência de qualquer ordenamento jurídico que se julgue civilizado.”*

*Ainda a respeito da questão, reproduz-se também outra passagem da mesma decisão Ministro Barroso na ADPF 708/DF, inclusive mediante a constatação de preocupante cenário de retrocesso na política ambiental brasileira nos últimos anos, em contraste com a trajetória até então progressiva e de fortalecimento do marco jurídico ecológico verificada desde o início da Década de 1980, por meio da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente):*

*(…) Tudo sugere, portanto, uma trajetória contínua, progressiva e preocupante de esvaziamento das políticas públicas brasileiras em matéria ambiental, agravada exponencialmente no último ano e meio. De fato, tal estado de coisas envolve não apenas o direito de todos a um meio ambiente saudável em si (art. 225, CF), mas produz reflexos sobre um amplo conjunto de outros direitos fundamentais protegidos pela Constituição de 1988, como o direito à vida (art. 5º, CF), à saúde (art. 6º, CF), à segurança alimentar e à água potável (art. 6º, CF), à moradia (no sentido de habitat), ao trabalho (art. 7º, CF), podendo impactar, ainda, o direito à identidade cultural, o modo de vida e a subsistência de povos indígenas, quilombolas e demais comunidades tradicionais (art. 23, III, art. 215, caput e §1º e art. 216 c/c art. 231, CF e art. 68, ADCT). Tal relação de interdependência entre o direito ao meio ambiente saudável e outros direitos não é estranha à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, a título ilustrativo, tem reconhecido aos princípios da precaução e da prevenção uma origem comum, que conecta o direito ao meio ambiente saudável ao direito à saúde. Nesse sentido: ADI 5.592, rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 11.09.2019; ADI 4.066, rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017; RE 627.189, rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016.*

*Ademais, não há qualquer distinção quanto ao regime jurídico ou força jurídica a ser aplicada aos direitos fundamentais presentes no catálogo e àqueles incluídos no rol através da abertura do art. 5º, §2º, da Constituição, 20 tendo, portanto, o direito fundamental ao meio ambiente aplicação imediata, na linha do que dispõe o § 1º do art. 5º, bem como constituindo-se de norma de eficácia direta e irradiante sob todo o ordenamento jurídico e passando a integrar o rol das cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, inc. IV, da CF/1988). No plano material, houve uma decisão tomada pelo constituinte brasileiro ao consolidar o direito subjetivo dos indivíduos e da coletividade a viverem em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerando ser o mesmo “essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225, caput, da CF/1988). Ao declarar ser a qualidade ambiental essencial a uma vida humana saudável (e também digna), o constituinte consignou no pacto constitucional sua escolha de incluir a proteção ambiental entre os valores permanentes e fundamentais da República brasileira. E, portanto, eventual retrocesso em tal matéria constitucional – por exemplo, supressão total ou parcial do conteúdo na norma inscrita no art. 225 da CF/1988 – representaria flagrante violação aos valores edificantes do nosso sistema constitucional.*

*Em razão da aderência do direito ao meio ambiente ao direito à vida, conforme a lição de José Afonso da Silva, há a contaminação da proteção ambiental com uma qualidade que impede sua eliminação por via de emenda constitucional, estando, por via de consequência, inserido materialmente no rol das matérias componentes dos limites materiais ao poder de reforma constantes do art. 60, § 4º, da Constituição Federal, de modo a conferir ao direito fundamental ao meio ambiente o status de cláusula pétrea. Outra não poderia ser a interpretação constitucional dada ao direito ao meio ambiente, em vista da consagração da sua jusfundamentalidade. A consolidação constitucional da proteção ecológica como cláusula pétrea corresponde à decisão essencial da Lei Fundamental brasileira, em razão da sua importância do desfrute de uma vida com qualidade ambiental à proteção e equilíbrio de todo o sistema de valores e direitos constitucionais, e especialmente à dignidade humana. Com o reconhecimento da proteção ambiental como cláusula pétrea, a Constituição brasileira, como identificou Benjamin, conferiu um “valioso atributo de durabilidade” à proteção ambiental no âmbito ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, o qual “funciona como barreira à desregulamentação e a alterações ao sabor de crises e emergências momentâneas, artificiais ou não,”*

*O reforço constitucional que se pretende conferir ao direito fundamental ao ambiente através do seu reconhecimento como cláusula pétrea também está em consonância com a garantia constitucional de proibição de retrocesso ecológico, já que tal instituto jurídico-constitucional objetiva blindar o bloco normativo constitucional-ambiental contra eventuais retrocessos, especialmente no tocante proteção conferida aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana. De acordo com tal entendimento, Morato Leite pontua que “o direito fundamental ao ambiente não admite retrocesso ecológico, pois está inserido como norma e garantia fundamental de todos, tendo aplicabilidade imediata, consoante*

art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição. Além do que o art. 60, § 4º, IV, também da Carta Magna, proíbe proposta de abolir o direito fundamental ambiental, nesse sentido considerado cláusula pétrea devido à sua relevância para o sistema constitucional brasileiro”.[24]

Por certo, não há como negar que uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas tem por objetivo impedir uma petrificação de toda a Constituição, o que não pode prevalecer diante de uma exegese sistemática, que tenha sempre presente a necessidade de preservar os seus elementos essenciais, insuscetíveis de supressão ou esvaziamento pela atuação do poder de reforma constitucional. Constituinte os direitos sociais e os direitos ecológicos (assim como os direitos civis e políticos) valores basilares de um Estado Ecológico ou (Socio)Ambiental e Democrático de Direito, sua abolição acabaria por redundar na própria destruição da identidade da nossa ordem constitucional, o que, por evidente, se encontra em flagrante contradição com a finalidade precípua das cláusulas pétreas.

Quanto ao risco de uma indesejável galvanização da Constituição, é preciso considerar que apenas uma efetiva ou tendencial abolição das decisões fundamentais tomadas pelo Constituinte se encontra vedada, não se vislumbrando qualquer obstáculo à sua eventual adaptação às exigências de um mundo em constante transformação.[25] O STJ, nesse sentido, passou a reconhecer a categoria jurídica dos direitos ambientais adquiridos, como “limite constitucional intocável e intransponível da “incumbência” do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais” (art. 225, § 1º, I), conforme ementa da decisão que segue abaixo.

“PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS. MATA CILIAR AO REDOR DO RESERVATÓRIO HIDRELÉTRICO DE SALTO SANTIAGO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANOS AMBIENTAIS. REFLORESTAMENTO. (...) NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES.(...) O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da “incumbência” do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I). Precedentes. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no REsp 1.434.797/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.05.2016)

(...)

A função ecológica da propriedade (e da posse) e a sua dimensão econômica caracterizada pelos serviços ecológicos prestados pela Natureza (e, em particular, pelas áreas de preservação permanente – APP).

A alegação formulada pela Advocacia-Geral da União (AGU) na inicial da ADI 6446/DF no sentido de que o objetivo da ação seria afastar interpretações que esvaziam o conteúdo do direito de propriedade não encontra correspondência na ordem constitucional e infraconstitucional brasileira, notadamente em razão das funções social e ecológica que são inerentes ao regime jurídico da propriedade. Aliás, o conteúdo econômico da propriedade está relacionado não apenas ao seu uso clássico, normalmente relacionado à utilização desregrada (uso, gozo e fruição) e mesmo esgotamento dos recursos naturais, mas hoje, com base numa economia verde e no marco jurídico contemporâneo, o conteúdo econômico da propriedade deve necessariamente estar atrelado aos benefícios econômicos obtidos pelos serviços ecológicos<sup>86</sup> prestados pela Natureza (em outras palavras, a manutenção da integridade ecológica) existente na propriedade, como habitualmente ocorre na propriedade rural.

Os benefícios econômicos para as atividades agrícolas e pecuárias dos serviços ecológicos são inúmeros, como ocorre por meio da conservação da biodiversidade, da conservação das águas e dos serviços hídricos, da regulação do clima, da conservação e melhoramento do solo, entre outros. Aliás, tais serviços são elementares para o desenvolvimento de tais práticas econômicas, não obstante, muitas vezes, não tenham a sua dimensão econômica devidamente reconhecida e valorada. O instituto jurídico do pagamento pelos serviços ecológicos foi consagrado expressamente no art. 41, II, do Novo Código Florestal, revelando essa faceta econômica da função ecológica da propriedade. (...) (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER. Tiago. *A Proteção Constitucional do Bioma da Mata Atlântica*. São Paulo: Expressa, 2022).

Aludido parecer prossegue, versando sobre tratados internacionais, princípio da progressividade da tutela ambiental etc. Ao que releva, denota que, por força do princípio da especialidade, os arts. 61-A e ss. do Código Florestal não seriam aplicáveis às infrações praticadas no âmbito do bioma da Mata Atlântica.

#### 2.2.40. ADI 6446/DF:

Convém ter em conta, ademais, a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, em 13 de junho de 2023, ao apreciar a ADI 6446/DF:

“(…) É assente nesta Corte que as ações de controle normativo abstrato não admitem a veiculação de controvérsias cujo juízo de constitucionalidade demanda o prévio cotejo entre normas infraconstitucionais. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE DEPENDE DE CONFRONTO ENTRE DIPLOMAS LEGISLATIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA (...) Não se legitima a instauração do controle normativo abstrato, quando o juízo de constitucionalidade depende, para efeito de sua prolação, do prévio cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais editadas pelo Poder Público. A ação direta não pode ser degradada em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa inscrita na Constituição. A válida e adequada utilização desse meio processual exige que o exame in abstracto do ato estatal impugnado seja realizado, exclusivamente, à luz do texto constitucional. A inconstitucionalidade deve transparecer, diretamente, do próprio texto do ato estatal impugnado. A prolação desse juízo de desvalor não pode nem deve depender, para efeito de controle normativo abstrato, da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente a partir desse exame e em desdobramento exegético ulterior, efetivar-se o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado. Precedente: ADI 842/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

*Crises de legalidade que irrompem no âmbito do sistema de direito positivo revelam-se, por sua natureza mesma, insuscetíveis de controle jurisdicional concentrado, pois a finalidade a que se acha vinculado o processo de fiscalização normativa abstrata restringe-se, tão somente, à aferição de situações configuradoras de inconstitucionalidade direta, imediata e frontal. Precedentes . (...) (ADI 416-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário DJe de 3/11/2014)*

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 15.003/06. RENÚNCIA DE RECEITA. TESE DE VIOLAÇÃO AO ART. 163, I, DA CF E AO ART. 14 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL ( LRF). INÉPCIA DA INICIAL. LITÍGIO DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DO PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CAUSA DE PEDIR ABERTA NÃO DISPENSA ÔNUS DE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACRÉSCIMO EM SEDE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO . ( ADI 3.789-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, DJe de 25/2/2015)*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. INTERRUÇÃO DE BEM OU SERVIÇO PÚBLICO SEM AVISO PRÉVIO AO CONSUMIDOR. CONTROLE DE LEGALIDADE E NÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI RONDONIENSE N. 1.126/2002. AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. 1. O poder constituinte dos Estados-membros limita-se pelos princípios da Constituição da Republica. Autonomia dos entes federados definida pelos princípios constitucionais. 2. Ausência de afronta às regras de competência privativa da União. 3. Lei rondoniense n. 1.126/2002 coerente com o previsto na Lei n. 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. 4. Inviabilidade do exame de constitucionalidade da Lei rondoniense: questão posta para cotejar a Lei rondoniense n. 1.126/2002 com a Lei nacional n. 8.078/90 ( Código de Defesa do Consumidor). Exame de legalidade que não viabiliza o controle abstrato da lei estadual por meio da ação direta. Precedentes. 5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida. ( ADI 2.876, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 20/11/2009)*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 201 E SEU INCISO II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75, DE 20.05.93. - Para chegar-se ao exame da inconstitucionalidade, sem redução de texto, mediante interpretação conforme, como argüida na presente ação direta (a argüição se cinge à aplicação da norma impugnada aos membros do Ministério Público Federal optantes do regime jurídico antigo), será necessário fazer-se, primeiramente, o confronto entre a norma em causa da Lei Complementar nº 75/93 e o artigo 7º, II, da Lei 1.341/51, para depois verificar-se se o resultado desse confronto entra em choque com o disposto no artigo 29, § 3º, do ADCT quanto à opção, nele admitida, no que concerne às garantias e vantagens do regime anterior. - Em casos que tais, a jurisprudência desta Corte se tem orientado no sentido de que não cabe a ação direta de inconstitucionalidade quando o confronto do ato questionada com os dispositivos da Carta teria que passar, primeiramente, pelo exame in abstracto de outras normas infraconstitucionais, de tal forma que não haveria confronto direto da lei em causa com a Constituição. Precedentes do S.T.F. Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece. (ADI 1900-MC, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, DJ de 25/2/2000)*

*Ex positis, NÃO CONHEÇO da ação direta de inconstitucionalidade, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF. Resta prejudicado o pedido de medida cautelar."*

#### **2.2.41. Valoração da pretensão dos demandantes:**

Equacionados os vetores acima, vê-se que há um latente conflito de compreensões a respeito do alcance dos arts. 61-A e ss., Código Florestal não que toca à sua incidência sobre infrações cometida no Bioma Mata Atlântica. É natural que o tema suscite certa indefinição.

Com registrei acima, em sociedades complexas, com distintos código morais, ao tempo em que o Estado busca regulamentar quase todas as relações sociais, surgem frequentes dilemas morais e conflitos normativos. Não raro, deve-se promover um exame a respeito dos fatos, promover sistematização lógica, tomar em conta os valores em causa.

Os conflitos normativos podem ser meramente aparentes, ou podem ser reais. Aparentes quando, a rigor, o conflito só surge em um exame *prima facie* das normas, podendo ser superado quando se trate de uma análise tendo-tudo-em-conta. Na temática penal, questiona-se se o sujeito que falsifica documentos (art. 297, CP, por exemplo) e os emprega para obter vantagem em prejuízo da vítima (art. 171, CP) responderia por ambos os delitos - estelionato e falsificação -, ou se responder apenas por um deles. Nesse caso, a resposta é enunciada pela súmula 17, STJ: "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido."

Ou seja, em tais casos, há aparência de um conflito entre normas, nesse exame *prima facie*. Contudo, quando o exame é promovido de modo detalhado, tomando-se em contas as variáveis envolvidas, conclui-se que o conflito a rigor não existiria, dado que apenas uma norma poderia ser aplicada ao caso. Isso se dá em inúmeros outros setores do discurso jurídico, conquanto nem sempre o tema seja verbalizado e problematizado. Há corriqueiros conflitos aparentes entre normas internacionais e normas internas, entre normas do Código do Consumidor e do Código Civil; entre normas do Direito Administrativo e normas ambientais etc. Para tanto, são concebidos princípios para solução dos casos, a exemplo da especialidade, subsidiaridade etc.

Repiso que os enunciados podem ser compreendidos como conjuntos. A extensão compreende os objetos alcançados pelos enunciados, enquanto que a intensidade trata das razões pelas quais tais objetos estão compreendidos pelo enunciado. Se digo para alguém "busque, por favor, um objeto vermelho que está na sala ao lado!", e ele até lá caminha e encontra apenas um item vermelho, uma caneta e traz, a questão está resolvida. Do contrário, caso se depare com outros objetos - uma cadeira, uma caneta etc -, a intensidade deverá ser detalhada

(traga algo vermelho que serve par escrever). Claro que, no cotidiano, ninguém age assim, e simplesmente enuncia o nome dos objetos. Contudo, no mais das vezes, quando se trata de comparar normas, deve-se perquirir a razão pela qual foram elaboradas, e quais comportamentos se destinam a regular, qual a amplitude da sua incidência.

Supondo-os igualmente vigentes, os enunciados mantêm entre si relações de identidade (normas idênticas entre si, ainda que veiculadas em leis distintas), relações de inclusão (todo A é B, mas nem todo B é A), relações de interferência (A e B não inclusos e não disjuntos). Em regra, a consunção é uma categoria valorativa, não viabilizando uma formalização lógica.

Na espécie, convém ter em conta que a Mata Atlântica configura patrimônio nacional, demandando uma tutela específica, prioritária, conforme art. 225, §4, da Constituição, o que deu ensejo à publicação da lei n. 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Essa especificidade não pode ser desconsiderada, sob pena de esvaziar o alcance do referido dispositivo constitucional. Como sabido, a lei não pode ser interpretada como se tivesse palavras vãs (*verba cum effectu, sunt accipienda*). Por redução ao absurdo, a própria lei 11.428 poderia ser considerada revogada em todo e qualquer dispositivo que não estivesse em plena conformidade com as disposições do Código Florestal/2012, o que não se admite, sob pena de comprometer a tutela desse importante bioma.

Isso não significa, por óbvio, que o Código Florestal não deva ser aplicado quanto a muitos temas, no tocante às infrações porventura cometidas no âmbito do Bioma da Mata Atlântica. Pode e deve, por conta do chamado "diálogo das fontes". Cuida-se da conjugação de normas de distintos âmbito dos sistema jurídico, assegurando a prevalência do preceito que se revele mais adequado à regular o tema em discussão. Atente-se para o art. 2.º do decreto-lei 4.657/42: "*A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.*" O diálogo das fontes visa preservar a coerência do sistema, empregando princípios para solucionar a antinomia com os valores constitucionais, como ensinou já decidiu o STJ: "*Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo*" (AgRg no REsp 1.196.537 -MG, 1.ª T., j. 03.02.2011, rel. Min. Luiz Fux, DJe 22.02.2011)." (Benjamin, 2022)

Sem dúvida que aludida teoria carrega certo risco, pois pode estimular o decisionismo judicial, como que o julgador estivesse criando norma, ao invés de aplicá-la. Pode-se aproximar daquela discussão concernente à conjugação de leis penais para se obter a norma mais favorável, tema que envolve alguma polêmica. De todo modo, no âmbito do direito do consumidor e direito civil, aludida teoria do diálogo das fontes tem sido aplicada, notadamente quando há aparentes conflitos entre enunciados normativos, a exemplo de quanto uma norma do Código de Defesa do Consumidor se revela menos protetiva do que o Código Civil, e assim por diante.

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADUANEIRO. AUTOMÓVEL FABRICADO NO EXTERIOR E ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO, COM NOTA FISCAL DA EMPRESA IMPORTADORA, DESEMBARAÇO ADUANEIRO E REGISTRO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO CONSUMIDOR QUE NÃO FOI AFASTADA. ILEGITIMIDADE DA PENA DE PERDIMENTO DO BEM. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. O Direito deve ser compreendido, em metáfora às ciências da natureza, como um sistema de vasos comunicantes, ou de diálogo das fontes (Erik Jayme), que permita a sua interpretação de forma holística. Deve-se buscar, sempre, evitar antinomias, ofensivas que são aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, bem como ao próprio ideal humano de Justiça. 2. A pena de perdimento, fundada em importação supostamente irregular de bem de consumo usado, não pode ser aplicada quando não se afasta categoricamente a presunção de boa-fé do consumidor, que adquiriu o bem de empresa brasileira, no mercado interno. Precedentes: AGRG NO AG. 1.217.747/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 8.10.2010; AGRG NO AG. 1.169.855/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 1o.12.2009 E ERESP. 535.536/PR, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJ 25.9.2006. 3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1483780 PE 2014/0246478-3, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 23/06/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2015)*

De todo modo, o diálogo das fontes não pode ser promovido de modo a desconsirar a principiologia das fontes envolvidas. Ou seja, não se pode empregar o diálogo das fontes para se restringir a proteção de microssistemas. Note-se, também aqui, que ha significativa carga valorativa no que toca à definição dos microssistemas, na aferição das fontes normativas, na sua interpretação e também na identificação dos princípios envolvidos.

Menciono que, para além da solução de conflitos meramente aparentes - mencionados acima - colocam-se em causa os conflitos previstos no decreto-lei 4.657/42:; (a) a anterioridade - a lei mais nova supera e retira a lei anterior em conflito do sistema; (b) a especialidade - a lei geral nova não revoga a lei especial antiga, a não ser que a incorpore ou incorpore sua matéria totalmente; como afirma o art. 2.043 do CC/2002 , a lei especial nova revoga a lei especial antiga, se regula inteiramente a matéria de que tratava a anterior; (c) a hierarquia - a lei hierarquicamente superior, por exemplo, por sua origem constitucional, ou a lei complementar em relação à lei ordinária, ou a lei em relação à portaria ou à resolução administrativa, tem prioridade de aplicação e pode afastar ou revogar a lei de hierarquia inferior em conflito.

Para além dessa situação, há também a ponderação de princípios. Há regras que incidem na base de tudo ou nada. Por exemplo, não se pode punir criminalmente alguém sem que haja uma lei definindo a lei como sendo crime. Caso não haja tal lei, a sanção será incabível. Havendo, esse requisito terá sido atendido. Já os princípios envolvem uma incidência graduável, modulável. Há maior ou menor segurança jurídica tributária; maior ou menor tutela da privacidade; maior ou menor publicidade e assim por diante. Em regra, conflitos entre regras tendem a ensejar a superação de uma pela outra, com ab-rogação em todo o sistema normativo. Já os conflitos entre princípios implicam o sopesamento, identificando-se o prevalecente para o caso concreto.

NO CASO EM ANÁLISE, reputo que o Código Florestal de 2012 não chegou a ab-rogar a lei da Mata Atlântica de 2006. Não houve superação total da lei 11.428. Por outro lado, há um conflito meramente aparente, dado que o tema da exoneração de multas não chegou a ser versado na lei específica. Até porque o mercado é de julho de 2008, e a lei é de 2006. A lei da Mata Atlântica não tratou do assunto, o que não significa que o legislação possa fazê-lo de qualquer modo, sob pena de esvaziar a tutela jurídica prometida pelos Constituintes, conforme art. 225, §4, Constituição.

Não há, por outro lado, uma espécie de silêncio inocente na lei da Mata Atlântica, pois o tema não foi regulamentado. Então, em termos meramente lógicos, não parece haver empecos á aplicação do art. 61-A e art. 61-B nesse âmbito. Contudo há uma questão valorativa de base, bem pontuada no parecer do prof. Ingo Sarlet. A tutela do bioma da Mata Atlântica é específico e deve ser presumido como mais severo do que aquele aplicável às demais regimes jurídicos. Trata-se de um microsistema de fundamental relevo para regulação do clima, algo de expressiva importância em um tempo de queimadas, incremento da temperatura média do planeta etc.

Há uma relação de interferência entre a regulamentação jurídica dispensada às condutas praticadas no tocante à Mata Atlântica, com aquelas submetidas à generalidade dos casos, previstos no Código Florestal. Isso significa que o Código Florestal há de incidir quanto a algumas questões, sem que incida quanto a outras. A definição de cada um dos setores envolve uma análise axiológica, pois deve decorrer de atribuição de sentido à legislação, em conformidade com os valores tutelados constitucionalmente.

Nos termos do parecer do prof. Sarlet, acima transcrito, nessa contraposição deve prevalecer o postulado *in dubio pro natura*, e correspondentes postulados da precaução e prevenção. Caso se soubesse, de antemão, que a exoneração de sanções não traria nenhuma consequência para o ambiente, a discussão seria meramente financeira. Ou seja, dever-se-ia apurar se a exoneração implicaria algum retorno social, a exemplo de geração de empregos, renda, incrementado do investimento dos sujeitos na preservação do ambiente etc. Mas, subsistindo dúvidas fundadas, é certo que não se pode simplesmente exonerar aludas multas sem atentar para seus possíveis feitos, notadamente por conta de certa cultura de leniência. A exoneração da sanção, quanto às infrações porventura cometidas no âmbito da Mata Atlântica, pode sinalizar para eventual medida semelhante adiante, caso os sujeitos reiterem tais condutas. Quem tenha adimplido suas multas pode se sentir ludibriado.

Claro que na base disso há uma certa pressuposição a respeito da finalidade da sanção, supondo-a capaz de efetivamente dissuadir condutas: impedindo a reiteração da conduta por parte do agente, e atemorizando terceiros para que não atuem do mesmo modo. Essa premissa utilitarista tem sido adotada pela legislação, ainda que também se atribua peso para a expiação. Assim, em princípio, a exoneração das sanções pode sutir efeitos a respeito da compreensão coletiva a respeito da forma como as normas são aplicadas. Tenho em conta que isso se aplicaria também no âmbito da aplicação do Código Florestal/12, sendo que a Suprema Corte declarou válido aludidos arts. 61-A e 61-B.

De toda sorte, no âmbito da Mata Atlântica, a especialidade do regime jurídico não pode ser olvidada. A exoneração tampouco haveria de ser aplicada no tocante à Floresta Amazônica, por força da necessidade de uma tutela jurídica mais reforçada. Esse valor encontra suporte no art. 225, §4, Constituição, sendo retrato de uma percepção coletiva quanto à necessidade de proteção do mencionado bioma, já tão degradado.

Tenho em conta, por certo, a necessidade de se assegurar condições adequadas para que pequenos produtores possam preservar suas propriedades; a necessidade de que as expectativas sejam consolidadas; a importância de eventual exoneração para a economia local e assim por diante. São vetores relevantes e não pode ser desprezados. Contudo, pesam nessa análise a vedação de retrocesso ambiental.

*“PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS. MATA CILIAR AO REDOR DO RESERVATÓRIO HIDRELÉTRICO DE SALTO SANTIAGO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANOS AMBIENTAIS. REFLORESTAMENTO. (...) NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES.(...) O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da “incumbência” do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I). Precedentes. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no REsp 1.434.797/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.05.2016)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPF E MP/PR X IBAMA E IAT. LEI DA MATA ATLÂNTICA X CÓDIGO FLORESTAL. ÁREAS EM QUE HOVE SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO E USO NÃO AUTORIZADO DE REMANESCENTES DA MATA ATLÂNTICA NO ESTADO DO PARANÁ. DISCUSSÃO SOBRE A POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO COM BASE EM DISPOSITIVOS DA LEI 12.651/2012 QUE TRATAM DE APPS (ARTS. 61-A, 61-B E 67), SEM OBSERVÂNCIA ÀS REGRAS DA LEI 11.428/2006. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. EXTINÇÃO DA ACP POR LITISPENDÊNCIA COM ADIN E INADEQUAÇÃO PARA PLEITEAR DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA ACP PARA AGUARDAR JULGAMENTO DA ADIN 6646. PEDIDOS REJEITADOS. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA PARA DETERMINAR AO IBAMA QUE SE ABSTENHA DE CANCELAR AUTOS DE INFRAÇÃO E TERMOS DE EMBARGO, INTERDIÇÃO E APREENSÃO RELACIONADOS AO CORTE/SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO E UTILIZAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE ÁREAS NA MATA ATLÂNTICA COM FUNDAMENTO NOS DISPOSITIVOS DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL QUE TRATAM DA REGULARIZAÇÃO DE APPS. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE E DA AGU ACERCA DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. 1. Prevenção da Justiça Federal do Distrito Federal não reconhecida. Ausência de identidade entre pedidos e causas de pedir entre as ações. Ação civil pública deve ser ajuizada no foro do local do dano (Lei 7.347/85, art. 2º), no caso, no Paraná. Conexão não modifica competência absoluta (funcional). 2. Ausência de litispendência entre a ação civil pública que visa a condenação a obrigações de fazer e não fazer e ação direta de inconstitucionalidade. Não há que se falar em utilização da ação civil pública como*

sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade se não há pedido de declaração de inconstitucionalidade de norma, sendo eventual inconstitucionalidade suscitada como fundamento ou causa de pedir. Manutenção do indeferimento do pedido de extinção do processo sem julgamento do mérito. 3. Incabível suspender o processo para aguardar o julgamento da ADI 6466 pelo STF se não ficou demonstrada relação de prejudicialidade e se o juízo pode realizar controle difuso de constitucionalidade sem afrontar a autoridade da Corte Suprema. 4. De acordo com a decisão agravada, estão presentes os requisitos para concessão da tutela de urgência e os argumentos da parte agravante não foram suficientes para modificar essa conclusão. A tutela de urgência determina a manutenção dos atos administrativos do próprio IBAMA, que aplicaram sanções por infrações à legislação ambiental e que se destinam a impedir novas degradações. Prejuízo para o IBAMA se a decisão for mantida não demonstrado. Princípios da prevenção e da precaução recomendam manter a tutela de urgência deferida para preservar os atos de tutela ambiental. 5. Decisão mantida. Agravo de instrumento do IBAMA improvido. Agravo interno prejudicado. (TRF-4 - AG: 50464531820204040000 5046453-18.2020.4.04.0000, Relator: CÂNDIDO "ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 03/02/2021, QUARTA TURMA)

Por sinal, a própria União Federal acabou por esposar entendimento semelhante ao advogado pelos autores nesta causa, conforme notícia divulgada no site do Poder Executivo Federal:

*"A Lei da Mata Atlântica (nº 11.428/06), que não tolera a consolidação de ocupação irregular no bioma sem a devida e rigorosa compensação ambiental, deve prevalecer sobre dispositivos do Código Florestal (artigos 61-A e 61-B da Lei nº 12.651/12) que admitem tais ocupações em áreas de preservação permanente. É o que estabelece parecer da Advocacia-Geral da União (AGU), elaborado pela Consultoria-Geral da União com o auxílio da Procuradoria Nacional de Defesa do Clima e do Meio Ambiente, aprovado nesta quinta-feira (22/06) pelo advogado-geral da União, Jorge Messias.*

*O entendimento consolidado no parecer altera o posicionamento da AGU sobre o tema, uma vez que outro parecer (nº 115/19), elaborado pela instituição em 2019, no governo anterior, definia que as regras do Código Florestal, menos rigorosas, deveriam ser aplicadas na Mata Atlântica. O novo parecer foi feito após solicitação do Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima e revoga o documento anterior.*

*O parecer agora superado definia que ocupações realizadas até junho de 2008 em áreas de preservação da Mata Atlântica poderiam ser consolidadas, conforme previsto no Código Florestal, independentemente das exigências de recomposição ambiental previstas na Lei da Mata Atlântica. A orientação jurídica, no entanto, foi aplicada apenas dois meses pelos órgãos ambientais federais, uma vez que, após intensa contestação judicial, o então ministro do Meio Ambiente revogou despacho que determinava sua aplicação.*

*Em seguida, o então presidente da República propôs ação (ADI nº 6446) no Supremo Tribunal Federal (STF) com o objetivo de que fosse dada interpretação conforme ao Código Florestal e à Lei da Mata Atlântica de modo a permitir a consolidação de ocupações em áreas de preservação permanente do bioma. O STF entendeu que a discussão tinha natureza infraconstitucional e não conheceu a ação, rechaçando a pretensão de que interpretação menos protetiva fosse validada.*

*No novo parecer, é destacado pela AGU que "estender o entendimento do regime geral de reposição da Área de Preservação Permanente previsto nos arts. 61-A e 61-B, do Código Florestal, para o pouco que resta do Bioma da Mata Atlântica (patrimônio nacional reduzido a menos de 10% da sua área original), equivaleria a contribuir para ampliação da sua degradação, colocando em xeque toda uma política de regeneração que vem sendo construída ao longo dos anos, desde a promulgação da Constituição de 1988, para que se possa recuperar inclusive áreas já desmatadas do bioma." (<https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-altera-entendimento-para-reforçar-proteção-da-mata-atlantica>)*

Ademais, noticiou-se que aludido entendimento não haveria de implicar significativos impactos para os pequenos produtores. *"A AGU ressalta que o entendimento não implicará prejuízo significativo para os pequenos produtores rurais inseridos no bioma, uma vez que a própria Lei da Mata Atlântica já concede tratamento menos rigoroso às atividades econômicas de pequeno porte praticadas de modo sustentável e harmônico com o meio ambiente, considerando a agricultura de subsistência e de natureza predominantemente familiar. Por outro lado, alerta a AGU, a própria agropecuária do país, bem como toda a sociedade, seria negativamente afetada pela degradação do bioma, uma vez que, além de ser uma das regiões mais ricas em biodiversidade do planeta, a Mata Atlântica é fundamental para o clima, o regime de chuvas e a segurança hídrica de grandes áreas urbanas, incluindo a cidade de São Paulo. "Deve-se reforçar que um regime menos protetivo na área da Mata Atlântica, já com escassa vegetação remanescente, pode gerar repercussão desastrosa na preservação das bacias hidrográficas das regiões Sul e Sudeste, desencadeando prejuízos socioeconômicos mais impactantes", ressalta trecho do parecer."*

Ademais, *"a AGU assinala que a lei especial (da Mata Atlântica) deve prevalecer sobre a geral (Código Florestal). Isso porque o Código Florestal, como norma geral, pretende regularizar sem qualquer especialização a ocupação em qualquer APP, quando a lei da Mata Atlântica nos artigos 5º, 17 e 23 regula diferentemente essa matéria e com objetivos e critérios próprios de preservação do bioma da Mata Atlântica, prevendo forma de compensação ambiental específica para todas as áreas situadas no bioma, e, especialmente, para as APPs que nele estão situadas, conclui o parecer."*

Não há notícia, porém, de uma resolução ou recomendação por parte da Advocacia Geral da União no tocante ao aludido tema. Seja como for, conquanto tenha em devida conta os interesses dos pequenos agricultores, é fato que deve prevalecer a aplicação da lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006, quanto ao tópico. Ou seja, inibindo-se a aplicação dos arts. 61-A e 61-B no que toca às infrações porventura cometidas em prejuízo do referido bioma florestal, antes da data de 22 de julho de 2008.

Reitero excerto do parecer do prof. Ingo Sarlet: *"O critério hermenêutico da especialidade, por essa ótica, revela-se como o método mais adequado para a solução do conflito entre o Novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) e a Lei da Mata Atlântica (Lei n. 11.428/2006), preservando, na maior medida possível, a vontade do legislador ordinário, ao estabelecer um regime jurídico especial de proteção para o bioma da Mata Atlântica. Dada a "natureza protetiva" da Lei da Mata Atlântica, criada com o objetivo de resguardar o pouco que ainda*

*(re) existe da sua cobertura original, seria até possível suscitar a aplicação de algum dispositivo do Novo Código Florestal ou mesmo de outro diploma ambiental que estabelecesse um patamar jurídico mais rígido de proteção para o bioma da Mata Atlântica. Mas esse não é o caso dos dispositivos do Código Florestal (artigos 61-A e 61-B) que a Presidência da República pretende ver aplicados ao regime jurídico da Mata Atlântica. Pelo contrário, a intenção do (revogado) Despacho n. 4.410/2020 do Ministro do Meio Ambiente era (ao fim e ao cabo, segue sendo) justamente estabelecer um marco legislativo mais permissivo e flexível para a utilização de recursos naturais do bioma da Mata Atlântica, o que conflita com as premissas básicas e a razão de ser da Lei n. 11.428/2006." (SARLET. **Obra citada**).*

Reporto-me à fundamentação da sentença de autos 5011223-43.2020.4.04.7200/SC, prolatada pelo r. Juízo da 6. Vara Federal da Subseção de Florianópolis:

*"(...) Há clara especialidade da Lei da Mata Atlântica em relação à Lei Federal 12.651/2012.*

*Com efeito, a Lei da Mata Atlântica possui abrangência apenas em relação a esse bioma, 13% do território nacional, o qual possui razões concretas para a aplicação de um regime especial até mesmo em obediência ao disposto no artigo 225, § 4º da Constituição Federal, dentre eles o seu histórico de degradação e a importância de sua proteção para que possa exercer suas múltiplas funções ambientais para a vida e bem estar de mais de 150 milhões de brasileiros que vivem em sua área de abrangência.*

*Segundo, porque o artigo 1º da Lei Federal 11.428/2006 demonstra uma relação de complementariedade dessa lei quanto à legislação ambiental aplicável direta ou indiretamente no âmbito de abrangência do aludido bioma, o que inclui o Código Florestal.*

*De outro lado, a Lei Federal 12.651/2012 confere tratamento genérico à vegetação, às Áreas de Preservação Permanente e às áreas de Reserva Legal, o que deixa evidente a possibilidade de aplicação de legislações especiais federais, estaduais ou municipais que incidam em determinadas porções do território nacional.*

*Terceiro, a repercussão criminal às agressões à vegetação do bioma Mata Atlântica, diferentemente das vegetações dos demais biomas, baseia-se em tipo penal específico inserido no artigo 38-A da Lei Federal 9.605/95.*

*Quarto, a Lei Federal 12.651/2012 não revogou a Lei Federal 11.428/2006. Ao contrário, a aludida legislação geral apenas alterou a redação do artigo 35 da Lei da Mata Atlântica.*

*Quinto, diante do aparente conflito de normas, qual seja o conflito entre o disposto nos artigos 61-A, 61-B e 67 da legislação geral posterior (Lei Federal 12.651/2012) e o disposto na legislação especial anterior que tratou e ainda trata exclusivamente do bioma Mata Atlântica, urge a aplicação do seguinte princípio geral do direito: o princípio *lex posteriori generalis non derogat priori specialli*.*

*Sexto, de modo a corroborar a mencionada especialidade, o Superior Tribunal de Justiça já declarou uma relação de coexistência e complementariedade da Lei da Mata Atlântica em relação aos demais microssistemas irmãos que compõem a ordem jurídica florestal (STJ, PET no REsp 1240122/PR, Rel Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, DJE 19/12/2012).*

*Sétimo, de modo ainda mais explícito, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já determinou a aplicação da Lei da Mata Atlântica em detrimento do Código Florestal e da Resolução CONAMA 369/2006, no que tange à configuração das hipóteses de utilidade pública e interesse social, com base no princípio da especialidade (TRF4, Agravo de Instrumento 2009.04.00.038102-3/SC. Des. Relatora Maria Lúcia Leiria. Unanimidade. Julgamento em 20.04.2010).*

*Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão versando sobre as hipóteses de utilidade pública definidos na Lei da Mata Atlântica, afastou a aplicação do Código Florestal, impondo que o rol de atividades há de ser previsto em lei especial, ou seja, no artigo 21 da Lei Federal 11.428/2006 (Superior Tribunal de Justiça. REsp '645577/SC. Relator Min. Herman Benjamin. Julgado em 21 nov. 2017. Disponível em : < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>).*

*Neste sentido, a Lei da Mata Atlântica está em pleno vigor, não tendo sido revogada pelo Código Florestal, seja federal, seja estadual, eis que se trata de norma especial, com a finalidade de proteger especificamente a Mata Atlântica, vegetação nativa que foi quase que extinta no país, restando apenas 12% de seus remanescentes. Assim, a Mata Atlântica merece uma proteção especial, não podendo a Lei 11.428/2006 ser revogada senão por uma lei específica que aborde tal matéria, o que não ocorreu até o presente momento.*

*Por conseguinte, mesmo que o Despacho MMA 4.410/2020 tenha sido revogado, tenho que ainda persiste o entendimento equivocado no sentido da não aplicação e obediência à Lei da Mata Atlântica, como os próprios réus referiram em suas contestações, pois consideram que o Código Florestal, tanto federal como estadual, teria o poder de anular ou evitar as autuações daqueles que destruíram a Mata Atlântica nos últimos anos, desde que se passou efetivamente a coibir o desmatamento sem autorização específica do IBAMA.*

*Assim sendo, tenho que a interpretação equivocada dos réus acerca da legislação impedirá a recuperação de uma parte da Mata Atlântica que foi destruída nos últimos anos, o que configura uma perda inestimável para o meio ambiente, além da perda de arrecadação dos órgãos ambientais, com a anulação de autos de infração realizados. Assim, tal interpretação equivocada acaba por desproteger o meio ambiente e estimular novos desmatadores, o que não é compatível com o artigo 225 da Constituição Federal. Somente o legislador ordinário, de forma expressa e clara, é que poderia criar uma lei para revogar a Lei da Mata Atlântica, o que não ocorreu no caso concreto.*

*Saliente-se, por final, que o Supremo Tribunal Federal apenas declarou constitucional o novo Código Florestal, mas não examinou a validade ou eficácia da Lei da Mata Atlântica, pelo que não houve coisa julgada, quanto a esta última. Assim, não há nenhum impedimento de ordem processual para que se determine a efetiva obediência à Lei da Mata Atlântica, que está em pleno vigor, como é requerido pelos autores."*

Ao apreciar a apelação interposta naquele processo, o TRF4 deliberou com segue:

"DIREITO AMBIENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO FLORESTAL. LEI DA MATA ATLÂNTICA. DESPACHO N. 4.410-MMA. ESTADO DE SANTA CATARINA. TERCEIRO PREJUDICADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ATO LESIVO AO MEIO AMBIENTE. INTERESSE DE AGIR. APELAÇÕES PROVIDAS.

1. Na origem, trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA em conjunto com o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, objetivando, em síntese, a condenação do INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE SANTA CATARINA - IMA e do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, a que se abstenham de promover qualquer ato tendente ao cancelamento de autos de infração ambiental, termos de embargos e interdição e termos de apreensão, lavrados no Estado de Santa Catarina por constatação de supressão, corte e/ou utilização não autorizados de remanescente de vegetação do bioma Mata Atlântica com base no entendimento fixado pelo Despacho 4.410/2020-MMA, bem como do IMA a que se abstenha de (i) homologar os Cadastros Ambientais Rurais que tenham como pretensão consolidar a ocupação das APPs e de Reserva Legal em imóveis que tiveram as suas vegetações remanescentes suprimidas a partir de 26/09/1990, sem que tenha havido a celebração de Termo de Compromisso que determine obrigatoriamente a recuperação ambiental integral dessas áreas e de (ii) conceder licenças ambientais em favor de obras, atividades ou empreendimentos em APPs, sem observância da lei n. 11.428/2006.

2. Nos termos do parágrafo único do art. 966, do CPC, cumpre ao terceiro a demonstração de que possui interesse jurídico na controvérsia para caracterização de sua legitimidade recursal, seja por ser titular do direito em discussão, seja porque poderia atuar como substituto processual.

3. Por certo é que as ações civis públicas possuem como pano de fundo direitos coletivos das mais variadas espécies, o que poderia levar a crer que todo e qualquer indivíduo seria parte legítima para intervir em qualquer demanda e a qualquer momento processual.

4. Afora as evidentes consequências negativas em termos de tumulto processual que tal conclusão acarretaria, a jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que o interesse a ser demonstrado para fins de caracterização da condição de "terceiro prejudicado" legitimado a interpor recursos é o de cunho jurídico, e não econômico.

5. As razões da apelação das associações particulares voltam-se quase que inteiramente a justificar o seu interesse econômico no deslinde da controvérsia, não restando evidenciada a sua caracterização como terceiro prejudicado. Apelação não conhecida.

6. A Lei n. 7.347/1985 dispõe que o pedido da ação civil pública poderá restringir-se à condenação do réu ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º), mas jamais poderá se desvincular de seu propósito de apurar a "responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados", dentre outros bens jurídicos, "ao meio ambiente" (arts. 1º, inc. I, e 3º, da Lei n. 7.347/1985).

7. A jurisprudência sedimentou o entendimento de que, embora a causa de pedir da ação civil pública possa versar incidentalmente sobre a matéria, não pode o processo coletivo em questão ser sucedâneo ou possuir como principal propósito a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, pois os remédios jurídicos para esse fim são outros. Decorrência disso é a impossibilidade de que o pedido veiculado na ação civil pública seja completamente desvinculado de um ou mais atos lesivos, sendo imprescindível que se apontem atos concretos que transgridam os bens jurídicos tutelados pela via da ação civil pública, ainda que o propósito final da demanda seja meramente cautelar.

8. Essa linha de raciocínio restou fortalecida após a declaração de inconstitucionalidade do art. 16, da Lei n. 7.347/1985, no âmbito do RE 1101937/SP, oportunidade em que o STF confirmou que a decisão proferida em ação civil pública possui ampla eficácia subjetiva.

9. Caso se permitisse que, em ação civil pública, os pedidos veiculados fossem dotados de tamanha generalidade a ponto de veicularem pretensões como a de que determinada interpretação do ordenamento jurídico seja declarada a única válida, estar-se-ia, por via transversa, permitindo que o pedido tivesse o mesmo efeito prático de uma ação declaratória de inconstitucionalidade.

10. Mesmo se fosse admitida tal possibilidade, a ação civil pública não dispensaria a participação de todos os entes envolvidos e as regras de prevenção deveriam observar o quanto assentado no Tema 1.075/STF, o que não ocorreu na presente ação.

11. Por mais que os entes ministeriais tentem delimitar a eficácia da coisa julgada ao Estado de Santa Catarina, a realidade é que os efeitos de eventual provimento judicial na presente demanda a todos se estenderiam, pois o direito ao meio ambiente é de natureza transindividual, sendo irrazoável que determinada lei nacional seja respeitada somente neste ou naquele Estado.

12. Não foram veiculados pedidos de condenação de ordem patrimonial ou moral, assim como não foram apontadas infrações específicas ao meio ambiente (apenas a sua potencial ocorrência). Também não houve combate direto ao disposto na Lei Estadual n. 14.675/2009 e nos Decretos Estaduais ns. 2.219/2014 e 402/2015, os quais, consoante pontuou o IMA em sua contestação, já previam entendimento similar àquele do Despacho n. 4.410/2020-MMA.

13. Resta evidenciado que o objeto da presente demanda não é o de combater ato lesivo ao meio ambiente, mas sim o de fixar entendimento vinculante à administração pública a despeito de lei, dada a eficácia erga omnes que o provimento judicial da ação civil pública alcança, o que, em outros termos, significaria conferir o mesmo efeito prático de uma declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, reputando-se, por isso, inadequada a via eleita (art. 485, VI, do CPC).

14. Sem prejuízo, há outras circunstâncias relevantes que obstam a apreciação do mérito, ante o esvaziamento do interesse de agir dos apelados nos moldes em que veiculada a pretensão nesta ação civil pública, na medida em que a própria Administração Federal já consolidou entendimento contrário ao do outrora firmado pelo Despacho n. 4.410/2020-MMA, tanto por conta da revogação operada pelo Despacho n. 19.258/2020-MMA, quanto pela superveniente informação de que a AGU emitiu parecer em sentido diametralmente oposto, agora alinhado às razões ministeriais.

15. Apelações do IMA e do IBAMA providas."

Aludido acórdão transitou em julgado em 27/06/2024.

Essa solução foi bem fundamentada e é respeitável. Na espécie, contudo, pesa a constatação de que a aplicação das balizas do art. 61-A e 61-B no âmbito da repressão das infrações porventura cometidas contra o bioma da Mata Atlântica pode comprometer eventuais compromissos de recuperação de áreas, além de servir como fonte de desestímulo para que a tutela ambiental seja promovida, dando ensejo a uma espécie de *moral hazard* (risco moral). Quando o sujeito contrata seguro sem franquia pode se sentir tentado a não cuidar suficientemente do veículo, na crença de que o dano será suportado por terceiro. O sujeito que não sabe nadar pode assumir riscos maiores quando acredite que está protegido pela presença de salva-vidas nas proximidades etc.

No momento, há dados surreais a respeito do desmatamento promovido na Floresta Amazônica. Caso, adiante, isso venha a ser alvo de uma anista, poderá sinalizar para a falta de seriedade da ameaça de pena. Sem dúvida que, também aqui, essas premissas dependem muito da concepção sobre a finalidade das sanções. De toda sorte, o sistema pátrio acredita e aposta na sanção, supondo-a mecanismo eficiente para coibir condutas, conquanto também se faça necessária uma mudança cultural. Há leis; o que falta, não raro, é a cultura de cumpri-las. E isso a lei mesmo não pode fornecer.

É fato notório que a Mata Atlântica em sofrido, em toda a sua extensão, uma desmatamento progressivo. Isso nem sempre é promovido de má-fé, por conta dos conflitos valorativos já mencionados acima, presentes no âmago de uma sociedade complexa como a nossa. Tomo em conta também o risco de se criar um microsistema jurídico paranaense a respeito do tema, conquanto a legislação seja nacional (lei da Mata Atlântica). Basta que uma ação civil pública semelhante à presente seja solucionada de modo distinto em algum outro Estado-membro com remanescentes do bioma em questão. Levo em conta que há interesses de alegados infratores, arguidos em tais processos administrativos sancionados.

De todo modo, conjugando todos muitos vetores detalhados acima, ACOLHO a pretensão do MPPR e do MPF, com o detalhamento que menciono na sequência. Reputo que a lei da Mata Atlântica deve ser considerada com uma legislação especial, nesse particular, afastando a incidência dos arts. 61-A e 61-B do Código Florestal de 2012.

#### **2.2.42. Alcance desta deliberação:**

Convém enfatizar que a presente deliberação não afasta a necessária observância de sentenças judiciais transitadas em julgado em sentido contrário. Desse modo, caso algum pretense infrator às normas de proteção da Mata Atlântica tenha ingressado em Juízo e logrado êxito na causa, com prolação de sentença enfatizando a aplicabilidade da mencionada exoneração (arts. 61-A e 61-B, Código Florestal) ao seu caso, tal decisão judicial haverá de ser cumprida. Trata-se de projeção do art. 5, XXXVI, Constituição e art. 508, Código de Processo Civil/15. Detalhei acima os casos de mitigação da garantia da coisa julgada; e por certo a prolação desta sentença não é uma delas.

Por outro lado, esta sentença não implica desconstituição de decisões administrativas já proferidas, em sentido contrário ao aqui acolhido, dado que esse pleito não foi deduzido pelos autores - art. 141, Código de Processo Civil. D'outro tanto, quando aos processos administrativos em curso, debatendo-se aludido tema ou que - de qualquer modo - possam dar ensejo à eventual aplicação dos arts. 61-A e 61-B, a presente decisão deverá ser aplicada, comunicando-se à parte interessada a origem da medida, com identificação do Juízo e também dos presentes autos.

Processos administrativos que versem sobre o tema e que se encontrem em fase de recurso administrativo deverão também ser solucionados sem que se aplique a exoneração ditada pelos arts. 61-A e 61-B, na forma requerida pelos demandantes. A presente decisão não impede que outras eventuais medidas de exoneração sejam aplicadas, notadamente diante de eventuais termos de compromisso de conduta, diante da delimitação desta causa, que trata apenas das normas detalhadas acima.

A aplicação desta sentença pode ensejar, conforme o caso, a exigência de que os sujeitos apontados como infratores tenham que restaurar áreas degradadas e regularizar a situação do imóvel. Isso pode surtir efeitos para fins de registro junto ao CAR. Caso tal medida se revele draconiana, em fase de cumprimento de sentença, as partes poderão acordar e o Juízo poderá vir a impor solução modulável, a fim de assegurar que o cumprimento de tais obrigações não se traduza em garroteamento econômico de pequenos proprietários. Reitero que se cuida de uma demanda estrutural, cuja dimensão demanda uma constante adaptação da estrutura às crises de conjuntura. Importa dizer: não há com prever de antemão todas as variáveis a serem tomadas em conta para efetivo cumprimento do julgado e conjugação dos valores jurídicos relevantes, tutelados pela legislação.

D'outro tanto, esta sentença não implica restauração de prazos prescricionais já consumados (arts. 202 e ss., Código Civil). Assim, caso a pretensão punitiva estatal já tenha sido atingida pela prescrição, esta sentença não afetará aludida situação jurídica. Repiso que a pretensão à condenação de alguém à reparação dos danos ambientais que tenha causado é imprescritível. Essa pretensão também é oponível ao sucessor na posse/domínio do bem, conforme consolidado entendimento do STJ a respeito, asseverando cuidar-se de obrigação *propter rem*, que se vincula, portanto, ao imóvel. Isso não ocorre, porém, quanto à pretensão punitiva, dado que, nesse caso, se aplicam os prazos do art. 1 do decreto 20.910/32 em conjunto com os dispositivos da lei n. 9.873/1999.

O presente processo não veiculou uma identificação mais precisa a respeito do volume de processos administrativos para os quais esta solução seria relevante. Não há indicativos dos casos a cujo respeito a pretensão estaria prescrita; casos em que o afastamento dos arts. 61-A e 61-B implicariam consequências patrimoniais significativas. Ao que consta, em princípio, há uma multiplicidade de interessados no tema, considerando o provável volume de autuações promovidas no período anterior ao marco definido no art. 3, IV, do Código Florestal. Aludida ausência de dados não compromete, porém, a prolação desta decisão - salvo eventual juízo em contrário por parte dos Colegiados Recusais -, na medida em que não houve controvérsia a respeito dos fatos discutidos na demanda.

Destaco, ademais, que a presente demanda versou sobre pretensão à condenação dos requeridos ao cumprimento de uma obrigação específica. Por conta disso, na forma do art. 535 e ss, CPC, em fase de cumprimento de sentença a medida pode ser modulada, impondo-se prazos ou requisitando-se documentos a fim de que seu cumprimento seja o mais adequado possível.

O descumprimento desta decisão poderá ensejar a cominação de multas-diárias, como delimito na sequência. Também poderá implicaria a nulidade da decisão administrativa proferida, desde que tenha sido empreendida em momento subsequente à intimação desta sentença. Em fase de cumprimento de sentença, sendo o caso, a questão haverá de ser apreciada, notadamente quanto à eventual necessidade de se facultar manifestação à parte interessada em tais processos, apontada como infratora.

### 2.2.43. Antecipação de tutela - considerações gerais:

Como sabido, a cláusula do devido processo envolve alguma aporia. Por um lado, o processo há de ser adequado: deve assegurar defesa, contraditório, ampla produção probatória. E isso consome tempo. Todavia, o processo também deve ser eficiente, ele deve assegurar ao titular de um direito uma situação jurídica idêntica àquela que teria caso o devedor houvesse satisfeito sua obrigação na época e forma devidas.

A demora pode contribuir para um debate mais qualificado entre as partes; todavia, também leva ao grande risco de ineficácia da prestação jurisdicional, caso o demandante tenha realmente razão em seus argumentos.

Daí a relevância do prudente emprego da tutela de urgência, prevista nos arts. 300 e ss. do CPC/15. Desde que a narrativa do demandante seja verossímil, seus argumentos sejam fundados e a intervenção imediata do Poder Judiciário seja necessária - i.e., desde que haja *fumus boni iuris* e *periculum in mora* - a antecipação da tutela deverá ser deferida.

Sem dúvida, porém, que o tema exige cautela, eis que tampouco soa compatível com o devido processo a conversão da antecipação em um expediente rotineiro, o que violentaria a cláusula do art. 5º, LIV e LV, CF. Ademais, o provimento de urgência não pode ser deferido quando ensejar prejuízos irreversíveis ao demandado (art. 300, §3º, CPC).

Daí o relevo da lição de Araken de Assis, como segue:

*"A tutela de urgência e a tutela de evidência gravitam em torno de dois princípios fundamentais: (a) o princípio da necessidade; e (b) o princípio da menor ingerência.*

*- Princípio da necessidade - Segundo o art. 301, in fine, a par do arresto, sequestro, arrolamento de bens, e protesto contra a alienação de bens, o órgão judiciário poderá determinar qualquer outra medida idônea para assecuração do direito. Essa abertura aplica-se às medidas de urgência satisfativas (art. 303, caput): a composição do conflito entre os direitos fundamentais somente se mostrará legítima quando houver conflito real, hipótese em quase patenteia a necessidade de o juiz alterar o esquema ordinário de equilíbrio das partes perante o fator temporal do processo. A necessidade de o juiz conceder medida de urgência apura-se através da comparação dos interesses contrastantes dos litigantes. Dessa necessidade resulta a medida adequada à assecuração ou à satisfação antecipada em benefício do interesse mais provável de acolhimento em detrimento do interesse menos provável.*

*- Princípio do menor gravame - O princípio do menor gravame ou da adequação é intrínseco à necessidade. É preciso que a medida de urgência seja congruente e proporcional aos seus fins, respectivamente a assecuração ou a realização antecipada do suposto direito do autor. Por esse motivo, a medida de urgência cautelar prefere à medida de urgência satisfativa, sempre que adequada para evitar o perigo de dano iminente e irreparável, e, na órbita das medidas de urgência satisfativas, o órgão judiciário se cingirá ao estritamente necessário para a mesma finalidade." (ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. volume II. Tomo II. Parge Geral: institutos fundamentais. São Paulo: RT, 2015, p. 370-371)*

Cuidando-se, ademais, de pedido em desfavor da Fazenda Pública, a lei 8.437/1992 veda a antecipação de tutela que implique compensação de créditos tributários ou previdenciários (art. 1º, §5º). A lei do mandado de segurança veda a concessão de liminares com o fim de se promover a entrega de mercadorias, a reclassificação de servidores públicos e o aumento ou extensão de vantagens de qualquer natureza (art. 7º, §2º, lei 12.016).

Registre-se que o STF já se manifestou sobre a constitucionalidade de algumas dessas limitações (lei 9.494/97), conforme se infere da conhecida ADC 04-6/DF, rel. Min. Sydney Sanches (DJU de 21.05.1999), com os temperamentos reconhecidos no informativo 248, STF. No âmbito do Direito Administrativo militar, há restrições ao emprego do *writ*, por exemplo, diante do que preconiza o art. 51, §3º, lei n. 6.880/1980, ao exigir o exaurimento da via administrativa.

Por outro lado, como sabido, o juízo não pode antecipar a eficácia meramente declaratória de uma cogitada sentença de procedência. Afinal de contas, a contingência é inerente aos provimentos liminares; de modo que a certeza apenas advém do trânsito em julgado (aliás, em muitos casos, sequer depois disso, dadas as recentes discussões sobre a relativização da *res iudicata*): *"É impossível a antecipação da eficácia meramente declaratória, ou mesmo conferir antecipadamente ao autor o bem certeza jurídica, o qual somente é capaz de lhe ser atribuído pela sentença declaratória. A cognição inerente ao juízo antecipatório é por sua natureza complementemente inidônea para atribuir ao autor a declaração - ou a certeza jurídica por ele objetivada."* (MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 7. ed. SP: Malheiros. p. 55)

#### 2.2.44. Antecipação de tutela - caso em exame:

Por conta do exposto, registro que reputo verdadeira a narrativa dos fatos, promovida na peça inicial. Por sinal, não houve impugnação dos requeridos quanto o tema, eis que se insurgiram conta as consequências jurídicas perseguidas pelos autores. Também acolhi, no essencial, os argumentos jurídicos esgrimidos na peça inicial.

Defiro a antecipação de tutela, portanto, na forma já deferida no curso desta demanda e mantida pelo eg. TRF4, ao apreciar os agravos de instrumento já aludidos acima. Isso significa que a presente demanda comportará cumprimento provisório, mediante provação dos demandantes e observadas as regras do art. 520, CPC/15.

Há perigo de dano, por conta do postulado da prevenção, precaução e do princípio *in dubio pro natura*. Deixo de condicionar aludida antecipação ao oferecimento de caução, a despeito do art. 300, §1, CPC/15, dado não haver indicativos da necessidade de tal medida. Por outro lado, caso esta antecipação venha a ser revogada, a medida restará prejudicada, situação em que a parte postulante poderá ser responsabilizada a assegurar a restituição dos fatos ao *status quo ante* conforme lógica dos arts. 302, 520, CPC e súmula 405, STF.

Detalharei no dispositivo o alcance da antecipação de tutela.

#### 2.2.45. Multas-diárias - considerações gerais:

Como notório, a cominação de multas diárias destina-se a dissuadir a renitência no descumprimento de ordem judicial, encontrando expressa previsão nos arts. 536 e 537, CPC/15, projeção do art. 461, CPC/1973:

Com efeito, no dizer de Araken de Assis, *"Entre nós, a técnica coercitiva da astreinte é contemplada em diversos dispositivos legais, avultando, por óbvio, o já mencionado art. 536, § 1.º. Mas, como deflui de certas disposições incriminatórias, a exemplo do art. 22, caput, da Lei 5.478/1968, e da genérica possibilidade de qualificar o comportamento concreto da parte como ofensivo à dignidade da jurisdição (art. 77, IV, c/c § 2.º), caracterizando desacato, o direito pátrio sanciona penalmente situações análogas. Caminha o ordenamento, portanto, nos rumos do contempt of court, porque reclamado pela generalização da eficácia mandamental. Entre nós, o atentado à atividade jurisdicional rende multa (art. 77, § 2.º; art. 774, I a V, c/c parágrafo único), mas subsiste o clamor para agravar a situação do desobediente, submetendo-o a tipo penal específico em tais casos."* (ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. SP: RT. 2016. p. 189).

D'outro tanto, diante do Código de 1973, o STJ consolidou o entendimento de que "O valor referente à multa cominatória, prevista no art. 461, §4.º, [do CPC/1973] deve ser revertido para o credor, independentemente do recebimento de perdas e danos." (REsp n. 1.063.902/SC, rel. Min. Francisco Falcão, DJE de 01.09.2008), questão de resto reverberada com a redação do art. 537, §2º, do CPC atualmente vigente.

Atente-se para a lição de Araken de Assis:

*"Esse meio executório se originou na jurisprudência francesa. Não é isenta de gênio. O advento do CC francês de 1808 consagrou o adágio nemo potest cogi ad factum, princípio ideológico basilar daquele ordenamento, o qual vedou, na execução do facere, o emprego de constrições pessoais sobre o devedor. Em consequência, a efetivação específica desta classe de obrigações acabou comprometida. O inadimplemento do obrigado gerava apenas perdas e danos. Entre nós, seguiu a trilha o art. 880 do CC de 1916, segundo o qual o obrigado indenizaria perdas e danos pelo descumprimento de prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível. Como assinalava-se perante esse texto, não tolera a lei que possa o devedor ser forçado, por qualquer meio de violência à sua pessoa, a cumprir a obrigação. Infelizmente, o art. 247 do CC vigente em nada inovou, ignorando a disciplina do processo, sacrificando a tutela específica do credor."*

Contra as repercussões práticas dessa orientação, os tribunais franceses desenvolveram o expediente de aplicar, em casos tais, multa de valor extraordinário e extremamente gravosa, com o fito de premir a vontade do obrigado. Trata-se de sanção indireta ao inadimplemento, baseada numa lei psicológica que proclama a preferência da pessoa humana pelos comportamentos de menor esforço, e sua aplicação reiterada, na maioria das vezes, forçou o obrigado ao cumprimento pontual.

*Assiste razão, pois, ao alvitre de a sanção pecuniária é instrumento executivo, meio e modo de forçar o cumprimento da obrigação", em que pese cooptar a vontade do obrigado. Ela provoca intercâmbio patrimonial e, por isso, escapa ao âmbito dos poderes cautelares do órgão judiciário.*

*Segundo opinião haurida do direito francês, comentando a disciplina legal posteriormente outorgada à astreinte, ocorreu a incorporação das "soluções adquiridas na jurisprudência". E, aduiu-se, afinal se estabeleceu "elo oficial entre este importante meio de pressão e o conjunto das vias executivas". Em França, a astreinte é definitiva -*

*insuscetível de revisão - ou provisória (cominatória), quer dizer, é ou não limitada no tempo e, portanto, tem valor final determinado, e é aplicada de ofício pelo juiz da execução. Liquida-se a pena tão logo constatado o atraso ou o descumprimento, total ou parcial, do devedor. Se provisória a pena, o órgão judiciário poderá suprimi-la e moderá-la, adequando-a, assim, à expressão econômica da obrigação. Mas, sendo definitiva a astreinte, o obrigado somente se livrará do pesado ônus em virtude de força maior ou de caso fortuito, porque a pena possui valor adrede estabelecido, tenha ou não o credor obtido, entretantes, o adimplemento in natura.*

*A Corte de Cassação francesa, em 29.05.1990, aplicou astreinte para constranger o devedor ao adimplemento de obrigação pecuniária. O precedente constitui notável avanço e ampliação do campo de atuação da técnica executiva. Por outro lado, o art. 36 da Lei (francesa) 91.650, de 09.07.1997, permite que, em certos casos, a multa beneficie instituições de caridade, em lugar do credor, e seu valor definitivo poderá ser diminuído. Esta última providência também se admite no direito brasileiro (infra, 222.4). Quanto ao destinatário, porém, o art. 537, § 2.º, enunciou, pela vez primeira, constituir crédito do exequente. O destinatário será o Estado-membro ou a União, conforme o caso, na multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, § 2.º), ressalva feita à prática de atos considerados da mesma natureza, mas distintos dos contemplados no art. 77, § 2.º e § 3.º, na própria execução (art. 774, parágrafo único).*

*Seja como for, a astreinte coíbe "uma situação ilícita, p. ex., as precipitações poluentes de certa indústria em águas públicas (non facere)", ou coage "o poeta a compor o prometido soneto (facere), mediante a virulência da pena pecuniária". Todavia, alcançado o adimplemento ou tornado possível esse resultado, ao juiz se faculta diminuir a pena, evitando o enriquecimento injustificado do credor. Uma progressiva dissociação das perdas e danos marcou o desenvolvimento da astreinte. E, ademais, abandonou o campo restrito das obrigações de fazer, abrangendo também obrigações pecuniárias.*

*Mediante as reformas introduzidas na lei processual brasileira, a disciplina em vigor se aproximou do paradigma francês, no que tange ao aspecto da possibilidade de diminuição do valor da pena, evolução culminada pelo art. 537 do NCPC.*

*Independentemente de regra nesse sentido, o STJ promovera a redução do valor da pena, com o fito de evitar o enriquecimento sem causa. Em sentido contrário, asseverou outro julgado do STJ: "A lei processual de 1973 não estabeleceu limites à fixação da pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer. Impossibilidade de aplicação analógica do art. 920 do CC-16, porque aquele dispositivo visa coibir abusos nas penas convencionais, enquanto a cominação judicial objetiva garantir a efetividade do processo". O art. 920 do CC de 1916, citado no precedente, corresponde, verbum ad verbum, ao art. 412 do CC.*

*De acordo com o art. 537, § 1.º, I, o juiz poderá reduzir ou aumentar o valor e a periodicidade da multa, tornando-se "insuficiente ou excessiva". Seus poderes compreendem as mudanças no valor diário e no montante geral, após a fluência da astreinte. Por esse motivo, concebe-se que, a despeito da fluência da multa, o executado dela seja exonerado posteriormente, haja vista seu adimplemento tardio. De outro lado, o STJ reafirmou a possibilidade de a multa "ser modificada, pelo juiz da execução, quando venha a revelar-se insuficiente ou excessiva".*

*De qualquer modo, a astreinte representa meio executório poderoso, aplicável vantajosamente para executar de modo específico obrigação de fazer infungível. Somente indevida resistência a esta imprescindível técnica executiva pode deturpar e refrear sua aplicação." (ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. São Paulo: RT. 2016. p. 821-824)*

Ademais, a cominação da multa depende de prévia intimação do destinatário da ordem judicial, conforme súmula 410, STJ: "*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.*" Note-se que, por óbvio, "*O fim da astreinte não é o de criar crédito pecuniário em favor do exequente, embora tal aconteça no caso de recalcitrância, mas o de premir o executado para realizar execução específica.*" (ASSIS, Araken de. **Obra citada**. p. 830).

Pode-se afastar a multa, conforme lógica do art. 537, §1º, CPC/15, e lógica do art. 461, CPC/1973, "*(a) no caso de revelar-se insuficiente ou excessiva (inciso I); (b) o executado comprovar o cumprimento parcial superveniente ou justa causa para o descumprimento (inciso II). Nesse último caso, também se afastará a multa por dolo processual e a responsabilidade penal antevista no art. 536, § 3.º.*" (ASSIS, Araken de. **Obra citada**. p. 832).

Outrossim, "*Também se excluirá a pena, a critério do órgão judiciário, no caso de o executado cumprir, no todo ou em parte, mas com atraso a prestação ou a ordem judicial (art. 537, § 1.º, II, 1.ª parte), com o fito de evitar o enriquecimento do exequente. É o que se recomenda nas hipóteses de cominação da pena, ilegitimamente que seja, contra a Fazenda Pública (retro, 221). Não tem justificativa social e jurídica plausível realizar atribuição patrimonial expressiva em favor de um único necessitado, por exemplo, em detrimento do conjunto, ou seja, em desfavor da própria sociedade. Por outro lado, o exequente há de se comportar com boa-fé (art. 5.º do NCPC) e, na medida do possível, cooperar no cumprimento do exequente, impedindo que, em razão de ato imputável a ele, o valor da pena aumente consideravelmente. Por exemplo, aguardar longo tempo sem iniciar a execução da multa que incidiu, posto que descumprido o provimento favorável pelo adversário.*" (ASSIS, Araken de. **Obra citada**. p. 832-833).

Atente-se, aliás, para os seguintes precedentes do STJ:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. "Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível." 1.2. "*A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada.*" 2. Caso concreto: Exclusão das astreintes. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ..EMEN: (RESP 201201441618, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:11/04/2014 ..DTPB:.)

*RECURSO ESPECIAL - ASTREINTE - APLICAÇÃO E REVOGAÇÃO - DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR - APRECIÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1 - A decisão que arbitra a astreinte não faz coisa julgada material, pois ao magistrado é facultado impor essa coerção, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo a ele, da mesma forma, a sua revogação nos casos em que a multa se tornar desnecessária. 2. É cabível exceção de pré-executividade com objetivo de discutir matéria atinente à astreinte. 3 - Recurso improvido. ..EMEN: (RESP 200702881965, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/12/2011 RB VOL.:00579 PG:00051 RT VOL.:00918 PG:00783 ..DTPB:.)*

Em sentido semelhante, reporto-me também ao seguinte julgado: "A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada." 2. Caso concreto: Exclusão das astreintes. 3. *RECURSO ESPECIAL PROVIDO.* (REsp 1333988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 2. SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014).

Sem dúvida, porém, que, "a análise sobre o excesso da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incide e com o grau de resistência do devedor. Não se pode analisá-la na perspectiva de quem, olhando os fatos já consolidados no tempo, depois de cumprida a obrigação, procura razoabilidade que, na raiz do problema, existe um comportamento desarrazoado de uma das partes" (STJ, REsp 1.135.824/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 14.03.2011).

Diante do eventual descumprimento da ordem, deve-se examinar os meios para sua efetivação. De partida, registro que há alguma polêmica a respeito da validade do bloqueio de recursos públicos com o escopo de se viabilizar a efetivação de comandos judiciais. Isso pelo fato de que a Constituição dispôs que o tal sequestro seria cabível nos casos em que a ordem cronológica de pagamento dos precatórios não fosse observada (art. 100, §6º - EC 62/2009).

Daí que, em leitura *a contrario sensu*, tem-se sustentado que o bloqueio de recursos estatais para cumprimento de ordens judiciais violentaria o postulado de que todas as despesas estatais devem estar detalhada e previamente previstas na lei do orçamento anual (art. 165, Constituição).

Nesse sentido, menciono os julgados abaixo:

*'Avocação de causa. Deferimento pelo STF, diante do perigo de grave lesão às finanças públicas, em face de decisão de Juiz de primeiro grau, que, em processo de desapropriação indireta, fixou prazo de 30 dias para o depósito prévio de vultosa indenização, sob pena de bloqueio de valores. Suspensão dos efeitos de tal decisão para que o STF resolva essa questão incidente (artigos 119, I, 'o', da CF, 252 e 258, do RISTF) - (in RTJ 125/1). STF, Pedido de Avocação nº 12-MA, rel. Ministro Sidney Sanches.*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Controvérsia adstrita à possibilidade de sequestro liminar de verbas públicas para garantir o cumprimento de decisão judicial que deferiu antecipação de tutela impondo ao Estado obrigação de tratamento necessário a portador de distonia cervical diapática. 2. A execução em face da Fazenda Pública e, a fortiori, a efetivação das decisões de urgência inadmitem os meios de sub-rogação tradicionais, à semelhança do que dispõe o artigo 730 do CPC, muito embora o ordenamento contemple as astreintes como instrumento de coerção. O sequestro de recursos públicos, consoante reiterada jurisprudência do E. STF somente é admissível na estrita hipótese de quebra da ordem cronológica dos precatórios. (RCL 2452/CE, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19/03/2004) RMS 18.328/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06/09/2004; RMS 18.367/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 13/12/2004); RCL 2363/PA, Rel. Gilmar Ferreira Mendes. 3. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001). 4. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 490228/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.05.2004; AGRGRESP 440686/RS, Felix Fischer, DJ de 16.12.2002; AGRESP 554776/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 06.10.2003; AgRgREsp 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02.04.2001 e AgRgAg 334.301/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 05.02.2001. 5. Recurso do Estado provido. ..EMEN: (RESP 200400292579, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/11/2005 PG:00191 ..DTPB:.)*

Há, todavia, precedentes em sentido contrário, como bem ilustram as ementas que transcrevo adiante:

*"(...) 10. O art. 461, §5.º do CPC, faz pressupor que o legislador, ao possibilitar ao juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas assecuratórias como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial, não o fez de forma taxativa, mas sim exemplificativa, pelo que, in casu, o sequestro ou bloqueio da verba necessária à aquisição de medicamento objeto da tutela deferida, providência excepcional adotada em face da urgência e imprescindibilidade da prestação dos mesmos, revela-se medida legítima, válida e razoável. 11. Recurso especial que encerra questão referente à possibilidade de o julgador determinar, em ação que tenha por objeto o fornecimento de medicamento necessário a menor portador de cardiopatia congênita, medidas executivas assecuratórias ao cumprimento de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela proferida em desfavor de ente estatal, que resultem no bloqueio ou sequestro de verbas deste depositadas em conta corrente. 12. Deveras, é lícito ao julgador, à vista das circunstâncias do caso concreto, aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. Máxime diante de situação fática, na qual a desídia do ente estatal, frente ao comando judicial emitido, pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo por em risco a vida do demandante. 13. Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais. Não obstante o fundamento constitucional, in casu, merece destaque a Lei Estadual n.º 9.908/93, do Estado do Rio Grande do Sul, que assim dispõe em seu art. 1.º: "Art. 1.º. O Estado deve fornecer, de forma gratuita, medicamentos excepcionais para pessoas que não puderem prover as despesas com os referidos medicamentos, sem privarem-se dos recurso*

indispensáveis ao próprio sustento e de sua família. Parágrafo único. Consideram-se medicamentos excepcionais aqueles que devem ser usados com frequência e de forma permanente, sendo indispensáveis à vida do paciente." 14. A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana. 15. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados. 16. In casu, a decisão ora hostilizada importa concessão do bloqueio de verba pública diante da recusa do ora recorrente em fornecer o medicamento necessário ao desenvolvimentode portador de cardiopatia congênita. 17. Por fim, sob o ângulo analógico, as quantias de pequeno valor podem ser pagas independentemente de precatório e a fortiori serem, também, entregues, por ato de império do Poder Judiciário. 18. Recurso especial desprovido. (RESP 200601525703, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/10/2007)

Ora, não se pode perder de vista que as *astreintes* são mecanismos indispensáveis para se assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, dado que o ordenamento pátrio não comporta maiores mecanismos de *contempt of Court*. Ao que releva mais de perto ao caso vertente, por outro lado, o STJ tem reconhecido a validade da aplicação de multa diária diretamente ao servidor público responsável por cumprir a ordem.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DE PENSÃO. DEFERIMENTO DE LIMINAR. MULTA DIÁRIA DIRECIONADA À AUTORIDADE IMPETRADA. POSSIBILIDADE. 1. A questão nos autos indaga saber se pode a multa cominatória ser direcionada ao agente público que figura como impetrado na ação mandamental. 2. Segundo o Tribunal de origem, "a imposição da multa pessoal cominada ao Presidente do RIOPREVIDENCIA, vez que em consonância com o parágrafo único do art. 14 do CPC, [...] tem por finalidade reprimir embaraços a efetivação do provimento judicial". 3. A cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais. (Precedente: REsp 1111562/RN, da relatoria do Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, publicado em 18/09/2009). 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201400259520, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/06/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ASTREINTES. AGENTE POLÍTICO QUE FOI PARTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO, BEM COMO TEVE SUA RESPONSABILIDADE PESSOAL ATESTADA NA ORIGEM. CABIMENTO DA MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO TIDO COMO VIOLADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF, APLICÁVEIS POR ANALOGIA. COISA JULGADA. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. 1. O ora agravante, à época Secretário de Estado da Administração e dos Recursos Humanos do Governo do Rio Grande do Norte, foi condenado, ante sua responsabilidade pessoal, pela Corte de origem ao pagamento de astreintes devido ao não cumprimento imediato de determinação judicial no bojo de mandado de segurança do qual ele foi, efetivamente, parte impetrada. 2. A matéria não analisada no julgado a quo cujo debate não foi suscitado pela oposição de embargos declaratórios naquela instância encontra óbice nas Súmulas 282 e 356 do STF, aplicáveis por analogia. 3. As astreintes podem ser direcionadas pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais, em particular quando eles foram parte na ação. Precedentes: AgRg no AREsp 472.750/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/6/2014; e REsp 1.111.562/RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 18/9/2009. 4. O reexame de violação da coisa julgada implica nova análise do acervo fático-probatório, sendo obstado pela Súmula 7/STJ. 5. A divergência jurisprudencial é incognoscível quando o caso não apresenta similitude com as situações fáticas descritas nos paradigmas colacionados. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 201301740875, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2014 ..DTPB:.)

Reporto-me também ao seguinte julgado, emanado do TRF4:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MANUTENÇÃO DE RODOVIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. IMPOSIÇÃO À FAZENDA E AO AGENTE PÚBLICO. 1. Com a edição da MP 82/02, a princípio, havia um interesse em repassar a malha rodoviária federal para os Estados, com o escopo óbvio de redução de gastos. Posteriormente, a intenção do Governo Federal se modificou, vindo a vetar integralmente o Projeto de Lei de Conversão nº 3, de 2003 (MP nº 82/02), por contrariar o interesse público. Esta mudança de entendimento importa, ao que parece, em assunção de responsabilidade pela manutenção das estradas, por parte da União Federal, já que se mostra inequívoco o propósito de reaver o domínio das rodovias que foram objeto de transferência pela aludida Medida Provisória. 2. O Superior Tribunal de Justiça já lançou o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 3. Por outro lado, vale registrar que, a aplicação de astreintes à Fazenda Pública é pouco eficaz como meio de coerção psicológica, já que sujeitas ao regime de precatório. Tal coerção somente seria mais eficiente se incidisse sobre o agente que detém responsabilidade direta pelo descumprimento da ordem, descumprimento este que gera imediatos efeitos penais e administrativos. (AG 200604000197247, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 28/03/2007.)

Nesse âmbito, remanesce o dilema, não raro, de se viabilizar o enriquecimento sem causa de uma das partes, depois de ter obtido o bem da vida demandado em juízo (ainda que com atraso), ou se estimular uma cultura de descumprimento de ordens judiciais, na crença de que, em caso de renitência, o Juízo poderá sempre exonerar a parte faltosa quanto ao pagamento da multa diária. Daí que é necessária certa *phronesis* na apreciação do tema, tomando-se sempre em conta as vicissitudes presentes em cada caso.

#### 2.2.46. Alcance da súmula 410 - STJ:

Ao publicar a súmula 410, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.*"

A mencionada súmula denota um especial cuidado com o demandado, dados os impactos decorrentes da fixação de *astreintes* em seu desfavor. Teme-se que, do contrário, a reiteração das multas diárias ocorra à sorrelfa do demandado. Ao mesmo tempo, reputa insuficiente a intimação do(a) advogado(a), conquanto para inúmeros outros temas - até mesmo o início do cumprimento de sentença - essa intimação na pessoa do procurador constituído pela parte se revele adequada.

Sabe-se que a mencionada súmula 410, STJ, decorreu da jurisprudência consolidada em decorrência da leis 11.232/2005 e 11.382/2006. Note-se que a lei 11.232/2005 unificou, em alguns casos, os processos de conhecimento e de execução, convertendo-a em mero desdobramento do primeiro, e acrescentou ao Código de Processo Civil de 1973 o art. 475-J, cominando multa de 10% ao devedor que não cumprisse voluntariamente a obrigação de pagar quantia certa. Os Tribunais deliberaram, então, que o alegado devedor deveria ser intimado na pessoa de seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para cumprir a obrigação de pagar quantia certa a que fora condenado, no prazo legal (STJ, REsp nº 940.274/MS).

Por seu turno, a lei 11.382/2006 inseriu ao art. 652, §4º, do Código de Processo Civil de 1973, preconizando que, nas execuções por quantia certa, para indicação de bens à penhora, o devedor seria intimado na pessoa de seu advogado, fazendo-se tal intimação pessoalmente somente caso não possuísse procurador constituído no processo. Isso eclodiu no entendimento, já mencionado acima, de que- para fins de cumprimento de obrigação de pagar quantia certa - bastaria a a intimação do devedor na pessoa do seu advogado. Esse entendimento passou a ser aplicado analogicamente também às obrigações prestacionais, sob o fundamento de não haver distinção entre o ato de pagar e o ato de fazer que justificasse diferenciação entre a forma de intimação da parte em um e outro caso. Sustentou-se que a multa cominatória seria exigível mesmo se o devedor fosse intimado na pessoa de seu advogado, conforme inteligência dispensada ao art. 461, CPC/73.

Por força das 11.232/2005 e 11.382/2006, a 2. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por época do julgamento dos EAg nº 857.758/RS, de 23.02.2011, sustentou que o entendimento consolidado na súmula nº 410/STJ estaria superado. Bastaria, assim, a intimação do(a) advogado(a) do executado, para constituição do termo inicial do cômputo da multa, sem necessidade de intimação pessoal do demandado. Nesse sentido, leia-se REsp nº 1.121.457/PR.

*PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO A OBRIGAÇÃO DE FAZER. 'ASTREINTE'. 'DIESA QUO'. ENUNCIADO 410 DA SÚMULA/STJ. APARENTE CONFLITO COM O PRECEDENTE FORMADO NO JULGAMENTO DO EAG. 857.758/RS. HARMONIZAÇÃO.DIREITO INTERTEMPORAL. 1. No julgamento do EAg 857.758/RS ficou estabelecido que, diante do panorama processual estabelecido a partir da Lei 11.232/2005, seria desnecessária a intimação pessoal da parte para que se iniciasse o prazo de que disporia para cumprir uma obrigação de fazer. A exemplo do que ocorre em obrigações de pagar quantia certa, também as obrigações de fazer seriam automaticamente eficazes, contando-se o prazo de que a parte dispõe para cumpri-las antes de incidente a multa diária a partir do trânsito em julgado da sentença, em primeiro grau, ou da publicação do despacho de 'cumpra-se', na hipótese em que a sentença tenha sido impugnada mediante recurso. 2. Para as obrigações anteriores ao novo regime processual, contudo, permanece a orientação estabelecida no Enunciado 410 da Súmula/STJ, ou seja: a intimação pessoal da parte é imprescindível para que se inicie a contagem do prazo de que dispõe para cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer sem incorrer em multa diária. 3. Na hipótese dos autos, a sentença transitou em julgado antes de promulgada a Lei 11.232/2005, de modo que a intimação pessoal da parte seria imprescindível. 4. Recurso especial conhecido e não provido. (STJ - REsp: 1121457 PR 2009/0020178-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 12/04/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/04/2012)*

Em 2013, contudo, a 2. Seção do Superior Tribunal de Justiça revisou o entendimento exarado ao julgar os EAg nº 857.758/RS, por meio do julgamento do REsp nº 1.349.790/RJ. O STJ enfatizou, então, que a Súmula nº 410/STJ manter-se-ia hígida, de modo que a prévia intimação pessoal do devedor continuaria sendo uma condição necessária para a cobrança da multa cominatória pelo descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.

Com a publicação do Código de Processo Civil de 2015, seu artigo 513, §2º, I dispôs que a intimação do devedor para o cumprimento de sentença deve se dar mediante publicação no Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado, superando aparentemente a Súmula nº 410/STJ. O tema foi submetido à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por força dos embargos de divergência em REsp nº 1.360.577/MG. A Corte sustentou ser "*necessária a prévia intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, antes e após a edição das Leis nº 11.232/2005 e 11.382/2006, nos termos da Súmula 410 do STJ, cujo teor permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil.*"

Desde então, o Superior Tribunal de Justiça tem promovido reiterada aplicação da súmula 410, mesmo após a vigência do Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido, é relevante notar que os Ministros Herman Benjamin e Nancy Andrigli, que votaram contrariamente ao posicionamento adotado pela Corte Especial no julgamento dos EREsp nº 1.360.577/MG, proferiram julgados posteriores submetendo-se ao entendimento firmado pelo Colegiado, a exemplo dos julgados REsp nº 1.798.900/SP e o AgInt no REsp nº 1.509.707/MG.

Atente-se para o julgado abaixo, datado de 2022:

*PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER, COM COMINAÇÃO DE ASTREINTES. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO. SÚMULA 410 DO STJ. 1. "É necessária a prévia intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer antes e após a edição das*

*Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006, nos termos da Súmula 410 do STJ, cujo teor permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil" (REsp 1.360.577/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 7.3.2019). 2. "Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento sumulado reconhecendo que" a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer" (enunciado da Súmula 410 do STJ), ao passo que o e-mail enviado à executado não substitui a intimação pessoal a ser realizada pelo judiciário" ( AgInt no AREsp 1.470.751/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 30.9.2019) 3. Agravo Interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1965390 SP 2021/0283735-4, Data de Julgamento: 09/05/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/06/2022)*

O entendimento consolidado na súmula 410, STJ, continua hígido e deve ser privilegiado pelo presente Juízo, diante dos arts. 927 e 489, §1º, VI, CPC, alvo dos lúcidos comentários de Araken de Assis:

*"Por mais de uma razão só em sentido amplíssimo mostra-se possível conceber o julgamento segundo a legalidade, conseqüentemente, a obediência do juiz à lei. O juiz não deve contas unicamente à sua consciência e aos pendores do senso de justiça próprio. Não julga porque quer, nem recebeu investidura nesse sentido. O Estado outorgou-lhe esse poder, consoante o modelo constitucional, exigindo-lhe modesta contrapartida: obediência ao ordenamento jurídico, principalmente à lei, ou seja, ao direito vigente no Estado, na sua inteireza, especialmente quanto às fontes formais do Poder Legislativo. E impõe essa exigência por razão básica, mas fundamental: a conduta prescrita aos particulares e aos agentes públicos e conhecida prévia e abstratamente nas normas legais, e o próprio juiz, o mais importante órgão estatal, não se furta desses comandos. O problema da legitimidade democrática da criação judicial não pode ser resolvidos pelos controles internos da magistratura, porque esses são exercidos por outros juizes.*

*Em matéria de previsibilidade dos pronunciamentos judiciais, e, portanto, de segurança e de certeza, que constituem o cimento imprescindível à ordem jurídica justa, a súmula vinculante significou notável avanço, agora acompanhado dos precedentes no julgamento dos casos repetitivos (art. 928, I e II). E, perante a súmula vinculante e o precedente, a obediência à lei (ou antes, à consciência da pessoa investida na função judicamentemente) não serve de pretexto hábil ao seu descumprimento.*

*À primeira vista, as operações intelectuais do órgão judiciário, perante o verbete, não se distinguiriam das feitas para aplicar o direito objetivo. Embora a aplicação da súmula vinculante e do precedente não seja mecânica e automática, pois a adequação da tese jurídica à questão de fato depende de interpretação, ensejando pronunciamento alternativo, tal questão não toca o ponto.*

*E, com efeito, se a tese jurídica consagrada na súmula e no precedente rege a espécie litigiosa, todavia, ao órgão judiciário faltará a liberdade de aplicá-la, ou não. É imperativo que a aplique ao objeto litigioso. Ficará impedido de rejeitá-la, oferecendo sua própria interpretação da questão constitucional. E deixando de aplicá-la, estritamente, ensejará a reclamação prevista no art. 103, §3º, CF e no art. 988, NCPC. O acolhimento da reclamação implicará nulidade do provimento contrário à súmula. Desaparece, correlatamente, a independência do juiz.*

*Essa situação de modo algum equivale à submissão do juiz ao ordenamento jurídico subentendida no art. 8º. O juiz é livre para negar aplicação à lei e para interpretá-la a seu modo, adotando entendimento minoritário ou vencido, o que nunca ocorrerá perante uma súmula vinculante ao precedente. Em suma, a liberdade de interpretação fica restrita à adequação da tese jurídica ao material de fato (art. 489, §1º, VI) e desaparece a liberdade de aplicação." (ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**. Volume II - Tomo I. Parte geral. Institutos Fundamentais. São Paulo: RT, 2015, p. 926-927)*

#### **2.2.47. Aplicação da súmula 410, STJ:**

Tudo conjugado, em que pese as ressalvas acima, em princípio as astreintes são devidas a partir da data da intimação pessoal dos requeridos. Deve-se apreciar, no momento oportuno, se o art. 5 da lei n. 11.419/2006 implicou superação desse entendimento, no âmbito do processo eletrônico.

Anoto que isso não se aplica, porém, à multa prevista no art. 523, CPC, como se infere da própria origem da súmula 410, STJ. No que toca às *astreintes*, caso a intimação/notificação pessoal ainda não tenha ocorrido, oportunamente deverá ser expedido o documento necessário para isso que seja feito. Em situações em que se revele inviável a intimação pelo sistema eletrônico, deve-se aplicar o art. 5º, §5º, da mencionada lei n. 11.419/2006: "Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz."

*PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO - INCLUSÃO EM PAUTA - URGÊNCIA - REGULAMENTAÇÃO DAS INTIMAÇÕES. Dispõe o parágrafo 5º artigo 5º da Lei nº 11.419/2006, que regulamenta as intimações no Processo Judicial Eletrônico: "Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz." (TRT-3 - RO: 0011191620135030091 MG 0011119-16.2013.5.03.0091, Relator: Jales Valadao Cardoso, Data de Julgamento: 19/03/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: 20/03/2014. DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 98. Boletim: Não.)*

#### **2.2.48. Fixação de multas-diárias no caso:**

Registro que, quando arbitrada, a multa pode ser majorada, caso se faça necessário, conforme art. 537 com art. 296, CPC/15. A verba, se devida pelo requerido e paga, deve ser convertida em renda a favor da autora (art. 537, §2, CPC/15). Registro que aludido valor pode ser modulado, com sua redução, caso se revele excessivo, conforme art. 884, Código Civil/02.

A medida é modulável, eis que se destina a dissuadir o renitente descumprimento de ordem judicial, impondo-se que seja majorada na medida em que destinatário do comando judicial dê ensejo a isso. Em um Estado Constitucional, exige-se que o Poder Judiciário tutela os direitos fundamentais com efetividade. A modulação das astreintes é um instrumento indispensável para esse fim, considerando-se a pena cominada ao crime de desobediência - por sinal, inaplicável quando haja cominação de multa - e considerando a ausência, no geral, de mecanismos de contempt of Court em solo nacional.

Sabe-se, por outro lado, "A multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo" (REsp nº 1.200.856, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 17/9/2014).

No caso em exame, arbitro multa de R\$ 300,00 - trezentos reais para cada ato de descumprimento da antecipação de tutela, sem prejuízo de eventual majoração, caso se faça necessário - art. 537, CPC/15. Levo em conta a dimensão dos interesses em causa e a constatação de que a multa deve ser cominada com certa circunspeção.

#### 2.2.49. Honorários e ação civil pública:

No presente caso, contudo, cuida-se de ação civil pública, em cujo âmbito a autora sucumbiu. Deve-se atentar para o art. 18 da lei n. 7347/1985 -, cujo conteúdo preconiza: "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

Note-se que o dispositivo não restou ab-rogado pelo CPC/15, lei nº 13.105/2015, diante do que preceitua o art. 2º, §2º da lei de introdução às normas do direito brasileiro (decreto-lei 4.657/1942): "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

Solução semelhante aplica-se também à DPU e ao MPF, quando figurem como parte, nos termos de consagrada jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VERBA SUCUMBENCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADOS. DECLARATÓRIOS REJEITADOS. 1. Como cediço, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Os embargos não devem ser acolhidos, uma vez que não há quaisquer dos vícios inseridos no referido artigo a serem sanados. 3. Nos casos em que a ação civil pública proposta pelo Ministério Público for julgada improcedente, somente haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais quando comprovada a má-fé do Parquet, nos termos do art. 18 da Lei n. 7.347/85, o que não se verifica no caso concreto, até porque houve a condenação da parte ré, ainda que esta tenha obtido êxito em parte da sua pretensão. Precedentes: REsp 1153656/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 18/05/2011; AgRg no REsp 868.279/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 06/11/2008; REsp 1264364/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/03/2012; AgRg no REsp 1261212/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 07/03/2012. 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN: STJ, ED - REsp n. 1171680, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 14.08.2012.*

Por outro lado, os Tribunais já chegaram a decidir que, em sede de ação civil pública, o arbitramento de honorários seria regrado por um regime dúplice, bem detalhado nos julgados abaixo transcritos:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PARTE RÉ. ARTS. 18 E 19 DA LEI Nº 7.347/85. ISENÇÃO. DESCABIMENTO. 1. O ônus da sucumbência na Ação Civil Pública subordina-se a um duplo regime a saber: (a) Vencida a parte autora, aplica-se a *lex specialis* (Lei 7.347/85), especificamente os arts. 17 e 18, cuja ratio essendi é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e (b) Vencida a parte ré, aplica-se in totum o art. 20 do CPC, na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a *lex generalis*, in casu, o Código de Processo Civil. 2. É assente na doutrina do tema que: " (...)Até agora, procuramos examinar a questão da sucumbência da parte autora na ação civil pública. Verifiquemos como ficam os ônus dela decorrentes no que toca à parte ré. Em relação ao réu, faz-se aplicável a regra do art. 20 do CP Civil, uma vez que inexistente regra específica na Lei nº 7.347/85, e ainda em razão da incidência do diploma processual geral, quando não contraria suas disposições (art. 19). Sendo procedente a ação, deve o réu, vencido na demanda, arcar com os ônus da sucumbência, cabendo-lhe, em consequência, pagar ao vencedor as despesas processuais e os honorários advocatícios. Como o vencedor não terá antecipado o valor das despesas processuais, o ônus se limitará ao pagamento da verba honorária. Com esse entendimento, decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Ação civil pública. Ônus da sucumbência. Parte ré. Isenção. Descabimento. Não há como estender à parte ré a norma contida no art. 18 da Lei nº 7.347/85, que isenta, de forma expressa, tão-somente a associação autora do pagamento de honorários de advogado, custas e despesas processuais. Se tiver sido qualificado como litigante de má-fé, caber-lhe-ão, da mesma forma, os ônus decorrentes de sua responsabilidade por dano processual, tudo na forma do previsto no Código de Processo Civil. Havendo condenação na sentença, o réu fica obrigado a pagar as despesas processuais e os honorários de advogado, mesmo se veio a cumprir suas obrigações no curso do processo. Como já decidiu o STJ, a condenação subsistiria mesmo se fosse extinto o processo sem julgamento do mérito, pois que haveria sucumbência da parte que deu causa à demanda. No que respeita ao Ministério Público, porém, não incide tal disciplina. Como parte autora, não terá adiantado qualquer valor correspondente a despesas processuais; assim sendo, o réu nada terá a reembolsar. Pior outro lado, tendo em vista que a propositura da ação civil pública constitui função institucionalizadora, uma das razões porque dispensa patrocínio por advogado, não cabe também o ônus do pagamento de honorários. Aliás, essa orientação tem norteado alguns dos órgãos de execução do Ministério Público do Rio de Janeiro, os quais, quando propõem a ação civil pública, limitam-se a postular a condenação do réu ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ou ao pagamento de indenização, sem formular requerimento a respeito de despesas*

processuais e honorários advocatícios." José dos Santos Carvalho Filho, in *Ação Civil Pública, Comentários por Artigo*, 6ª ed; Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2007, p. 485/486) 3. Ademais, a jurisprudência desta Corte já assentou que: "PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Ação civil pública que perdeu o objeto no curso do processo, em razão de diligências assumidas pelo réu. Responsabilidade deste pelos honorários de advogado, porque deu causa à demanda. Recurso especial não conhecido." (RESP 237.767/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, publicado no DJ de 30.10.2000) 4. Recurso especial desprovido, mantendo incólume a condenação ao pagamento de honorários advocatícios imposta à recorrente. ..EMEN: (STJ, REsp 845.339, rel. Min. Luiz Fux, DJU de 15.10.2007, p. 237)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ENFERMEIRO. CONTRATAÇÃO E ASSISTÊNCIA INTEGRAL EM ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. OBRIGATORIEDADE. LEIS 7.498/1986 E 5.905/1973. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. 1. Os conselhos profissionais, em razão de sua natureza de autarquia federal, têm legitimidade para a propositura de ação civil pública para a defesa de suas finalidades institucionais. 2. A pretensão de que entidades hospitalares contratem enfermeiros para a prática de atos privativos desse profissional, e que mantenham sua presença durante todo o período de seu funcionamento, tem relação direta com o direito à saúde, interesse de caráter difuso. 3. Diante da interpretação sistemática das leis vigentes, é indispensável a manutenção de enfermeiros nas unidades hospitalares em tempo integral, a fim de que as atividades de enfermagem sejam exercidas privativamente pelos profissionais dessa categoria, nos moldes definidos pelas Leis 7.498/1986 e 5.905/1973 - ressalva do entendimento da relatora. 4. O ônus da sucumbência na ação civil pública subordina-se a um duplo regime a saber: (i) vencida a parte autora, aplica-se a lei especial (Lei 7.347/1985), especificamente os arts. 17 e 18, cuja razão é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e (ii) vencida a parte ré, aplica-se o que, quanto aos ônus da sucumbência estabelece o Código de Processo Civil, na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a lei geral. Cabível, portanto, a condenação do réu, parte vencida na demanda, ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, na forma arbitrada na sentença. 5. Agravo retido e apelação a que se nega provimento. (TRF1 - apelação 00065515820064013803, rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJE de 31.03.2017)

O TRF-5 já decidiu: "Na ação civil pública, sagrando-se vencedor o Ministério Público, autor da demanda, são indevidos honorários advocatícios, em seu favor, por força do que dispõe o art. 128, inciso II, parágrafo 5º, II, alínea a, da Constituição Federal, da aplicação, por simetria de tratamento, as disposições do art. 18 da Lei n. 7.347/85. A União Federal, figurando como litisconsorte ativo, deve receber a verba honorária em face do princípio da causalidade (desa. Monica Nobre, AC 00018973120014036104, DJF3 16 de dezembro de 2015)." (AG - Agravo de Instrumento - 143523 0003335-26.2015.4.05.0000, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::27/05/2016 - Página::101).

Menciono, porém, a lógica dos seguintes julgados, fundados no postulado da simetria processual:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MÁFIA DAS SANGUESSUGAS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. DESCABIMENTO. 1. A Corte Especial do STJ, em observância ao entendimento firmado no âmbito dos órgãos fracionários deste Tribunal, consolidou o entendimento no sentido de que, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018). 2. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1736894 2017.02.97514-9, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/09/2018 ..DTPB:.)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. LEGITIMIDADE DO PROCURADOR DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARACTERIZAÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Consoante já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" ( REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). 2. Tanto a parte como o advogado, na condição de terceiro interessado, têm legitimidade para recorrer da decisão no que diz respeito à verba honorária. 3. Para o deferimento do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, descabendo outros critérios para infirmar a presunção legal de pobreza. 4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, ao interpretar o artigo 18 da Lei nº 7.347/1985, no sentido de que, por critério de simetria, não cabe a condenação do réu, em ação civil pública, ao pagamento de honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé, destacando-se que referido entendimento deve ser aplicado tanto para o autor - Ministério Público, entes públicos e demais legitimados para a propositura da Ação Civil Pública -, quanto para o réu. (TRF-4 - APL: 50362151420194047100 RS, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 21/03/2023, TERCEIRA TURMA)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. CONDENAÇÃO DO RÉU EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/1985. ENTIDADE ASSOCIATIVA. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do EAREsp 962.250/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes (DJe 21/8/18), firmou compreensão no sentido de que, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte, como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei nº 7.347/1985. Na oportunidade de julgamento, esclareceu o Ministro Relator que a divergência abarcaria o dissídio acerca da "possibilidade de condenação da parte requerida vencida em ação civil pública, quando seu autor for pessoa jurídica de direito público - neste caso, a União - ou entidade associativa, que não o Ministério Público". 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp: 317587 SP 2013/0081023-1, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 26/03/2019, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/04/2019)

Desse modo, "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que, no âmbito da ação civil, é incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.600.165/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.438.815/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 1º/12/2016; REsp 1.362.084/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 1º/8/2017; EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018. VIII - Assim, o acórdão objeto do recurso especial está em consonância com a jurisprudência desta Corte, gerando a incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". IX (...) XII - Agravo interno improvido." (AgInt no REsp 1893759/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2021, DJe 28/05/2021)

Ainda nesse sentido, "O STJ possui entendimento consolidado, ao interpretar o art. 18 da Lei 7.347/1985, de que, por critério de simetria, não cabe a condenação do réu, em Ação Civil Pública, ao pagamento de honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé (EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 21/8/2018). Nesse sentido: AgInt no REsp 1.127.319/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/8/2017; AgInt no REsp 1.435.350/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016; REsp 1.374.541/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/8/2017; REsp 1.556.148/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/11/2015. 3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que sejam fixadas as penas, sem fixação de verba sucumbencial." (EDcl no REsp 1320701/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 05/04/2021)

### 2.2.50. Situação em exame - honorários:

No presente caso, não diviso prova de má-fé de nenhuma das partes. Os contendores atuaram com respeito às regras inerentes ao devido processo, com peças bem redigidas. Assim, atentando ao art. 18, LACP - regra recepcionada, segundo os tribunais, pelo ordenamento constitucional/88 - os honorários sucumbenciais são indevidos no presente caso. Conquanto compartilhe de entendimento pontualmente distinto, é fato que o STJ tem consolidada jurisprudência enfatizando que, por conta da necessária simetria entre posições de autor e requerido, no mais das vezes, os honorários não seriam devidos no âmbito da ACP.

Por conta do exposto, entendo que o requerente faz jus à aplicação do art. 18, lei 7.347/1985, no que toca à exoneração de emolumentos e encargos sucumbenciais nesta causa. Reporto-me ao seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA IMPROCEDENTE. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEL. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF (arts. 5º, § 1º, da Lei 7347/85, 82, III, e 480 do Código de Processo Civil). Saliente-se que não ha omissão quanto aos pontos, porquanto os Embargos de Declaração da parte recorrente não trataram da matéria. 3. Nos termos do art. 18 da Lei 7.347/1985, a condenação da parte autora da Ação Civil Pública ao pagamento de honorários advocatícios está condicionada à demonstração de inequívoca má-fé, o que não ocorreu no caso, conforme expressamente consignado pela Corte local (e-STJ, fl. 961). Nesse sentido: AgRg no REsp 1100516/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/05/2015; AgRg no REsp 1494995/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/02/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.322.166/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15/10/2014; AgRg no AREsp 381.986/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/12/2013; REsp 1422427/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/12/2013; REsp 978.706/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 5/10/2012. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios imposta à recorrente pelo acórdão de origem. (STJ - REsp: 1556148 RJ 2015/0030549-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 13/10/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/11/2015)

Quando se cuide de assistente simples aplica-se o seguinte: "Por não atuar como parte, diferentemente do assistente litisconsorcial, ao assistente simples não se aplica as regras da sucumbência. Ao assistente simples não são devidos honorários advocatícios. Somente ao assistente litisconsorcial, porque tem seu interesse jurídico qualificado em razão da influência direta da decisão judicial na relação jurídica mantida com a parte adversária do assistido, são devidos honorários advocatícios de sucumbência. Afastada a condenação em honorários sucumbenciais em favor do assistente simples, União Federal." (TRF-4 - AC: 50017949520194047100 RS 5001794-95.2019.4.04.7100, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, 23/09/2020, 4. TURMA)

### 2.2.51. Eventuais despesas processuais:

Segundo o mencionado o art. 18 da lei de ação civil pública, "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

Não se revela cabível a condenação da parte autora ao ressarcimento de honorários periciais, porventura suportados no curso a demanda:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PAGOS PELO RÉU. IMPOSSIBILIDADE, SALVO COMPROVADA MÁ-FÉ. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. 1. Definindo os arts. 17 e 18 da Lei n. 7.347/85, com o intuito de proteger e incentivar o ajuizamento da Ação Civil Pública na defesa dos interesses da sociedade, que não haverá condenação do autor da Ação Civil Pública em honorários, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé, é indevido o ressarcimento ao réu das despesas com a defesa na presente ação, mesmo que relativas aos honorários periciais. 2. Apelação provida. (TRF-1 - AC: 00053742220064010000, Relator: JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 02/07/2013, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: 24/07/2013)*

Conquanto entenda que a norma do art. 18, da lei da ação civil pública, deve ser compreendida sobre as luzes do devido processo - não podendo infligir prejuízo para quem não tenha dado causa à demanda -, é fato que os Tribunais têm enfatizado ser incabível a condenação da parte autora da ACP ao reembolso de honorários periciais, porventura suportados pela requerida no curso do processo:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMOLIÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA. OCUPAÇÃO ANTIGA. ANTERIOR AO CÓDIGO FLORESTAL DE 1965. DESPROPORCIONALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS PERICIAIS. CONDENAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. 1. Este caso trata de uma ocupação e construção em área de preservação permanente e terreno de marinha (à beira do rio Itajaí-Açú) que remonta a 1962. A área é urbana consolidada e a ocupação está inscrita na SPU desde 1962. Por isso, as medidas de demolição e reparação do meio ambiente são desproporcionais. Precedentes desta Corte. 2. Segundo o art. 18 da Lei nº 7.347/85, o autor da ação civil pública não deve ser condenado ao pagamento de quaisquer despesas do processo, salvo se comprovada má-fé, que não ocorre no presente caso. 3. Apelação do Ministério Público Federal e remessa necessária parcialmente providas para afastar a condenação do Ministério Público Federal ao reembolso dos honorários periciais. Apelação da União improvida. (TRF-4 - APL: 50006129420124047205 SC 5000612-94.2012.404.7205, Relator: CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 07/06/2017, QUARTA TURMA)*

Ademais, no caso em julgamento, aludidas despesas não foram incorridas, porquanto não foi elaborado laudo pericial sob contraditório.

#### **2.2.52. Eventuais custas/emolumentos:**

Em que pese o disposto no art 82, CPC/15 e no art. 4, parágrafo único, lei n. 9.289/1999, no presente caso são indevidas custas e emolumentos, por conta do mencionado art. 18 da lei de ação civil pública e dado que a demanda foi deflagrada pelo Ministério Público.

#### **2.2.53. Liquidação da sentença:**

Em princípio, o cumprimento desta sentença se exaure na observância, no âmbito administrativo, de questões concernentes à abstenção de aplicar as exonerações dos arts. 61-A e 61-B às infrações cometidas, no Estado do Paraná, em prejuízo da Mata Atlântica.

Assim, contanto que a presente deliberação venha a ser cumprida, a liquidação da sentença se esgotará nisso. Registro, porém, que poderão surgir controvérsias diretamente atreladas ao cumprimento deste Juízo, e da alçada desta unidade (art. 516, II, CPC/15), hipótese em que deverão ser submetidos ao crivo do presente Juízo, nos termos da lei.

#### **2.2.54. Quanto ao reexame necessário:**

Por força do art. 19 da lei de ação popular (lei 4.717/1965), cogita-se que a sentença deva ser submetida ao reexame necessário, dado versar sobre direitos indisponíveis, consagrados no art. 225, Constituição. A pretensão deduzida na inicial foi acolhida em parte.

Segundo o STJ, "o Reexame Necessário na Ação Civil Pública, por aplicação analógica do art. 19 da Lei da Ação Popular, somente ocorrerá com a improcedência da ação" (STJ, REsp 1.578.981/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/02/2019). Ademais, "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n. 4.717 /65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp n. 1.108.542/SC, Min. Castro Meira)

Atente-se, porém, para o entendimento do TRF4:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. A aplicação analógica à ação civil pública da regra do art. 19 da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), que prevê o reexame necessário da sentença de improcedência, preconizada na jurisprudência, pressupõe que a ação civil pública verse sobre atos danosos ao patrimônio público. É esse fator que, se presente, cria a identidade entre as ações popular e civil pública e justifica a transposição da regra de uma para outra ação. Contudo, se a ação civil pública é proposta contra o Poder Público, objetivando a implementação de um serviço público que se entende insuficiente, eventual sentença de improcedência não estará sujeita à remessa oficial, pois ausente a defesa do patrimônio público como motivação da demanda coletiva. Com efeito, a admissão do reexame necessário, no caso, resultaria na sujeição, ao duplo grau de jurisdição obrigatório, de uma sentença proferida em favor do Poder Público.*

que o exonera da obrigação e respectivas despesas imputadas na ação, e que foi proferida em ação para a qual estão legitimadas ativamente inclusive entidades privadas. O provimento da remessa oficial, por sua vez, inusitadamente, resultaria na imposição de condenação do Poder Público à obrigação de fazer, cujo cumprimento importaria no dispêndio de recursos públicos, contrariando radicalmente a natureza do instituto do reexame necessário. (Reexame Necessário Cível 5005963-45.2012.4.04.7206, CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 13/05/2014.)

Atente-se para a fundamentação do aludido acórdão:

"(...) Ocorre que a ação civil pública em exame apresenta particularidades que a diferem substancialmente daquelas em que o STJ tem aplicado analogicamente a regra do reexame necessário da sentença de improcedência prevista na lei da ação popular:

Com efeito, aquelas ações civis públicas envolvem sempre dano ao patrimônio público, normalmente resultante de ato de improbidade administrativa. Portanto, elas têm esse núcleo comum com a ação popular: a lesão ao patrimônio público. Em linhas gerais, esses casos poderiam ser objeto tanto de ação civil pública quanto de ação popular, obviamente cada uma com seu enfoque particular, com seus limites, com sua legitimação ativa, etc. Contudo, é a rejeição, pela sentença, da alegação da ocorrência de dano ao patrimônio público que motiva o reexame necessário da sentença de improcedência da ação popular. Por isso, a aplicação analógica da regra à sentença de improcedência da ação civil pública que envolva dano ao patrimônio público.

No voto condutor do precedente do STJ antes citado, há um excerto que bem esclarece a identidade das ações que justifica a aplicação analógica: Isto porque a primeira parte do dispositivo legal em tela (" A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal "), embora refira-se imediatamente à ação popular, tem seu âmbito de aplicação estendido às ações civis públicas diante das funções assemelhadas a que se destinam - proteção do patrimônio público em sentido lato - e do microsistema processual da tutela coletiva, de maneira que as sentenças de improcedência devem se sujeitar indistintamente à remessa necessária.

Ocorre que o caso ora em apreço não envolve dano ao patrimônio público: a ação não visa impedir ou recompor dano ao patrimônio público, material ou imaterial. O objeto da ação é a implementação de um serviço público, que o Ministério Público entende insuficientemente prestado pela União. O acolhimento da pretensão, portanto, implicaria aumento de gastos para o erário, com a contratação de defensores públicos e servidores, construção de instalações físicas, etc. Nessa perspectiva, não estando em questão dano ao erário, tenho que não se justifica a aplicação analógica da regra da ação popular que determina seja submetida a sentença de improcedência ao reexame necessário.

Ademais, vale lembrar que a jurisprudência tem ampliado sobremaneira o espectro das hipóteses de cabimento da ação civil pública, englobando a defesa de direitos coletivos e individuais homogêneos nas mais diversas na área do direito (previdenciário, consumerista, sanitário), as quais não tratam de dano ao patrimônio público, não havendo fundamento legal para que se institua, como regra geral, o reexame necessário das sentenças de improcedência nessas ações, quase sempre proferidas em favor da Fazenda Pública.

Mesmo que se considere a existência de um " microsistema processual de tutela coletiva ", em cujo âmbito as regras processuais podem transitar, podendo-se aplicar as regras de uma ação coletiva a outra, a verdade é que essa transposição tem de levar em conta as peculiaridades da ação a ser regulada, bem como as circunstâncias do caso concreto, de forma a se preservar a harmonia do todo. A propósito, essa é a lição de Rodrigo Mazzei, professor da UFES, transcrita no voto condutor do acórdão do STJ acima transcrito, de lavra do Ministro Castro Meira:

"De acordo com nossa posição, apesar da grande importância do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, os dispositivos da Lei de Ação Popular (e os constantes das demais normas com vocação coletiva) poderão ser aproveitados em todo o microsistema coletivo, naquilo que for útil à efetivação da tutela de massa. Obviamente, deverá o intérprete aferir - em concreto - a eventual incompatibilidade e a especificidade de cada norma coletiva em relação aos demais diplomas, já que as leis que formam esse conjunto de regulação ímpar, sem exceção, interpenetram-se e subsidiam-se de forma harmônica, em especial no que concerne ao processo coletivo, em razão da dicção individual do Código de Processo Civil."(Ação Popular e o Microsistema da Tutela Coletiva. Tutela Jurisdicional Coletiva [org. Fredie Didier Jr. e José Henrique Mouta]. Salvador: Editora Jus Podium, 2009, p. 384).

Nessa perspectiva, a aplicação, por analogia, da regra do reexame necessário no caso concreto resultaria na sujeição, ao duplo grau de jurisdição obrigatório, de uma sentença proferida em favor da União, que não tem qualquer reflexo negativo sobre o patrimônio público, e que foi proposta pelo MPF com uma legitimação que reside na defesa de interesses coletivos outros que não a defesa do patrimônio público. Assim, o provimento da remessa oficial resultaria na imposição de condenação à União a obrigação de fazer, cujo cumprimento importaria no dispêndio de recursos públicos, contrariando radicalmente a natureza do instituto da remessa oficial. Se pensarmos que essa ação poderia ter sido proposta por uma associação de direito privado, a incongruência se revelaria ainda mais visível. Concluindo, suscito preliminar sobre o cabimento da remessa oficial, e voto por não conhecer da remessa oficial, por incabível." (Reexame Necessário Cível 5005963-45.2012.4.04.7206, CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 13/05/2014.)

Por seu turno, o STJ tem deliberado como segue transcrito:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pela parte ora recorrida, com o objetivo de obter a declaração de nulidade de Termo de Permissão de Uso de bem imóvel, sob o fundamento de tratar-se de ato ilegal. Julgada procedente a demanda, recorreu o SINTAP/MT, tendo o Tribunal local negado provimento à Apelação e não conhecido do reexame necessário. III. Na forma da jurisprudência do STJ, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (STJ, REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 29.5.2009). Com efeito, ao contrário, julgada procedente a presente Ação Civil Pública, para que seja anulado Termo de Permissão de Uso de bem imóvel, constata-se, conforme asseverado no acórdão recorrido, que "a tutela do interesse da sociedade foi alcançada", de modo que "não há, portanto, que se falar em prejuízo ao Erário ou à sociedade". Registre-se, ainda, precedente da**

*Primeira Turma do STJ, no sentido de que, excetuada a hipótese de carência de ação, "o Reexame Necessário na Ação Civil Pública, por aplicação analógica do art. 19 da Lei da Ação Popular, somente ocorrerá com a improcedência da ação" (STJ, REsp 1.578.981/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/02/2019). Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, em face do disposto no enunciado da Súmula 568 do STJ. IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, em vista dos fatos e provas dos autos - no sentido da ausência de prejuízo ao Erário ou à sociedade, a justificar o reexame necessário -, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ. V. Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no REsp: 1641233 MT 2016/0312379-1, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 28/03/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/04/2019)*

No presente caso, reputo que o reexame necessário não se faz necessário, dado que a pretensão dos autores restou acolhida, no essencial.

---

### III - DISPOSITIVO

---

3.1. DECLARO a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento desta demanda, conforme art. 109, I, CPC/15 e art. 10 da lei n.5.010/1966.

3.2. DISCORRI sobre a fixação da competência no que toca às ações civis públicas, enfatizando que a submissão da causa à alçada da presente Subseção Judiciária se revela adequada, conforme art. 21 da lei n. 7.347/1985.

3.3. REGISTRO, ademais, que a distribuição desta causa perante esta unidade jurisdicional decorreu da sua especialização na temática ambiental, sendo que o encaminhamento do processo ao presente Juízo Substituto se deu me sorteio, atendendo à garantia de Juízo Natural.

3.4. DESTACO não ser caso de redistribuição desta demanda por força de conexão, na forma acima mencionada.

3.5. ACRESCENTO ser válida a atuação do Ministério Público do Estado do Paraná, perante este Juízo, na condição de litisconsorte ativo do Ministério Público Federal, conforme disposto no art. 5, lei n. 7.347/1985.

3.6. ANOTO que as partes guardam pertinência subjetiva para esta demanda, não tendo havido ilegitimidade superveniente por força da constituição do Instituto Água e Terra no curso do processo.

3.7. REGISTREI não ser caso de litisconsórcio necessário nesta demanda, conforme arts. 114, 115 e 506, CPC/15. Anotei não ser necessário convocar todos os alegados infratores de normas protetivas da Mata Atlântica, autuados pelos requeridos, para figurarem como parte na demanda. De modo semelhante, destaquei não haver necessidade de se complementar a relação processual com a inclusão dos servidores públicos vinculados ao caso.

3.8. ENFATIZO que deferi, no evento 95, a admissão da Federação da Agricultura do Estado do Paraná e da Associação Paranaense de Empresas de Base Florestal na condição de assistentes dos requeridos.

3.9. SUBLINHO ainda que deferi o pedido de admissão de entidades da sociedade civil na condição de *amici curiæ*.

3.10. DESTACO que não é caso de desinteresse processual superveniente por conta da revogação do despacho administrativo mencionado na peça inicial, seja por conta do julgamento da ADI 6446/DF.

3.11. ANOTEI não haver litispendência ou violação á coisa julgada na situação em exame. Destaquei ser viável o controle da validade de normas, no âmbito desta sentença, cuidando-se de exame da causa de pedir de parte autora, e não efetivamente de pedido.

3.12. REGISTRO que a pretensão dos autores não foi atingida pela prescrição, conforme fundamentação acima. Detalhei acima os principais vetores relevantes para solução desta demanda.

3.13. CONHEÇO, portanto, da pretensão deduzida na peça inicial e a JULGO PROCEDENTE, na forma do art. 487, I, CPC.

3.14. CONDENO os requeridos Instituto Água e Terra e IBAMA a se absterem de cancelarem os autos de infração ambiental, termos de embargos e interdição e termos de apreensão lavrados no Estado do Paraná contanto que se cuide da imputação de tais condutas ou constatação da sua ocorrência no âmbito do bioma da Mata Atlântica.

3.15. CONDENO, ademais, o Instituto Água e Terra a se abster da homologação de pedidos de inscrição em cadastros ambientais rurais que tenham como pretensão a consolidação de ocupação de áreas de preservação permanente e de reserva legal em imóveis abrangidos pelo bioma Mata Atlântica e que tiveram as suas vegetações remanescentes suprimidas a partir de 26 de setembro de 1990, sem que tenha havido celebração de Termo de Compromisso para a recuperação integral dessas áreas.

3.16. CONDENO o requerido Instituto Água e Terra - IAT a deixar de deferir licenças ambientais em favor de obras, atividades ou empreendimentos em Áreas de Preservação Permanente situadas no bioma Mata Atlântica - vale dizer: a empreendimentos que apenas poderiam ser reputados regulares, na hipótese de serem aplicados os arts. 61-A e 61-B Código Florestal nesse âmbito.

3.17. DETERMINO que os requeridos cumpram a aludida medida desde logo, em sede de antecipação de tutela, atentando para o alcance desta sentença, suscetível de ser alvo de cumprimento provisório, na forma do art 520, Código de Processo Civil. Assim, reitero a deliberação de evento 59.

3.18. ARBITRO multa de R\$ 300,00 - trezentos reais para cada ato de descumprimento da antecipação de tutela, sem prejuízo de eventual majoração, caso se faça necessário - art. 537, CPC/15. A intimação promovida na forma do art. 5 da lei n. 11.410/2006 se prestará para atender a súmula 410, STJ.

3.19. DESTAQUEI acima alguns detalhes quanto ao cumprimento desta decisão, asseverando que não ensejar revisão de decisões transitadas em julgado, não desconstituir decisões administrativas já tomadas, não ensejar reabertura de prazos prescricionais já ultimados. Enfatizo, ademais, que, em fase de cumprimento de sentença, eventuais circunstâncias singulares, excepcionais, versando sobre exploração de glebas de pequena dimensão, com utilização em cultura de subsistência poderão dar ensejo a audiência envolvendo os demandantes, para debates a respeito de medias compensatórias e prazos, atentando-se para o caráter estrutural do presente processo.

3.20. DEIXO de arbitrar honorários sucumbenciais na espécie, por conta do entendimento do STJ a respeito do tema, aplicando uma simetria entre a parte que deflagra a ação civil pública e a parte requerida - art. 18 da lei n. 7.347/1985 - lei da ação civil pública.

3.21. DEIXO de submeter a presente demanda ao reexame necessário, ainda que tenha sido indeferida parcela do pedido. Tomo em conta a exegese do art. 19 da lei 4.717/1965, de modo analógico.

3.22. INTIME-SE a contraparte para contrarrazões no prazo de 15 ou 30 dias úteis, conforme o caso - art. 183 e art. 1.003, §5º, CPC, contados da intimação (arts 219, 224, CPC e art. 5 da lei n. 11.419/06), caso sejam interpostos recursos tempestivos, com o recolhimento de custas recursais, quando devidas. INTIME-SE também o ICMBIO, enquanto assistente para, querendo, manifestar-se a respeito de eventual recurso, porventura interposto pelos requeridos. REMETAM-SE, então, os autos ao eg. TRF-4, na forma dos arts. 1010 e ss., novo CPC.

3.23. INTIMEM-SE as partes para manifestação a respeito do cumprimento da sentença - prazo de 15 dias úteis, exceção feita ao MPF, MPPR, IBAMA, IAT - prazo de 30 dias úteis, conforme arts. 180, 183, CPC/15.

3.24. VOLTEM-ME conclusos, então, com a manifestação das partes. ARQUIVEM-SE, caso não sobrevenham pedidos no aludido prazo ou caso sobrevenha acórdão transitado em julgado sem veicular condenação das partes.

PRI.

---

Documento eletrônico assinado por **FLÁVIO ANTÔNIO DA CRUZ**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700016566882v471** e do código CRC **6d83d23e**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): FLÁVIO ANTÔNIO DA CRUZ  
Data e Hora: 12/9/2024, às 5:3:28

---

5023277-59.2020.4.04.7000

700016566882.V471