Arruda Alvim

Advogado – OAB/SP 12.363

Professor do Mestrado e do Doutorado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PARECER

Solicita ***União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo*** – ***Única***, por intermédio de seu ilustre advogado, **Dr. Francesco Giannetti**, um estudo em que se abordarão os caminhos que se entende possam ser seguidos em decorrência da entrada em vigor do novo Código Florestal, que revogou o precedente. Este parecer compreende a sugestão de caminho para os processos pendentes, para os em que já tenha havido trânsito em julgado, como também para situações extrajudiciais, sempre com vistas a solucionar os problemas oriundos da revogação da Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965, pela Lei 12.651, de 25 de maio de 2012.

SUMÁRIO

I. Cronologia remota 3
II. Cronologia recente 3
III. Abrangência da reserva legal na legislação revogada 5
IV. Interpretação conferida ao ordenamento anterior 9
V. Ajuizamento das adins 3.346 e 4.495 11
VI. Os impactos econômicos e sociais das exigências ambientais referentes à reserva legal 14
VII. Código Florestal de 2012 e escopos do parecer 17
VIII. Premissas para a solução dos questionamentos formulados 23
8.1. A propriedade e a função social da propriedade: alterabilidade do regime jurídico referente aos bens imóveis 24
8.2. Situações jurídicas permanentes e que se projetam no tempo: Tratamento processual destinado à aplicação da lei nova 27
A) Causas pendentes: invocação de direito superveniente (artigo 303, I, CPC) e de fato jurídico novo, representado pela vigência do novo Código Florestal (artigo 462, CPC) 28
B) Causas pendentes: invocação de modificação no estado de direito da relação jurídica, representada pela vigência do novo Código Florestal (artigo 471, I e II, CPC) 38
C) Situações extrajudiciais e pré-judiciais – Processos Administrativos e Termos de Ajustamento de Conduta: Sistemas Análogos 52
IX. Quesitos 54

I. CRONOLOGIA REMOTA

Uma pesquisa que busque verificar como tem sido a proteção da flora ao longo dos tempos há de revelar que, já dez séculos antes da era cristã, o Código de Manu, em caso de danos causados a grandes árvores, estipulava a necessidade de pagamento de multa proporcional a sua utilidade e a seu valor.

Em nosso país, essa preocupação protetiva sempre se fez presente: (i) as Ordenações Manuelinas (século XVI) impunham restrições ao uso de determinados recursos madeireiros; (ii) a utilização do pau-brasil era exclusividade da coroa (1548); (iii) chegou-se a editar um específico Regimento do Pau-Brasil (1605); (iv) fixou-se como propriedade real uma faixa de dez léguas ao longo da costa e dos rios (1757); (v) cartas régias declaravam ser da coroa toda a madeira destinada à construção de suas embarcações; (vi) um alvará de 30.01.1802 exigia ordem escrita da Administração das Matas e Bosques para a venda de madeiras e lenhas por particulares ou para fazer queimadas; (vii) uma Carta de Lei de 15.10.1827 incumbia aos juízes de paz das províncias a fiscalização das matas e o zelo pela interdição do corte das madeiras de construção em geral; (viii) o Regulamento 363/1844 enumerou as madeiras cujo corte era reservado, mesmo em terras particulares, dando origem à conhecida expressão *madeira de lei.*

II. CRONOLOGIA RECENTE

Em termos de uma legislação real e efetivamente estruturada, o primeiro diploma que regeu a matéria em nosso País foi o Código Civil de 1916 (Lei 3.071, de 1°.01.1916), o qual, em cunho nitidamente patrimonialista e

individualista, permitia ao proprietário da terra suprimir, sem limites, a vegetação e as florestas, para extrair seus subprodutos e explorar a terra, conferindo ao proprietário, na mais ampla acepção, o direito de usar, gozar e dispor dos bens, e de reavê-los do poder de quem os possuísse injustamente (artigo 524). Sem restrições, estendia-se esse direito de propriedade para toda a altura e toda a profundidade, úteis ao seu exercício, apenas não podendo o proprietário opor-se a trabalhos que viessem a ser empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tivesse ele interesse algum em impedi-los (artigo 526).

Já quanto a um regramento mais específico, adveio, em época mais recente, o Código Florestal de 1934 (Decreto 23.793, de 23.01.1934), e a seu respeito se podem fazer as seguintes ponderações: (i) pela primeira vez no país, regulamentaram-se com tutela jurídica as "florestas existentes no território nacional", que foram elevadas à categoria de "bem de interesse comum dos habitantes do país"; (ii) com isso se autorizava a intervenção estatal e a imposição de restrições aos direitos de propriedade de cada um, em nome do bem jurídico que as florestas passaram a ser concebidas pela sociedade; (iii) ante uma exploração florestal calcada no mais puro extrativismo, buscou-se um paradigma de regulamentação do mercado madeireiro, autorizando-se a extração, mas subordinando-a a determinadas restrições; (iv) além disso, vedou-se ao proprietário de terras cobertas de matas o desmate de mais de três quartas partes da vegetação existente (artigo 23); (v) pode-se dizer que se começou uma flexibilização de interesses individuais em prol dos interesses públicos e coletivos, tendo início uma apropriação dos recursos naturais, que começaram a ser matéria atinente a todos.

Quase trinta anos após, sobreveio o Código Florestal de 1965 (Lei 4.771, de 15.09.1965), a cujo respeito se podem tecer os seguintes comentários: (i) com significativos avanços, fixou importantes conceitos e institutos jurídicos que

normatizam as possibilidades, as formas e a intensidade admitida na utilização das florestas e demais formas de vegetação existentes no território nacional; (ii) regulou práticas e estabeleceu institutos, com vistas a cercar e manter os recursos minerais e genéticos sob a soberania do Estado; (iii) atribui ao Estado a incumbência e o dever de criar parques e florestas em todos os níveis de poder.

III. ABRANGÊNCIA DA RESERVA LEGAL NA LEGISLAÇÃO REVOGADA

Para entender o que se deva ter como abrangência da *reserva florestal legal*, importa observar que, de início, o **artigo 23, "caput"**, do **Decreto 23.793,** de **23.01.34** (*Código Florestal de 1934*) determinava que

> "nenhum proprietário de ***terras cobertas de matas*** **poderá abater** mais de **três quartas partes** ***da vegetação existente***..."

A **Lei 4.771**, de **15.09.65** (*Código Florestal de 1965*), dizia em seu **artigo 16,** ***a***, no que concernia às regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, esta na parte sul:

> "**as derrubadas de *florestas nativas*, primitivas ou regeneradas**, só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, **respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade *com cobertura arbórea localizada***, a critério da autoridade competente".

Com o advento da **Lei 7.803**, de **18.07.89**, que alterou o *Código Florestal de 1965*, **foi acrescido o § 3º** ao **artigo 16**, com a seguinte redação:

> "§ 3º. **Aplica-se às *áreas de cerrado* a reserva legal de 20%** para todos os efeitos de lei".

Em *26.05.2000*, com a **Medida Provisória 1.956-50** – em redação repetida por aquelas que se seguiram, até a **MP 2.166** – **modificou-se o teor do artigo 16** do *Código Florestal de 1965* para os seguintes termos:

I) **– Mantiveram-se os critérios, aspectos, circunstâncias e percentuais especificados pela legislação até então em vigência;**

II) **– Observou-se serem *"suscetíveis de supressão"* – mantidos os percentuais antes vigentes – as *"florestas e outras formas de vegetação nativa"*.**

Ora, quando se analisa a lei ao longo do tempo, vê-se, num primeiro aspecto, que são de meridiana clareza as expressões usadas pelo legislador, e se conclui que o critério sempre foi o de considerar como *base de cálculo* a ***vegetação nativa existente na propriedade*** ao tempo de início de vigência da lei, **jamais a extensão da propriedade**. Basta ler as disposições legais e se constata que a lei fala em percentual de *"vegetação existente"* (Código Florestal de 1934) e percentual de *"área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada"* (Código de 1965).

Importa observar, ademais, que, em sua versão ao final de vigência, o Código Florestal de 1965 trazia a expressão *reserva legal* por diversas vezes, mas apenas em três dispositivos: *artigo 1º, artigo 16 e artigo 44*. E todos os dispositivos portadores de tal expressão não nasceram com o Código Florestal em

1965, mas foram acrescentados em duas oportunidades e por dois diplomas legais diversos: (i) *Lei 7.803, de 18.07.1989* e (ii) *Medida Provisória 2.166-67/2001*. Ou seja: a *reserva legal* não nasceu com o Código Florestal de 1965, mas com legislação posterior, que lhe alterou as disposições iniciais.

E, assim, também se podem extrair ilações importantes nesse aspecto: (i) se as leis protegiam *matas* e *florestas existentes* e disciplinavam o *abate* ou a *derrubada* delas, ***nunca houve como exigir reserva florestal legal em propriedades nas quais não havia florestas ou matas ao tempo de início de vigência de tais leis***; (ii) de igual modo, se se falava em percentual sobre *vegetação nativa existente na propriedade ao tempo de início de vigência da lei*, ***não se poderia pretender que o percentual incidisse sobre outra base de cálculo***, *como seria o caso da extensão da propriedade rural,* entendimento esse que apenas se modificou pela redação expressa do Código Florestal de 2012, que fala em *"percentuais... em relação à área do imóvel"* (artigo 12, "caput"); (iii) mais ainda: ***não se poderia exigir, em tempo algum, reserva legal do proprietário que desmatou de acordo com a lei do tempo***, e isso porque *quem desmatou de acordo com a lei do tempo não cometeu ilícito algum, não importando a extensão do desmate* (o Código Florestal de 2012, aliás, erigiu em dispositivo de lei esse princípio no artigo 68).

Num segundo aspecto, torne-se à legislação de cada época: (i) o **artigo 23, "caput"**, do *Código Florestal de 1934* falava na possibilidade de *abater* ***matas***; (ii) o **artigo 16, *a***, do *Código Florestal de 1965* referia-se à possibilidade de *derrubadas de* ***florestas nativas, primitivas ou regeneradas***; (iii) com o advento da **Lei 7.803**, de **18.07.89**, **acresceu-se o § 3º** ao **artigo 16** do **Código Florestal de 1965,** para estender a proteção da reserva legal às ***áreas de cerrado***; (iv) por fim, pela **Medida Provisória 1.956-50**, de **2001** – em redação repetida por

aquelas que se lhe seguiram, até a **MP 2.166** – estendeu-se a proteção a ***"outras formas de vegetação nativa"***.

Uma atenta análise da *cronologia da legislação* também faz concluir, sem grandes esforços de exegese, que: (i) *houve uma primeira proteção para as* ***matas*** (a partir de 1934), *que se estendeu para as* ***florestas*** (a contar de 1965) *e se ampliou para as* ***áreas de cerrado*** (depois de 1989), para, por fim, abarcar, de modo genérico, também *as* ***outras formas de vegetação nativa*** (em 2001); (ii) ou seja, até 1965, estavam protegidas as ***matas***, mas não as **florestas** (devendo haver diferença técnica entre ambas, porquanto a lei fez distinção entre tais vocábulos), nem as **áreas de cerrado**, nem as **outras formas de vegetação nativa**; (iii) daí por diante, até 1989, estavam protegidas as ***matas*** e as ***florestas***, mas não as **áreas de cerrado** nem as **outras formas de vegetação nativa**; (iv) na sequência, até 2001, estavam protegidas as ***matas***, as ***florestas*** e as ***áreas de cerrado***, mas não as **outras formas de vegetação nativa**; (v) somente a partir de 2001, passaram a ser protegidas conjuntamente as ***matas***, as ***florestas***, as ***áreas de cerrado*** e as ***outras formas de vegetação nativa***.

Em outros dizeres, também se pode concluir: a) até 1965, não havia lei que proibisse a derrubada de **florestas**, **cerrado** ou **outras formas de vegetação nativa,** não importando em que extensão; b) até 1989, não havia lei que proibisse a derrubada de **áreas de cerrado** ou **outras formas de vegetação nativa** (que não fossem *matas* ou *florestas*); c) até 2001, não havia lei que proibisse a derrubada de **outras formas de vegetação nativa** (desde que não fossem ***matas***, ***florestas*** ou ***áreas de cerrado***).

Nesse panorama, ***"o efetivo aproveitamento econômico do imóvel rural, efetuado na conformidade da lei do tempo, isto é, que não haja contravindo as normas sobre reserva legal então vigentes, não pode, ao depois,***

por influência de legislação superveniente ..., ser reduzido em seu âmbito de efetiva utilização". [1]

E, ainda: "***se a área respectiva já estava destinada ao cultivo antes da vigência do Código Florestal de 1965 – diploma este que impôs... a obrigatoriedade da manutenção das florestas existentes, mas, em momento algum, obrigou ou impôs a recomposição das florestas que não mais existiam –, ... não se pode falar em aplicação retroativa dos dispositivos legais referentes à reserva legal***".[2]

IV. INTERPRETAÇÃO CONFERIDA AO ORDENAMENTO ANTERIOR

Tais conclusões são firmemente estabelecidas por significativos estudos. Assim, quanto ao primeiro aspecto já analisado, ***não se pode inserir na base de cálculo formas de vegetação nativa ainda não abrangidas pela especificação da lei***. [3] Num segundo aspecto, **não é possível aplicar retroativamente a exigência de reservar** *cerrados* e, **ao depois**, ***outras formas de vegetação nativa*** e ***áreas de campos gerais localizada em qualquer região do país***, a primeira porque foi instituída pela *Lei 7.803/89*, e a segunda porque introduzida no *artigo 16 do Código Florestal* de 1965 pela redação dada pela *Medida Provisória 2.166*. [4]

---

[1] MELLO, Celso A. Bandeira de. *Parecer* (de 22.2.07, para a *UNICA*, não publ.), p. 20.
[2] ALVIM, Arruda. Reserva Florestal Legal. In: Soluções práticas de direito – pareceres, vol.1. São Paulo: RT, 2011, p. 559.
[3] MELLO, Celso A. B. de. *Parecer* (de 22.2.07, para a *UNICA*, não publ.), p. 8 e 11.
[4] ALVIM, Arruda. Reserva Florestal Legal. In: Soluções práticas de direito – pareceres, vol.1. São Paulo: RT, 2011, p. 559.

As ponderações aqui exaradas são de extrema importância, sobretudo quando se considera que, em termos históricos, significativas regiões do País foram entregues à exploração econômica em datas remotas, e seu desenho, quanto à vegetação preservada, basicamente não mudou desde antes da existência de qualquer disposição protetiva por parte da legislação federal.

E, nesse campo, com essas premissas da situação histórica de grande parte dos imóveis rurais do País, não pode ficar sem citação um excerto do Ministro *Marco Aurélio de Mello*, do Supremo Tribunal Federal – fazendo eco e sintetizando doutrina comum –, exatamente quando indagado sobre o modo de aplicação do *Código Florestal de 1965*:

> **"A lei é editada para reger o futuro, não para alcançar o passado... A primeira condição da segurança jurídica é essa de se respeitar as situações consolidadas. Não se pode pensar numa lei que alcance o passado".** [5]

Apesar de tais importantes ponderações, que defluem, sem maiores dificuldades, de uma adequada exegese da legislação, não se pode deixar de observar que a jurisprudência dos tribunais regionais do País [6] e do próprio

---

[5] Cf. Entrevista do Min. Marco Aurélio Mello à revista *Dinheiro Rural*, ed. Nov/2009, p. 22.

[6] TJSP – Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Ap. 909.738.5/3-00, j. 04/02/2010, Relator: Des. Torres de Carvalho; TJSP – Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Ap. 990.10.013017-0, j. 24/06/2010, Relator: Des. Antônio Celso Aguilar Cortez; TJSP – Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Ap. 994.09.248752-2, j. 10/06/2010, Relator: Des. Antônio Celso Aguilar Cortez; TJSP – Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Ap. 994.09.265813-9, j. 08/04/2010, Relator: Des. Antônio Celso Aguilar Cortez; TJSP – Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Ap. 994.09.242237-6, j. 10/06/2010, Relator: Antônio Celso Aguilar Cortez; TJSP – Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Ap. 659.649-5/0-00, j. 30/08/2007, Relator: João A. de Vincenzo; TJSP – Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Ap. 905.862-5/0-00, j. 26/11/2009, Relator: Torres de Carvalho; TJSP – Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Ap. 768.825.5/4-00, j. 25/09/2008, Relator: Des. Samuel Junior; TJSP – Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Ap. 356.007-5/2-00, j. 31/01/2008, Relator: Des. Torres de Carvalho.

Superior Tribunal de Justiça[7] firmou, na vigência do Código Florestal de 1965, o entendimento em dois aspectos: (i) *o percentual de reserva florestal legal incide sobre a área do imóvel, e não sobre a área de matas e florestas existentes ao tempo de início de vigência da lei*; (ii) *não importando a época em que houve desmatamento – se a lei do tempo o permitia ou não – ao atual proprietário ou possuidor incumbe refazer a vegetação sobre o referido percentual incidente sobre a área do imóvel rural.*

V. AJUIZAMENTO DAS ADINS 3.346 E 4.495

Exatamente para obter a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da legislação então em vigor, a *Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA)* aforou a *ADI 3.346* (*Ação Direta de Inconstitucionalidade*), para ver declarada:

I) – a **inconstitucionalidade formal da MP 2166-67**, por ***afronta aos comandos dos artigos 2º e 62 da Constituição Federal***; ou

II) – a **inconstitucionalidade material do artigo 1º da MP 2166-67**, que ***violou os artigos 5º, "caput", XXII, XXIII, XXIV, XXXVI, LIV, 37, § 6º, 170, IV, par. único, 225, § 1º, da Constituição da República***, ao **modificar a *Lei 4.771/65,*** pelo **acréscimo** do inciso III ao seu artigo 1º, e **alterar** seus artigos 16 e 44.

De fato, a nova definição de reserva legal dada pelo artigo 1º, §1º, III, é muito mais abrangente do que aquilo que antigamente se deduzia ser reserva legal.

[7] STJ – PRIMEIRA TURMA – Resp. 1.179.316-SP (2009/0235738-6), j. 15/06/2010, Relator: Min. Teori Albino Zavascki.

Em realidade, os artigos 16 e 44, ao serem modificados para atender à nova definição, acabaram por modificar o conceito de reserva legal ampliando-o – e, por consequência, restringindo direitos de propriedade. Ainda mais, as modificações passaram a impor obrigações onerosas, sem previsão alguma de ressarcimento aos proprietários rurais.

A reserva legal, então, deixou de ser "reserva florestal" e passou a significar a área dentro do imóvel destinada à sustentabilidade dos recursos naturais; seu objetivo passou a ser a reabilitação ecológica, a conservação da biodiversidade e a proteção de fauna e flora nativas. O instituto preservou seu nome, mas nitidamente adquiriu toda uma nova feição.

O artigo 16 foi alterado para aumentar os percentuais de áreas de reserva legal. Na região amazônica, a reserva nas áreas de floresta nativa passou de 50% a 80%, e de 20% para 35% em áreas de cerrado. Nas demais regiões, antes não havia previsão de reserva, e posteriormente qualquer área de vegetação natural passou a ser obrigada a guardar 20% de reserva legal.

E o artigo 44, por sua vez, estabeleceu a obrigatoriedade de restauração das (novas) áreas de reserva legal em todo o território nacional, sem previsão de indenização, prejudicando especialmente os pequenos proprietários rurais.

Em data mais recente, a *Sociedade Rural Brasileira* ajuizou a *ADI 4.495*, explicitando o que segue:

I) – Num primeiro aspecto, embasava seu pleito na ***inconstitucionalidade existente no artigo 16 do Código Florestal*** (de 1965), *com a redação conferida pela Medida Provisória 2.166-67/2001,* ***não em sua essência ou na materialidade de sua redação, mas na interpretação que lhe era***

equivocadamente conferida por decisões judiciais monocráticas e colegiadas.

II) – Num segundo aspecto, alegando ***ser materialmente inconstitucional a Lei 7.803, de 18.07.89,*** o ***artigo 99 da Lei 8.171, de 17.01.91***, que dispôs sobre política agrária, e o ***artigo 1º da Medida Provisória 2.166-67/2001*** (que deu nova redação ao artigo 44 do Código Florestal de 1965), ***por obrigarem a reflorestar em situação diversa da exclusiva hipótese de desmatamento em desconformidade com a lei do tempo***.

A interpretação equivocada, que é o primeiro objeto da ação, é feita por julgadores que pretendem calcular a área de reserva legal (estipulada pelo artigo 16) tendo como base a área total da propriedade, quando na verdade o cálculo deve incidir somente sobre a área de floresta ou vegetação nativa. Os percentuais de reserva, portanto, são calculados sobre as áreas, dentro das propriedades, que são de vegetação nativa, já que é delas que se fala para fins de autorizar a supressão. A reserva legal vincula-se à floresta nativa do imóvel e não guarda relação territorial alguma com a área total da propriedade.

O pronunciamento equivocado dos tribunais, portanto, é o que enseja a inconstitucionalidade. Em outro aspecto, essa interpretação errônea obrigaria os proprietários a restaurar (como impõe o artigo 44) "área vazia", que nunca comportou florestas ou vegetação nativa. Essa obrigação impossível é decorrência da inconstitucionalidade das interpretações, e também é objeto da ação direta.

Em 07.10.2011, a Procuradoria-Geral da República emitiu parecer nos autos, manifestando-se pela improcedência dos pedidos.

Em parte, o objeto da nova ADI é coincidente ao da anterior, e por isso mesmo tramitam conjuntamente. Ambas as *ações diretas de inconstitucionalidade* encontram-se pendentes de julgamento.

VI. OS IMPACTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DAS EXIGÊNCIAS AMBIENTAIS REFERENTES À RESERVA LEGAL

Em significativo estudo[8] sobre os impactos da implantação da *reserva legal* na estrutura produtiva agropecuária, nos moldes das exigências do Código Florestal de 1965, tal como interpretado pelos tribunais, com reflexos sobre a *renda*, o *emprego* e o *pessoal* ocupado no meio rural paulista, pesquisadores do *Instituto de Economia Agrícola* da *Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo* acabaram por concluir que a aplicação da disposição legal respectiva *"trará significativos impactos tanto econômicos quanto sociais, com* ***perda de competitividade, redução de renda e custos adicionais****"*, e isso em razão dos seguintes aspectos:

I) – A renda bruta da agropecuária paulista origina-se, por volta de 90%, da *agricultura*, e essa renda, *"no conjunto das cadeias de produção da agricultura, multiplica-se de maneira significativa nas inúmeras atividades realizadas fora dos limites das propriedades rurais"*.

II) – A aplicação do *Decreto estadual 50.889/06* há de implicar *"a redução da área agropecuária paulista* *(lavouras, pastagens e florestas econômicas)* ***dos atuais 18,9 milhões de hectares*** *(85,9%) para* ***15,2 milhões de***

[8] Cf. GONÇALVES, José Sidnei, e CASTANHO FILHO, Eduardo Pires, *"Reserva Legal – Impactos à Agropecuária Paulista"*, *in "Revista Agroanalisys"*, da EAESP/Fundação Getúlio Vargas, edição de julho 2006, vol. 26, n. 7, p. 44/46.

hectares *(69,1%) no tempo determinado para a concretização da recomposição da reserva legal".*

III) – Incidindo na totalidade a mencionada legislação, *"**a área ambiental total nas propriedades rurais paulistas... atingiria 6,8 milhões de hectares (30,9%)**"*, o que **significa a** *"**soma de todas as lavouras anuais (soja, milho, feijão, arroz, etc.), da mandioca e da cana**, cujo total atingiu 6,8 milhões de hectares... em 2005".*

IV) – *"**A redução da renda agropecuária bruta paulista com a área adicional para cumprir a exigência de reserva legal, atingiria o montante de R$ 5,6 bilhões**, ou seja, **uma variação negativa de 17,7% na renda setorial de 2005**".*

V) – *"**Os custos da recomposição**, aos preços vigentes em uma situação de pequena demanda (R$ 4,0 mil por hectare), **exigirão dispêndios totais dos agropecuaristas paulistas da ordem de R$ 14,8 bilhões**, o equivalente a **46,7% da renda total**".*

VI) – *"Somados a perda de renda (R$ 5,6 bilhões) com os custos da recomposição (R$ 14,8 bilhões), **os impactos do decreto governamental atingiriam R$ 20,4 bilhões, ou seja, 64,4 % da riqueza gerada pela agropecuária paulista em 2005**".*

VII) – *"**Os efeitos totais na economia paulista alcançariam o expressivo valor de R$ 67,0 bilhões**"*, o que, no âmbito estadual, **significa** *"**dobrar a carga tributária e o tamanho do orçamento público anual**".*

VIII) – Isso é *"**um ônus imposto à agricultura, que será arcado pelo agronegócio, que contribui com cerca de 40% do Produto Interno Bruto (PIB) estadual**".*

IX) – *"No tocante ao pessoal ocupado,* ***a perda de área agropecuária... significa o expressivo contingente de 136,1 mil pessoas****"*, ou seja, *"**19,6% do pessoal ocupado**"*, e isso sem contar os proprietários.

Após a análise dos referidos dados, os autores do estudo trazem importantes conclusões, e isso a partir do princípio de que *"a preservação ambiental representa um elemento fundamental da qualidade de vida, mas não pode obstar o desenvolvimento e o avanço da produção de riqueza, e deve ser objeto de decretos passíveis de cumprimento"*. Por isso:

I) – ***"É imperioso verificar a consistência do limite mínimo de reserva legal"***;

II) – ***"Há que se analisar, de maneira prévia, a legislação, o percentual e as exigências praticadas em nível internacional"***;

III) – ***"Há que se buscarem outros mecanismos de promover a necessária recomposição de áreas naturais"***.

De todas essas ponderações, conclui-se que a discussão acerca da questão da *reserva legal* compreende uma reestruturação econômica, social e até mesmo cultural, de forma muito mais extensa do que o que já foi alcançado por idealizadores políticos no Brasil. O grande problema, com efeito, é o nível intelectual em que o debate é travado.

Nesse passo, razão assiste a **GEORGES BERTRAND**, que, em 1978, ao tratar da análise entre a **natureza** e a **sociedade,** já proclamava: *"Se a ecologia está em condições de dominar os aspectos biológicos do meio ambiente social*

(...), ela ***não deixa*** *de* ***pecar*** *por* ***ingenuidade*** *e* ***reducionismo*** *toda vez que pretende* ***vestir a realidade social*** *com seus* ***próprios conceitos***". [9]

Por isso, também em razão dos impactos sócio-econômicos que a aplicação da lei pode gerar, é preciso haver um trabalho mais profundo de análise de todas as vertentes envolvidas na questão, quer para que não haja uma quebra generalizada no setor, quer para que não se venha a ter por inócua a legislação referida, até porque "as transformações econômicas que movem a história têm o condão de tornar letra morta a legislação inaplicável", sobretudo porque medidas tais como as exigidas em tais moldes, em última análise, são incapazes de garantir a existência desejável de áreas de reserva legal nas agropecuárias paulista e brasileira.

VII. CÓDIGO FLORESTAL DE 2012 E ESCOPOS DO PARECER

Promulgou-se recentemente a *Lei 12.651, de 25.05.2012*, que trouxe um feixe de disposições legais a que se convencionou chamar *novo Código Florestal* ou *Código Florestal de 2012*, o qual trouxe alterações significativas no que tange ao instituto da *reserva legal*. Importa realçar que, ao entrar em vigor, veio ele com alguns vetos da Presidência da República e com a suplementação de disposições da *Medida Provisória 571*, também de *25.05.2012*, a qual veio alterar alguns aspectos do diploma legal acima referido. Essa medida provisória deu origem à Lei 12.727/2012, que alterou definitivamente certos trechos da Lei 12.651/2012. No que tange à reserva legal, importa o que segue:

---

[9] *Apud* ACOT, Pascal. *"História da Ecologia"*, Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1990, p. 158.

O artigo 12 da nova lei (alterado, inclusive, pela Medida Provisória n. 571, decorrente dos vetos presidenciais) conceitua *reserva legal* e define seus limites percentuais:

> ***"Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no artigo 68 desta Lei".***

O artigo 68 mencionado como exceção é o que inseriu nova e expressa regra legal de respeito às situações consolidadas na consonância com o ordenamento jurídico de seu tempo, ao determinar:

> ***"Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei."***

Em complementação ao disposto no *"caput"*, assim registrou seu *§ 1º*:

> ***"Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a***

descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos".

Ora, nas *ações civis públicas* aforadas ao tempo do *Código Florestal de 1965,* mesmo nos casos em que a defesa do proprietário ou possuidor se fundava na circunstância de que, *se houve desmatamento na gleba referida, tal teria ocorrido na consonância com a legislação de seu tempo*, **a regra do Judiciário sempre foi barrar toda e qualquer possibilidade de verificação efetiva e à luz do contraditório para constatar a ocorrência da situação tipificada no atual artigo 68, muito embora, mesmo perante o ordenamento ora revogado, em uma adequada interpretação das normas então vigentes, a melhor exegese indicasse que, da comprovação de ocorrência na conformidade com a lei do tempo,** ***deveria decorrer até mesmo a dispensa de recomposição, compensação ou regeneração.***

E o escopo dos quesitos que motivam este parecer é definir, sob o prisma de análise do *direito superveniente* (CPC, artigo 303, I) e do *fato novo representado pelo advento do Código Florestal de 2012, a influenciar no julgamento da lide* (CPC, artigo 462), quais os reflexos do *artigo 68* e seu *§ 1º* sobre as medidas processuais iniciadas sob a vigência do Código Florestal de 1965, consideradas em suas mais diversas fases de tramitação, incluindo aquelas com trânsito em julgado, aquelas para as quais até mesmo já decorreu o prazo para ação rescisória, limitando-se temporalmente a coisa julgada à vigência da nova lei, ante a modificação no estado de direito da relação (CPC, artigo 471, I). E isso sem esquecer aquelas que se encontram em fase de cumprimento de sentença.

Num segundo aspecto, avulta observar que o *Código Florestal de 2012* também trouxe significativas mudanças favoráveis ao proprietário e ao possuidor, no que tange aos *mecanismos de cumprimento* da *reserva legal*, quando esta vier a ser devida, em razão de desmatamentos ilegais ocorridos antes de *22 de julho de 2008* (cf. artigo 66, *"caput"*), a saber:

I) – **Permitiu-se o *cômputo* das áreas de preservação permanente no cálculo do percentual da reserva legal** do imóvel (artigo 15).

II) – **Possibilitou-se a aplicação desse cômputo *"a todas as modalidades de cumprimento da Reserva Legal, abrangendo tanto a regeneração, como a recomposição e a compensação"*** (artigo 15, § 3º).

III) – **Admitiu-se *"a exploração econômica da Reserva Legal mediante manejo sustentável"*** (artigo 17, § 1º).

IV) – **Determinou-se que apenas para as *"atividades em Área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008"* é que se dá a obrigatória *"suspensão imediata das atividades"*** (artigo 17, § 3º).

V) – **Fixou-se *"o registro da Reserva Legal no CAR"* (Cadastro Ambiental Rural),** cadastro esse criado pela nova lei, **com a dispensa de *"averbação no Cartório de Registro de Imóveis"*** (artigo 18, § 4º).

VI) – **Autorizou-se um leque de possibilidades de regularização da *reserva legal,* quando devida: "I - *recompor* a Reserva Legal; II - *permitir a regeneração* natural da vegetação na área de Reserva Legal; III - *compensar* a Reserva Legal"** (artigo 66).

VII) – **Ensejou-se ao proprietário ou possuidor que optar pela *recomposição*, a faculdade de concluí-la em *"até 20 (vinte) anos, abrangendo, a cada 2 (dois) anos, no mínimo 1/10 (um décimo) da área total necessária à sua complementação"*** (artigo 66, § 2º).

VIII) – **No que tange à *compensação*, possibilitou-se sua ocorrência mediante *substituição* por outra gleba equivalente em área e localizada não mais na mesma bacia ou microbacia, mas *"no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada"*** (artigo 66, § 6º, I e II).

IX) – **Para a *recomposição* da reserva legal, ademais, permitiu-se *"o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal"***, podendo chegar o percentual de cada um desses grupos a cinquenta por cento (artigo 66, § 3º, I e II).

X) – Por fim, em significativa complementação ao quanto determinado no item anterior, autorizou-se de modo expresso: ***"os proprietários ou possuidores do imóvel que optarem por recompor a Reserva Legal na forma dos §§ 2º e 3º terão direito à sua exploração econômica**, nos termos desta Lei"* (artigo 66, 4º).

O segundo objetivo dos quesitos que motivam este parecer é definir, também sob o prisma de análise do *direito superveniente* e do *fato novo a influenciar no julgamento da lide*, quais os reflexos desses novos dispositivos sobre as medidas processuais iniciadas sob a vigência do Código Florestal de 1965, consideradas em suas mais diversas fases de tramitação, incluindo aquelas com trânsito em julgado e aquelas para as quais já decorreu o prazo para ação rescisória, quando da chegada do *Código Florestal de 2012*.

Sempre se há de considerar que, em benefício do proprietário e do possuidor de gleba rural, ***o novo Código Florestal fixou uma série de prazos*, com determinação expressa de que, durante os lapsos temporais especificados na lei, *não sofram eles punições***:

I) – **A União, os Estados e o Distrito Federal têm o prazo de *até dois anos*, a contar da publicação da lei, para *"implantar Programas de Regularização Ambiental – PRAs"*** (artigo 59, *"caput"*).

II) – **Após a *implantação do PRA*, o interessado terá *até dois anos* para proceder à *"inscrição do imóvel rural no CAR"***, formalidade essa que é *"condição obrigatória para a adesão ao PRA"* (artigo 59, § 2º).

III) – ***"No período entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008**, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito"* (artigo 59, § 4º).

IV) – Posteriormente, ***"a partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações mencionadas** no § 4º deste artigo e, cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências desta Lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas referidas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no PRA"* (artigo 59, § 5º).

O terceiro alvo das indagações feitas pela Consulente para obtenção deste parecer, sempre sob o prisma de análise do *direito superveniente* e do *fato novo a influenciar no julgamento da lide*, é estabelecer os reflexos desses novos dispositivos fixadores de prazos sobre as medidas processuais iniciadas sob a vigência do Código Florestal de 1965, consideradas em suas mais diversas fases de tramitação, incluindo aquelas com trânsito em julgado e aquelas para as quais já decorreu o prazo para ação rescisória, além das que se encontram em fase de cumprimento de sentença, sobretudo ante as punições havidas por decisões judiciais e multas aplicadas, referentes a aspectos alterados favoravelmente pela novel legislação.

O quarto alvo é repetir, de modo minucioso, toda a análise acima referida com referência a Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) e Termos de Compromisso de Instituição e Regularização de Reserva Legal (TCIRC-RL) celebrados na vigência da legislação revogada e pendentes de execução na vigência do atual.

VIII. PREMISSAS PARA A SOLUÇÃO DOS QUESTIONAMENTOS FORMULADOS

Definidos os objetivos deste parecer, passa-se à exposição e à análise de duas premissas fundamentais à solução dos quesitos formulados pela Consulente: a primeira, atinente à constante alterabilidade a que está sujeito o regramento do direito de propriedade, com ênfase nas normas de proteção ao meio ambiente, e a segunda, pertinente ao tratamento processual de situações jurídicas cuja configuração fático-jurídica possua vocação para alterar-se no decorrer do tempo.

8.1. A PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: ALTERABILIDADE DO REGIME JURÍDICO REFERENTE AOS BENS IMÓVEIS

O direito de propriedade enseja ao proprietário, entre as faculdades a ele inerentes, o uso e o gozo da coisa ou bem imóvel, de que aqui se cuida. É o que dispõe o artigo 1.228, "caput":

> " ***Artigo 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".***

No caso das propriedades rurais, hão de ter-se presentes as diretivas das leis especiais, corporificadas nos Códigos Florestais, *i. e.*, o de 1965 e o decorrente da Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, vigente. Essa legislação define, traça limites e indica diretrizes para o uso e o gozo do bem imóvel pelo proprietário. Da mesma forma como, em relação à propriedade urbana, o zoneamento dimensiona o direito de uso, do ponto de vista do direito de construir, e, ainda, a própria finalidade que possa servir de uso – zona comercial, industrial, para habitações, ou zonas mistas – o que varia ao longo do tempo.

Essa legislação – em relação a imóveis rurais e urbanos – é alterável no curso do tempo.

As limitações ao direito de propriedade, especialmente as que dizem respeito aos mandamentos do § 1° do artigo 1.228 do Código Civil e das leis especiais a que esse § 1° se refere, seguem as diretrizes e princípios ali estabelecidos:

> **"Artigo 1.228. .....§ 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".**

O Código Civil faz uma referência ou remissão a essa legislação especial, o que exige que ela seja em si mesma examinada. Nesse § 1° do artigo 1.228, sublinha-se que, dentre as **finalidades econômicas e sociais,** está a da preservação dos bens jurídicos aí indicados.

Os mandamentos chaves existentes em nosso sistema a respeito da função social da propriedade, *i. e.*, o de que o exercício do direito de propriedade deve cumprir uma função social, estão no inciso XXIII do artigo 5° e no inciso III do artigo 170 da Constituição Federal. No artigo 5° se garante, pelo Estado, o direito de propriedade ao proprietário, ao lado de se prescrever o seu exercício inspirado pela função social da propriedade, e no artigo 170 se registra que a ordem econômica há de basear-se no direito de propriedade, valorizada pela sua função social, igualmente.

Isso significa que o mandamento do artigo 5°, XXII, da Constituição Federal, em que o Estado garante o direito de propriedade, deve comportar leitura à luz do disposto no inciso XXIII do mesmo artigo 5°, logo a seguir. E, ainda, na CF, há de ter-se presente que a ordem econômica há de estribar-se – no que interessa para este parecer – nos valores que estão previstos no artigo 170 da CF, ou seja: **"II - propriedade privada; III - função social da propriedade;** IV -

livre concorrência; V - defesa do consumidor; **VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação**" (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

Esses valores constitucionais são sopesados pelo legislador ordinário e este estabelece, ou vai estabelecendo ao longo do tempo um *feixe de normas* que envolvem o direito de propriedade. No caso, o que interessa principalmente, é a propriedade rural em relação aos bens indicados no inciso VI do artigo 170 da Constituição Federal.

A situação jurídica de uma determinada propriedade é configurável pelo direito de propriedade e também pelo **feixe normativo que o envolve.**

Esse feixe normativo é alterável conforme o tipo de propriedade – rural ou rurais, urbana ou urbanas (variáveis nos diversos municípios) – e, dentro desses, ainda, em relação à finalidade para a qual pode ser utilizado o bem imóvel e ao direito de construir, conforme o zoneamento.

Esse feixe normativo pode ser alterado em relação a uma mesma propriedade, numa sequência temporal em que se sucedam leis que restrinjam ou diminuam restrições existentes, alterando uma situação normativa precedente. Há diversos exemplos dessa afirmação, que podem muito bem ser vislumbrados à luz da normativa descrita nos itens II, III e IV, que descrevem a cronologia das normas atinentes à proteção ambiental, com foco específico nas áreas de reserva legal.

É patente que a situação do atual Código Florestal, em relação ao anterior e à legislação revogada, se modificou, diminuindo muitas restrições.

Há, portanto, um descompasso entre a situação anterior – cuja lei não mais vige – e a situação atual, decorrente do Código Florestal de 2012.

Há inúmeras situações de processos pendentes, em que existem decisões ou outras providências, inclusive Termos de Ajustamento de Conduta, e nos quais se restringem direitos de propriedade, tudo em estrita conformidade com a legislação anterior e por sua causa.

Há também inúmeras situações em que se verificam essas mesmas restrições, atualmente descompassadas com o vigente Código Florestal, mas cujas decisões se encontram transitadas em julgado.

É preciso, portanto, indicar o caminho, para que haja um ajustamento do que foi decidido em função da legislação vigente.

8.2. SITUAÇÕES JURÍDICAS PERMANENTES E QUE SE PROJETAM NO TEMPO; TRATAMENTO PROCESSUAL DESTINADO À APLICAÇÃO DA LEI NOVA

Conforme observado no tópico que trata dos escopos deste parecer, os questionamentos da Consulente dizem respeito à necessidade de se definir quais os reflexos do novo Código Florestal – já vigente – sobre as medidas processuais iniciadas sob a vigência do Código Florestal de 1965, consideradas em suas mais diversas fases de tramitação, incluindo aquelas com trânsito em julgado e aquelas para as quais até mesmo já decorreu o prazo para ação rescisória, mas que se encontram em fase de cumprimento de sentença. E essa análise deverá ser feita:

a) no que diz respeito às causas pendentes, sob o prisma de análise do *direito superveniente* (CPC, **artigo 303, I**) [10] e do *fato novo representado pelo advento do Código Florestal de 2012, a influenciar no julgamento da lide* (CPC, **artigo 462**); [11]

b) quanto às ações já apreciadas mediante sentença de mérito transitada em julgado, sob a perspectiva da formação ou não formação de coisa julgada ante a nova situação jurídica, ditada pela possível incidência do **artigo 471, I,** do CPC;[12]

c) e, ainda, no que toca às hipóteses extrajudiciais, tanto de processos administrativos quanto de termos de compromisso firmados com autoridades ambientais.

A) Causas pendentes: invocação de direito superveniente (artigo 303, I, CPC) e de fato jurídico novo, representado pela vigência do novo Código Florestal (artigo 462, CPC)

Quanto à primeira hipótese, a invocação do disposto nos artigos 303, I, e 462 do CPC é amplamente admitida para o fim de se arguir, no curso de uma ação, mesmo após a resposta do réu e em qualquer grau de jurisdição, a incidência

[10] "Artigo 303. Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando: I - relativas a direito superveniente;(...)."

[11] "Artigo 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença". (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

[12] "Artigo 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: **I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;** II - nos demais casos prescritos em lei."(destacou-se)

de fato novo, consistente na superveniência de norma jurídica que regule a matéria discutida em juízo.

Com efeito, o inciso I do artigo 303 do CPC alude expressamente à possibilidade de, após a contestação, serem arguidas novas alegações relativas a **"direito superveniente".** Em sentido análogo, o artigo 462, "caput", do CPC permite que, após a propositura da ação, o juiz conheça – de ofício ou a requerimento – de qualquer fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que possa influir no julgamento da lide. Embora não haja menção expressa a direito objetivo, é certo que tanto os fatos empíricos como a vigência de norma jurídica nova podem tipificar fatos jurídicos com o condão de constituir, modificar ou extinguir direitos.

JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS, em comentário ao citado artigo 462 do CPC, aponta como requisitos para o juiz tomar em consideração tais fatos: "1º. que tenham ocorrido depois da propositura da ação; 2º. que *influam* no julgamento da lide, isto é, **que a lei material diga que o fato novo constituiu, modificou ou extinguiu o direito controvertido**". [13] (destaques nossos).

WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL, em comentário ao artigo 303 do CPC, elucida que "em dois momentos o legislador de 1973 acolheu a **aplicabilidade do direito** e do fato **supervenientes**,... Primeiro, no inciso I do artigo 303. Adiante, no artigo 462, ...". [14] E, sobre a interpretação conjunta dos aludidos dispositivos, observa:

> "Embora no inciso I se fale apenas em direito superveniente, a ocorrência de fato novo, capaz de

[13] José Joaquim Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1982, 3ª ed., vol. IV, coms. ao artigo 462, nº 333, p. 417.
[14] Wellington Moreira Pimentel, *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, ed. RT, 1975, vol. III, coms. aos artigos 270 a 331 e 444 a 475, nos comentários ao artigo 303, item 2º, p. 274 e 275.

> constituir, modificar ou extinguir direito, autoriza à parte aduzir novas alegações, quer por se considerar implícita a autorização nesse inciso, quer pela aplicação combinada do inciso II do artigo 303 com o já citado artigo 462".
>
> A propósito, quando da tramitação do Projeto pela Câmara de Deputados, o Relator Geral do mesmo naquela Casa ofereceu emenda, dando ao inciso I a redação: **Quando relativas a fato ou norma jurídica supervenientes**'." (destacou-se) [15]

DARCY A. MIRANDA, DARCY ARRUDA MIRANDA JR. e ALFREDO KUGELMAS também preconizam uma interpretação sistemática dos dispositivos, lembrando que:

> "Os artigos 303, I, e 462 do CPC se reportam a **fato juridicamente relevante.**
>
> O juiz não está adstrito à invocação de normas legais pelas partes. **É irrelevante o fato de a lei nova ser posterior à sentença."**[16] (destaque nosso).

Com identidade de fundamentos, ANTONIO CARLOS MARCATO:

> "Defesas dedutíveis após a oferta da contestação (...) *aquelas relativas a direito superveniente:* **A boa lógica é suficiente para justificar a possibilidade**

[15] *Idem ibidem.*
[16] Darcy A. Miranda, Darcy A. Miranda Jr. e Alfredo Kugelmas, *Código de Processo Civil nos Tribunais.* Artigos 286 a 485. São Paulo: Brasiliense, 1990, p. 1719.

> **de vir o réu a deduzir, após haver contestado, alegações relativas a direito superveniente (à contestação)**; aliás, **o artigo 462 determina ao juiz que leve em consideração,** inclusive de ofício, ao proferir sua sentença, **qualquer fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito superveniente à propositura da ação**, que possa influir no julgamento."[17] (destacou-se)

Em suma, ambos os dispositivos referem-se a qualquer fato que tenha o condão de influir na relação jurídica, o que inclui a superveniência de norma jurídica. Veja-se, a propósito da extensão do artigo 462 do CPC, a lição de CÁSSIO SCARPINELLA BUENO:

> "**Direito Novo.** Não só os fatos ocorridos *após* a propositura da ação, **mas também *nova* norma jurídica (novo dispositivo constitucional, nova lei ou novo ato administrativo) que, de alguma forma, tenha aptidão para influenciar o julgamento *deve* ser levado em conta quando do sentenciamento do feito)..**" [18]

Idêntica a orientação de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY:

> "**1. Direito superveniente.** O *ius superveniens* pode consistir no advento de fato **ou direito** que possa influir no julgamento da lide. Deve ser

[17] IN: MARCATO, Antonio Carlos (coord). *Código de Processo Civil Interpretado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 996.
[18] IN: MARCATO, Antonio Carlos (coord). Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1497.

> levando em consideração pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte ou interessado, independentemente de quem possa ser com ele beneficiado no processo.(...)" (destacou-se) [19]

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a plena aplicabilidade do artigo 462 do CPC às hipóteses de **norma jurídica superveniente**:

> "Direito novo – imutabilidade da causa de pedir. **As normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação exposta na inicial**". [20] (destacou-se)

> "Locação. Ação Revisional de Aluguel. Propositura antes de completado o quinquênio a contar de acordo celebrado entre as partes. Possibilidade se, por ocasião da sentença, estava em vigor a Lei 8.178/91 que reduzira o prazo de carência para três anos. **Aplicação à espécie da norma do artigo 462 do CPC. Não faria sentido julgar-se o autor carecedor de ação se, em seguida, poderia ajuizar outra com pedido idêntico e com idêntica fundamentação.**" [21]

> "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DIREITO SUPERVENIENTE.

---

[19] *Código de Processo Civil Comentado.* 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 784.
[20] STJ, Emb de Decl no REsp 18.443-0/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.6.1993.
[21] STJ, Resp 31.595-9/MG, Rel. Min. José Dantas, j. 5.5.1993.

> AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 462 DO CPC. (...) Na espécie, **deve ser rejeitada a alegação de ofensa ao artigo 462 do Código de Processo Civil, porquanto o julgador levou em consideração direito superveniente capaz de influir no julgamento da lide."** [22]

Os Tribunais de segundo grau não discrepam dessa orientação, acolhendo plenamente a invocação do disposto no artigo 462 do CPC, para permitir, a qualquer momento do processo, a alegação da incidência de norma jurídica superveniente que tenha o condão de influenciar na solução do caso.

> "APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTES DA LEI ESTADUAL Nº 10.395/95. PARCELA AUTÔNOMA. TERMO FINAL DA CONDENAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 13.733/11. **APLICAÇÃO DA NORMA DO ARTIGO 462 DO CPC.**
>
> (...) **Direito superveniente. Aplicação ao caso concreto da norma do artigo 462 do CPC.**
>
> (...) **Diante da norma jurídica superveniente** que previu a efetiva implantação administrativa dos reajustes previstos na Lei Estadual nº 10.395/95 sobre a parcela autônoma devida aos integrantes do quadro do Magistério Estadual, de modo cumulativo, a partir de 1º de maio de 2011, tal data há de ser considerada como termo final da

[22] STJ, 6ª T., AgRg no REsp 895798/CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/03/2010, DJe 12/04/2010.

condenação (ou de cômputo das parcelas devidas por força do 'decisum').

A superveniência desse diploma legal há de ser levada em conta pelo Tribunal no julgamento do apelo ora apreciado, pois 'o direito vigente à época da decisão deve ser aplicado pelo juiz, ainda que posterior ao ajuizamento da ação, sempre que a lei nova não ressalve os efeitos da lei anterior' (RSTJ 98/149).

Assim, tem aplicação ao caso a norma inscrita no artigo 462 do CPC, porquanto o julgador deve atentar ao fato superveniente que possa influir no julgamento da causa, ainda que em sede recursal, sobretudo se tal fato é superveniente à prolação da sentença (STJ – 1ª Turma, REsp 847.831, Min. Francisco Falcão, j. 28.11.06, DJU 14.12.06) (apud THEOTÔNIO NEGRÃO, "in" Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, SP, 2011, 43ª ed., p. 532)." (destacou-se)[23]

"1. Aplica-se ao caso, na qualidade de **direito superveniente (artigo 462 do CPC)**, o quanto determinado pelo artigo 4º da EC nº 41/03."[24]

"CRITÉRIOS DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. DIREITO SUPERVENIENTE

[23] TJRS, Apelação Cível Nº 70046645651, Terceira Câmara Especial Cível, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 14/02/2012, Diário da Justiça do dia 22/02/2012.

(ARTIGO 462, CPC). (...) **À luz do artigo 462 do Código de Processo Civil, que se refere ao *jus superveniens*, deve-se aplicar a novel legislação**, de modo a solucionar o litígio, devendo a parte autora recolher os valores a título de indenização à Previdência Social, de acordo com o preceituado no artigo 45-A da Lei 8.212/91 (LC 128/2008) em alusão" (destacou-se). [25]

TRIBUTÁRIO. REFIS. CAUSAS DE EXCLUSÃO. ARTIGO 462 DO CPC. (...) **A sentença e o acórdão devem considerar os fundamentos de fato ou de direito supervenientes, nos termos do artigo 462 do CPC.**[26]

Dizem LUIZ GUILHERME MARINONI E DANIEL MITIDIERO,[27] com amplo respaldo jurisprudencial, que ambos os dispositivos – artigo 303, I, e 462, CPC – **autorizam o juiz a conhecer do direito superveniente tanto nas instâncias ordinárias como extraordinárias.** ANTONIO CARLOS ARAUJO CINTRA[28] observa, convergentemente, que a regra do artigo 462 do CPC incide em todos os graus de jurisdição.

Veja-se, exemplificativamente, o seguinte julgado do Eg. Superior Tribunal de Justiça, que remete a diversos outros precedentes:

---

[24] TRF - 3ª Região, AMS 63408 SP 1999.03.99.063408-0, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011.
[25] TRF - 3ª Região, AMS 2413 SP 2000.61.83.002413-0, Rel. Juíza Convocada Cláudia Arruga, j. 20/06/2011.
[26] TRF - 4ª Região, AC 1810 RS 2005.71.12.001810-1, Rel. Otávio Roberto Pamplona, j. 01/12/2009, D.E. 27/01/2010.
[27] Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 2ª edição. São Paulo: RT, 2010, p. 314.
[28] Antonio Carlos de Araújo Cintra, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, 2ª ed., vol. IV. nº 253, p. 299.

"**LEI SUPERVENIENTE** MAIS BENÉFICA. (...) 3. A superveniência de fato **ou direito** que possa influir no julgamento da lide deve ser considerada pelo julgador, (...) uma vez **que a decisão judicial deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional** (**Precedentes do STJ**: AgRg no REsp 989.026/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 17.02.2009; REsp 907.236/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 01.12.2008; REsp 710.081/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006; REsp 614.771/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 01.02.2006; REsp 688.151/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07.04.2005, DJ 08.08.2005; AgRg no Ag 322.635/MA, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 18.09.2003, DJ 19.12.2003; REsp 12.673/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 01.09.1992, DJ 21.09.1992; e REsp 53.765/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 04.05.2000, DJ 21.08.2000). 4. Destarte, **a ulterior edição da lei estadual que exime o contribuinte/recorrido de responsabilidade fiscal, caracteriza fato superveniente**, constitutivo de seu direito, e que deve ser sopesado quando da prolação da decisão, donde se extrai seu interesse processual na lide. (...)." (destacou-se) [29]

[29] STJ, 1ª T., AgRg no REsp 1116836/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/10/2010, DJe 18/10/2010.

Também nas instâncias extraordinárias, uma vez admitido o recurso, o direito superveniente pode ser conhecido de ofício, por força dos dispositivos processuais citados, c/c o artigo 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. [30] [31]

Conclui-se, então, que os **artigos 303, I, e 462,** do **CPC** oferecem o caminho processual destinado ao reconhecimento de situações jurídicas alteradas pela superveniência de novas regras acerca de restrições a direitos de propriedade.

Esses dispositivos devem ser invocados para os processos ainda pendentes, *i.e.,* sem trânsito em julgado. Se houver pendência de recurso especial ou extraordinário, também será legítimo arguir-se a ocorrência de direito superveniente (artigo **462** do **Código de Processo Civil).** Já em relação ao que já estiver recoberto pela coisa julgada, dever-se-á aplicar principalmente o artigo 471, I, do Código de Processo Civil, conforme se verá a seguir.

---

[30] "Artigo 257. No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie."

[31] "... Na instância extraordinária, superado o juízo de admissibilidade do recurso, cumpre ao Tribunal 'julgar a causa, aplicando o direito à espécie' (RISTJ, artigo 257; súmula 459/STF). Nessa oportunidade, o STJ não só pode, como deve, se necessário, enfrentar eventuais razões de ordem constitucional que impedem a aplicação, à causa em julgamento, da norma federal infraconstitucional invocada pelo recorrente. **Cumpre-lhe, assim, afastar a aplicação dessa norma** não só quando a considerar inconstitucional (observado, nesse caso, o princípio da reserva de plenário - artigo 97 da CF), como também **quando, como no caso, a considerar revogada, implícita ou expressamente, pela ordem constitucional superveniente.**" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 738.689/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)

B) Causas pendentes: invocação de modificação no estado de direito da relação jurídica, representada pela vigência do novo Código Florestal (artigo 471, I e II, CPC)

Na hipótese de haver ocorrido coisa julgada, dever-se-á aplicar o disposto no artigo 471, incisos I e II, do mesmo Código de Processo Civil, naturalmente, demonstrando-se o "direito novo" confrontado com o "direito velho", com vistas ao prevalecimento daquele.

De acordo com o "caput" e o inciso I desse artigo, "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide", **salvo** "se, tratando-se de relação jurídica continuativa, **sobreveio modificação no estado de fato ou de direito,** caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença."

A aplicação desse artigo 471, I, CPC, tem sido principalmente enfrentada tendo em vista relações continuativas em matéria tributária [32], bem

---

[32] Assim, exemplificativamente: "Processual Civil. Cobrança de tarifa progressiva de fornecimento de água a partir da vigência da Lei n. 11.445/07. **Nova situação jurídica. Não ofensa à coisa julgada.** (...) Cinge-se a controvérsia ao momento em que a tarifa progressiva instituída pela Lei n. 11.445/07 poderia ser cobrada do Condomínio, no caso de haver sentença transitada em julgado em sentido contrário. **3. O artigo 471, inciso I, do CPC reconhece a categoria das chamadas sentenças determinativas. Essas sentenças transitam em julgado como quaisquer outras, mas, pelo fato de veicularem relações jurídicas continuativas, a imutabilidade de seus efeitos só persiste enquanto não suceder modificações no estado de fato ou de direito, tais quais as sentenças proferidas em processos de guarda de menor, direito de visita ou de acidente de trabalho.** 4. Assentadas essas considerações, conclui-se que a eficácia da coisa julgada tem uma condição implícita, a da 'cláusula rebus sic stantibus', norteadora da Teoria da Imprevisão, visto que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. 5. Com base nos ensinamentos de Liebman, Cândido Rangel Dinamarco é contundente para asseverar que 'a autoridade da coisa julgada material sujeita-se sempre à regra 'rebus sic stantibus', de modo que, sobrevindo fato novo 'o juiz, na nova decisão, não altera o julgado anterior, mas, exatamente, para atender a ele, adapta-o ao estado de fato superveniente'.' 6. Forçoso concluir que a CEDAE pode cobrar de forma escalonada pelo fornecimento de água a partir da vigência da Lei n. 11.445/2007, sem ostentar violação da coisa julgada." (STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1193456/RJ, Rel. Min Humberto Martins, j. 07/10/2010, *DJe* 21/10/2010).

como em matéria locatícia [33] e acidentária. [34] Aplica-se o texto comumente em face de tributação que se alonga no tempo e há modificação do fato gerador, do ponto de vista normativo (modificação do direito). Diz-se continuativa a relação jurídica, porque o fato gerador se repete ao longo do tempo, sem alteração substancial. Mas – e está aqui a alavanca para aplicar-se o inciso I do artigo 471 – alterando-se a norma jurídica, por exemplo, em que se preveja o fato gerador, deverá alterar-se para o futuro o comando da sentença. Subsiste a sentença anterior para o período contemporâneo de vigência de uma dada norma em que se previa um fato gerador, mas, alterada a norma, por certo, com alteração do fato gerador, sua modificação ou sua supressão, haverá de ser modificada a decisão, para a situação jurídica guardar sintonia com o direito vigente.

Todo o problema gravita em se ter presente que a situação legal/normativa que envolve um imóvel está abrigada na expressão *relação jurídica continuativa* (que, em si, compreende a noção de *situação jurídica*), ao lado da matéria que habitualmente tem sido relacionada a esse tema (como nos casos de tributação, locações, etc.).

Em realidade, a norma do artigo 471, I, CPC, engloba o conceito de *situação jurídica.* A esse respeito autorizada doutrina ensina:

---

[33] "Contrato de locação gera obrigação continuada e periódica que impede a ofensa a coisa julgada de sentença proferida em ação de despejo por falta de pagamento, quando houver alteração na situação de fato e no fundamento de direito - Mora no pagamento de novos aluguéis autoriza nova ação de despejo por falta de pagamento (...)" (TJSP, 27ª Câmara do D. Quarto Grupo, Ap. 9081173-25.2002.8.26.0000, Rel. Des. Berenice Marcondes Cesar, j. 19/12/2005).

[34] "Processual - CPC - Artigo 471 – Revisão de benefícios reconhecido em sentença – Possibilidade - Coisa julgada rebus sic stantibus. O artigo 471, inciso I do Código de Processo Civil permite a revisão de benefício acidentário, em processo autônomo, mesmo depois de transitar em julgado a sentença que o concedeu originariamente. Nas relações de trato contínuo, as sentenças produzem coisa julgada *rebus sic stantibus.*" (REsp 18.954/SP, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 23/09/1992, *DJ* 30/11/1992). No mesmo sentido: STJ, 6ª T., REsp 30.216/SP, Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho, j. 30/03/1993, *DJ* 24/05/1993; STJ, 5ª T., AgRg no REsp 50.436/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 03/12/1996, *DJ* 03/03/1997).

> "O estudo da *teoria da situação jurídica* tem relevância prática no Direito pátrio, porque contribui para solucionar questões relativas ao conflito de leis no tempo. A doutrina denomina esse estudo de direito intertemporal ou direito transitório. Este estudo decorre da necessidade **de se modificar as leis adequando-as às transformações políticas, sociais, econômicas, dentre outras, ocorridas na sociedade ao longo do tempo.** Porém, existe, também, a necessidade de se garantir a estabilidade da ordem jurídica e social, através da obediência aos princípios da segurança e da certeza jurídica, da irretroatividade das leis e do direito adquirido, como forma de se perpetuar a lei no tempo". [35]

É precisamente de direito intertemporal que, nesta parte do parecer, se cuida. A noção de situação jurídica é ampla e genérica e compreende qualquer situação da vida. Essa mesma autora sublinha:

> "A noção moderna de *situação jurídica* representa uma categoria ou conceito fundamental, de caráter genérico capaz de compreender toda e qualquer situação da vida social regulada pelo direito, afirmando que todo direito se expressa como situação". [36]

---

[35] V. Eliane Barbosa de Souza Del Nero, *Situação Jurídica Subjetiva Relacional,* publicado na Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 61, p. 20, Mar / 2005 e em Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, São Paulo, edição RT Thomson Reuters, vol. 1, p. 641, Jun / 2011 (grifou-se).

[36] *Obras citadas, lugares citados.*

> "A situação de fato regulada pelo direito, modernamente denominada de situação jurídica, compreende qualquer situação de fato na qual incida norma de direito, disciplinando o homem diante dos fatos, diante de atos humanos exteriores e diante de coisas". [37]

A doutrina clássica de Bonnecase, explica MATOS PEIXOTO, define situação jurídica como "é a maneira de ser de cada um em face da regra de direito ou de uma instituição jurídica. Digamos mais simplesmente: é a situação da pessoa em face da lei".[38] Esse conceito foi uma alternativa para substituir a "relação jurídica" como elemento central do Direito, pois "o instituto da relação jurídica define, de maneira incompleta, o fenômeno da vinculação jurídica, como um todo". [39]

O que se quer demonstrar é que também a situação jurídica objetiva – da qual provêm deveres jurídicos em prol da coletividade, – pode perdurar no tempo e ser tão duradoura quanto as relações intersubjetivas de trato sucessivo. Se estas (as relações jurídicas continuadas) originam direitos subjetivos que se renovam no tempo, o mesmo se dá com os deveres decorrentes de uma situação jurídica como a do proprietário do imóvel que, continuamente, tem renovados seus deveres concernentes à observância da função social da propriedade. Daí falar-se que a teoria da relação jurídica tornou-se insuficiente para solucionar outras questões, em que os vínculos jurídicos extrapolam a autonomia da vontade. Ora, naturalmente que o fato de a norma jurídica fazer alusão a relação *jurídica continuativa* **não exclui as** *situações jurídicas continuativas*, porquanto o que se

---

[37] *Idem ibidem.*
[38] In: Doutrinas Essenciais de Direito Civil, vol. 2. São Paulo: RT, 2010, p. 363.
[39] Eliane Barbosa de Souza Del Nero, obra citada, lugar citado.

pretendeu, no artigo 471, I, do CPC, foi explicitar a cláusula *"rebus sic stantibus" para fazê-la incidir* sobre questões atinentes à preclusão e à coisa julgada.

Afinal, nas palavras da autora já citada,

> "Como objeto principal da atividade judicial, temos a situação jurídica. Por este motivo o conceito de relação jurídica, de conotação individualista e de alcance limitado, deve ser substituído pelo conceito de situação jurídica, por não conseguir solucionar situações jurídicas sem qualquer lide a ser composta, como nos casos em que se pretende apenas definir ou disciplinar uma determinada situação jurídica. Exemplo: demandas sobre direitos indisponíveis, onde não há qualquer conflito, porém, existe norma de ordem pública que determina a necessidade de intervenção judicial.
>
> (...)
>
> Em decorrência do acima exposto, por falta de cientificidade jurídica, a noção de relação jurídica não mais atende às necessidades da ciência jurídica , pois seria necessário alargar seu alcance para disciplinar as situações jurídicas que restarem sem solução, quando confrontadas, disciplinando, também, os fatos jurídicos relevantes que lhes dão causa. Ademais, o objeto da atividade jurisdicional deve ser mais amplo e abrangente, e desta forma, a limitação do conceito de relação jurídica ao vínculo entre sujeitos, aliado ao fato do conceito de

> situação jurídica ser mais abrangente, a teoria da situação jurídica deve substituir a teoria da relação jurídica, como instituto básico de referência de direito material."[40]

Diante dessa evolução na compreensão do direito, parece mais consentâneo com a realidade atual utilizar o conceito de situação jurídica – mais amplo, porque abrange situações jurídicas relacionais (correspondentes às relações jurídicas em sentido estrito e as situações jurídicas objetivas) – para tratar do objeto da relação processual.[41]

JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR propõe uma interpretação mais abrangente do que está literalmente disposto no artigo 471 do CPC, a fim de abranger relações (situações) de direito material que, conquanto não sejam continuativas, possuam uma **"natural vocação de se alterar, alteradas determinadas circunstâncias do mundo fático ou na disciplina que rege a matéria".**[42] Na concepção desse autor, a preocupação do legislador foi justamente com essas relações (situações), cuja alterabilidade no decorrer do tempo impede a imutabilidade dos efeitos da sentença. Esse entendimento é reforçado pela disposição do inciso II do artigo 471:

> "Como há outras hipóteses semelhantes, **nem sempre subsumíveis ao conceito de relação jurídica**

---

[40] *Idem ibidem.*

[41] Em sentido análogo, embora com disparidade de denominações, alguns autores, como Lourival Villanova (*Causalidade e Relação no Direito,* Recife: OAB, 1985, p. 173), utilizam a expressão *relação jurídica em sentido amplo* para, estendendo a noção estrita de relação jurídica, designar situações jurídicas existentes no ordenamento jurídico (*status de pessoas,* situações jurídicas uniposicionais, qualificação de coisas, direitos/deveres, poderes/sujeições), enfim, tudo o que não se enquadra no conceito restrito de direitos subjetivos e deveres subjetivos. A relação jurídica em sentido amplo abrangeria todas essas posições de sujeitos e todas as modalidades de se vincularem, correspondendo, portanto, à noção de situação jurídica como gênero, categoria geral, de que a relação jurídica em sentido estrito é uma das espécies mais comum: a de situação relacional (*cf.*, sobre o assunto, Eliane Barbosa de Souza Del Nero, *op. e loc. cit.*).

[42] IN: MARCATO, Antonio Carlos (coord). *Código de Processo Civil Interpretado.* 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1530.

> **continuativa**, o legislador tratou de apresentar uma norma de encerramento, mas que apresenta a **mesma ideologia prevista no inciso I, qual seja, a de alterações no mundo fático e/ou jurídico que venham a determinar a revisão do quanto fora decidido, como decorrência natural do direito material utilizado para a decisão do caso anterior."**[43]

Pode-se afirmar que a doutrina é uniforme em relação a essa possibilidade, com argumentos densos e convergentes a demonstrar esse caminho.

A hipótese prevista no inciso I do artigo 471 do Código de Processo Civil envolve a necessidade de vir a ser estabelecido um **ajustamento entre o direito material vigente e decisão judicial**, modificando-se a lei aplicável e os efeitos da decisão, em função da lei nova, revogadora da anterior.

No caso das diversas decisões existentes em processos pendentes, ou em processos já com trânsito em julgado, há de remarcar-se que as restrições contidas em tais decisões projetam-se para o futuro, determinando-se a aplicação de normas não mais vigentes. É necessário, portanto, que essas restrições sejam baseadas na lei vigente, pois, do contrário, estar-se-ia determinando comportamento do proprietário com base em lei revogada.

No caso, há decisões judiciais baseadas no Código Florestal anterior, em que a restrição ao direito de propriedade era maior do que a que hoje tem vigência. Essas restrições, decorrentes da lei anterior e aplicadas pelas decisões judiciais, são permanentes, *i.e.*, claramente se projetam para o futuro. Acabam, pois, por restringir e gravar o direito de propriedade além da medida permitida pela lei vigente.

---

[43] *Idem ibidem.*

Essas decisões traçam e definem o relacionamento permanente entre o exercício do direito de propriedade – no que diz respeito ao seu uso e gozo – e as restrições impostas pela proteção ao meio ambiente; ou seja, essas decisões atuam permanentemente e sem interrupção nessa definição. Tais decisões, portanto, constituem o regime jurídico do direito de propriedade em relação a uso e gozo e seu relacionamento com as restrições legais em que se objetiva proteger o meio ambiente.

PONTES DE MIRANDA ensina que, tratando-se de relação jurídica *contínua* ou de uma situação jurídica, como se procurou descrever – o que é o caso desta consulta – a sentença contém, explícita ou implicitamente, a **cláusula de? *modificabilidade,*** permitindo essa ação de modificação. [44]Com toda a exatidão, escreve que:

> "A coisa julgada material supõe essa mutabilidade, porque é dentro da natureza da regra de direito material que ela se deve conter e, *ex hiphotesi,* a regra de direito material pertencente àquela classe de regras que projetam no tempo os seus pressupostos de conteúdo suscetível de variação". [45]

Nega, corretamente também, que se trate – porque de fato não se trata – de problema ou assunto relacionado com retroação, porque os efeitos decorrentes da sentença que há de ser modificada subsistem integralmente, pois é a partir da

---

[44] Cf. Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo civil,* Rio de Janeiro, Forense, 1ª edição, tomo V, p. 192.
[45] Cf. Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo civil,* Rio de Janeiro, Forense, 1ª edição, tomo V, p. 193.

propositura da ação de modificação que esses efeitos deverão vir a ser alterados, em consonância com a lei atualmente vigente. [46]

No caso, os fatos jurídicos podem ter ocorrido na vigência da antiga lei, porém seus efeitos – que, como se viu, são projetados para o futuro de forma continuativa – deverão ser regidos pela lei nova. Concordando com Pontes de Miranda sobre não ser caso de retroatividade, FERNANDO NORONHA diferencia esse efeito da *retrospectividade*:

> "Na terceira hipótese (retrospectividade) temos uma figura híbrida, com retroatividade quanto à fatispécie, embora somente parcial, mas com prospectividade quanto à estatuição: a lei nova vai ser aplicável a fatos parcialmente verificados no passado, mas é ela que vai determinar as consequências jurídicas que se produzirem a partir da data de sua vigência; é por isso que se diz que aqui a lei terá eficácia apenas *ex nunc*."[47]

Sob esse aspecto, a lei terá retrospectiva, quando for aplicável a fatos acontecidos anteriormente à sua vigência, mas para reger apenas aquilo que aconteça depois dela.

Em verdade, não se trata de revisão do conteúdo da sentença transitada em julgado. Não há alteração ou reexame da sentença, nem se cogita aqui de violação da coisa julgada. O artigo 471 do CPC regula os limites temporais da coisa julgada naquelas sentenças cujos efeitos não se exaurem num só momento, porque regulam relações continuadas e situações permanentes, que podem ser

---

[46] Cf. Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1ª edição, tomo V, p. 195.

modificadas no futuro, ou criam estados jurídicos passíveis de posterior alteração por razões de interesse público. [48]

Para JOSEF KOHLER, o que existe, na espécie, é a *pressuposição,* ou uma *reserva implícita,* que se torna explícita com a decisão objeto da ação de modificação proposta. [49] Nesses casos, as modificações que incidem sobre a situação jurídica tornam impossível opor-se a autoridade da coisa julgada da sentença anterior, referente a uma situação jurídica localizada no tempo sujeita a norma substancial diversa.

À luz deste raciocínio, os doutrinadores acentuam uniformemente[50] que essa hipótese de possibilidade de alteração do que foi decidido e cuja decisão esteja recoberta por coisa julgada, não significa uma vulneração da coisa julgada, senão que a decisão e sua coisa julgada não obstam que fatos futuros ou modificação do direito, nos casos em que a eficácia se projeta para o futuro e haja de ser modificada. É o que com a sua alta autoridade ensina LIEBMAN:

> "Mas será verdade [a posição em que se poderia pensar estar vulnerado a coisa julgada] que isso signifique uma atenuação dos princípios da coisa julgada? A mim me parece que não. **De certo modo todas as sentenças contém implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*,**

---

[47] Indispensável reequacionamento das questões fundamentais de Direito Intertemporal. Revista dos Tribunais, vol. 55. São Paulo: RT, 2005, p. 844.

48 S. Costa - Manuale di diritto processuale civile, § 31, pág. 44; S. Costa "La clausola rebus sic stantibus e i decreti di volontaria giurisdizione" in Rivista di diritto processuale civile, 1931, II, pág. 88; G. Chiovenda - Principii... nota 2 à pág. 1.253.**

[49] Josef Kohler, *Die Grundlagen des Civilprozess (Os Fundamentos do processo civil),* publicado no *Archiv für die civilistischen Praxis I(Arquivo da Praxe civilista),* 1905, vol. 97, página 10, *verbis*: "....."

[50] J. C. Barbosa Moreira - "Ainda e Sempre a Coisa Julgada" in Direito Processual Civil, pág. 144; S. Costa - Manuale..., cit., págs. 256/7; J. Castro Mendes - Limites Objetivos do Caso Julgado Civil, pág. 61; F. C. v. Savigny - Traité de Droit Romain, -vol. VI, § CCXCII, pág. 373; G. Cristofolini - op. cit., pág. 313; E. T. Liebman - Embargos do Executado, pág. 186; F. G. Lipari - "Contributo alla teoria delle eccezioni contro il giudicato" in Rivista di diritto processuale, civile, 1924, I, pág. 197**

> **enquanto a coisa julgada não impede absolutamente que se tenham em conta os fatos que intervierem sucessivamente à emanação da sentença."**[51]

Mais adiante esclarece ainda:

> "O que há de diverso nestes casos não é a rigidez menor da coisa julgada, mas a natureza da relação jurídica, **que continua a viver no tempo com conteúdo ou medida determinados por elementos essencialmente variáveis,** de maneira que os fatos que sobrevenham podem influir nela, não só no sentido de extingui-la, fazendo por isso extinguir o valor da sentença, **mas também no sentido de exigir mudança na determinação dela,** feita anteriormente.
>
> Confirma-se, pois, ainda, nesta hipótese particularmente delicada, que a coisa julgada não é em nada restrita ao conteúdo declarativo da sentença". [52]

Este último parágrafo da lição de Liebman demonstra que – como no caso concreto da consulta – as decisões, além de declararem os limites e as fronteiras entre o uso e gozo possível e o respeito ao direito ambiental, impõem esse comportamento alastrado ao longo do tempo, extravasando o seu conteúdo além da mera declaração.

---

[51] Também no sentido de que o assunto nada tem a ver com a coisa julgada, Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo civil,* Rio de Janeiro, Forense, 1ª edição, tomo V, p. 98.

[52] Enrico Tullio Liebman, *Eficácia e Autoridade da Coisa Julgada,* São Paulo, 1945, edição Forense, tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, **§ 1º, nº 5,** p. 27) – (destacou-se).

Como se percebe, afirma Liebman que todas as sentenças contêm o princípio *rebus sic stantibus.* [53] Mais recentemente, no mesmo sentido, opina Antonio Carlos de Araújo Cintra, ao comentar o artigo 471, I, do Código de Processo Civil:

> "Sobrevindo modificação do estado de fato ou de direito, a regra ditada pela sentença pode ser revista, mediante ação da parte interessada para adaptar à situação superveniente. Isso, é claro, não atinge a coisa julgada, que permanecerá intocável nos seus limites objetivos, vinculada à relação jurídica tal como se apresentou no momento da decisão". [54]

Essa linha de raciocínio é adotada pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, para permitir que a regra disposta no artigo 471, I, do CPC alcance situações que não refletem propriamente relações continuativas, mas relações duradouras, como é o caso das ações que permitem, em decorrência de norma jurídica nova, o reconhecimento de mudança no regime jurídico dos servidores públicos, com reflexos *ex nunc,* a despeito da existência de anterior julgamento sobre a matéria, sob a égide do direito revogado.

> "MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. LEI N. 10.475/2002. COISA JULGADA. PERCEPÇÃO DOS 26,05% DA URP DE 1989. 1. Não há ofensa à coisa

---

[53] Enrico Tullio Liebman, *Eficácia e Autoridade da Coisa Julgada,* São Paulo, 1945, edição Forense, tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, § 1°, n° 5, p. 27 e 28) – (destacou-se). No mesmo sentido, Juan C. Hitters, *Revision de la Cosa Juzgada,* La Plata, 1977, edição de Libreria Editora Platense, n° 104, p. 136-137, referindo-se também à cláusula *rebus sic stantibus.*

[54] Cf. Antonio Carlos de Araújo Cintra, *Comentários ao Código de Processo civil,* Rio de Janeiro, 2000, ed. Forense, vol. IV, n°265, p.304.

julgada material quando ela é formulada com base em uma determinada **situação jurídica que perde vigência ante o advento de nova lei que passa a regulamentar as situações jurídicas já formadas, modificando o status quo anterior.**"[55]

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte e do Supremo Tribunal Federal, não há falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a proteção constitucional à irredutibilidade de vencimentos. 2. Assim, a lei nova pode regular as relações jurídicas com a Administração Pública, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações. **3. As sentenças judiciais, notadamente as que tratam de relações jurídicas com efeitos prospectivos, têm sua eficácia temporal vinculada à cláusula 'rebus sic stantibus'.** 4. Vale dizer, **a força vinculativa das decisões judiciais apenas permanece enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito**

[55] STJ, Corte Especial, MS 11.145/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/08/2008, DJe 03/11/2008.

> **existentes no momento de sua prolação. 5. A superveniente alteração do estado de direito decorrente da atividade normativa do Poder Legislativo quanto a fatos futuros não implica em ofensa à coisa julgada.** 6. Agravo regimental improvido."[56]

Veja-se que a justificativa dos julgados não reside na natureza continuativa das relações jurídicas, mas na cláusula *rebus sic stantibus*, que incide sobre a formação da coisa julgada que regula determinadas situações jurídicas alteráveis no tempo.

É exatamente o que ocorre com o regime jurídico do direito de propriedade e com as restrições impostas em decorrência da proteção ambiental, porquanto a modificação das circunstâncias em que tenham sido reguladas as situações jurídicas anteriores permite a incidência do direito superveniente sem que se cogite de ofensa à coisa julgada. Fala-se, com efeito, de fatos ocorridos no passado, mas que dão ensejo a efeitos jurídicos duradouros (e quiçá permanentes em muitas ocasiões), e esses efeitos deverão ser regidos retrospectivamente pela Lei 12.651/2012, aplicável imediatamente e com eficácia *ex nunc* – ou seja, com efeitos imediatamente e para o futuro, mas não para o passado.

[56] STJ, 5ª T., AgRg no RMS 24.926/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, j. 12/04/2011, DJe 29/04/2011

C) Situações extrajudiciais e pré-judiciais – Processos Administrativos e Termos de Ajustamento de Conduta: Sistemas Análogos

Em função do que foi dito e explanado acima, os envolvidos em relações jurídicas – ou situações, como se viu – que tinham como fundamento o antigo Código Florestal passam a ser submetidos à Lei 12.651/2012, novo regime jurídico das questões ambientais. Isso significa inclusive que as modificações trazidas pela nova lei devem regular obrigações ainda não perfectibilizadas ou cumpridas, especialmente por se tratarem de conjuntos de direitos e deveres alastrados no tempo, de forma continuada. O direito superveniente, portanto, deverá passar a regular essas situações jurídicas até mesmo no que diz respeito às formas de cumprimento de restrições ou imposições ambientais. Quer dizer, o que foi dito em relação às situações jurídicas pendentes que se encontram sob apreciação judicial pode ser transplantado, de forma análoga, às situações jurídicas que são objeto de procedimentos extrajudiciais, na esfera administrativa.

Uma significativa parcela das mudanças dessa nova legislação ambiental é referente, conforme já se demonstrou acima, às maneiras de recomposição da área de reserva legal, ou às técnicas de que poderá dispor o proprietário ou possuidor rural para cumprir exigências feitas por autoridades ambientais. Uma exigência reconhecida em Juízo ou administrativamente como devida (sob a égide da lei revogada), porém ainda não cumprida, deverá, por conseguinte, passar a ser enxergada à luz da legislação vigente. Nesse caso, por

mais que subsista a imposição ao cumprimento da reserva legal, as formas possíveis para esse cumprimento deverão ser as da nova Lei.[57]

Os Termos de Ajustamento de Conduta (TAC)[58] firmados nesse sentido, ademais, também devem ter seus termos revistos a fim de se adequar às novas possibilidades da Lei 12.651/2012. Diz-se isso, pois são negócios jurídicos firmados com o objetivo comum entre as partes de proteção do direito difuso e público ao meio ambiente, e por isso não dizem respeito às vontades dos envolvidos, devendo conformar-se sempre à lei.[59]

Essa espécie de transação de que consiste o Termo de Ajustamento de Conduta constitui um "ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais".[60] A conformação das disposições dos termos de compromisso àquilo que dispõe a lei superveniente é então um poder-dever da Administração Pública, pois o "ajustamento de conduta" que se busca decorre do que dispuser o regime jurídico que trata da matéria ambiental. Quer dizer, "se há discricionariedade no momento da celebração do termo, essa não existe na fixação de suas cláusulas. Isso porque a conduta deve redundar numa conduta adequada às

[57] Pela inovação trazida pelo artigo 68 do Novo Código Florestal, o proprietário ou produtor rural, conforme as circunstâncias, pode até mesmo deixar de implementar a reserva legal, exoneração essa reputada simplesmente impossível pela interpretação conferida pelos tribunais à legislação anterior.

[58] Criados no Brasil pelo artigo 5º, §6º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985) e pelo artigo 113, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990).

[59] "Na obrigação de tudo fazer para concretizar o direito fundamental ambiental, o Poder Público e seus agentes formalmente considerados, encontram-se obrigados ao cumprimento da legislação. Como o efeito vinculante decorre do artigo 5º, § 1º, da constituição, os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade nem do Poder Público nem dos particulares, porque o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é indisponível." (TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. O Direito ao Meio ambiente Ecologicamente Equilibrado Como Direito Fundamental, Livraria do Advogado, 2006, p. 118).

[60] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação civil pública: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24/7/85). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 222.

exigências legais".[61] O mesmo pode ser dito em relação aos demais termos de compromisso, tomados com o objetivo específico de recomposição, instituição ou regularização da reserva legal.

Isso não significa, repita-se, que as próprias imposições (no caso, de cumprimento da reserva legal) estejam sendo questionadas. O que se busca é somente a observância da legislação vigente no que toca aos métodos e formas disponíveis para esse cumprimento, que foram alargadas com a entrada em vigor da Lei 12.651/2012 – permitindo inclusive, como já se viu, a isenção do proprietário em recompor ou regenerar essas áreas, de acordo com o artigo 68 da nova lei.

Essa conclusão é mera consequência das afirmações feitas acerca de fato jurídico novo que deve modificar o regime jurídico aplicável à espécie, com base nos artigos 303, I, 462 e 471, I, todos do CPC.

IX. QUESITOS

A) Constitucionalidade da Lei 12.651/2012:

1. A Lei 12.651, de 25.05.2012, está em conformidade com a Constituição Federal e com os princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente e aos direitos fundamentais em geral? O cumprimento das medidas de proteção e reparação previstas na Lei 12.651/2012 atinge a finalidade de preservação do

[61] RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 154.

meio ambiente? Em caso positivo, essa finalidade se harmoniza com a livre iniciativa e a função social da propriedade?[62]

Sim, o vigente Código Florestal (Lei 12.651/2012) preserva adequadamente o meio ambiente. E, em o fazendo, harmonizou corretamente a *livre iniciativa* e a *função social da propriedade*. A expressão ***função social da propriedade*** é uma expressão vaga. Mas, já na própria Constituição Federal, há elementos que diminuem essa vaguidade. Estão eles nos artigos 182 e 186, respectivamente respeitantes ao perfil constitucional da propriedade urbana e rural. Em relação à propriedade rural, reconhecida, a ênfase do legislador repousou no rendimento econômico. Dessa forma, ao contrário do que se poderia imaginar, o rumo estabelecido pelo legislador em relação às propriedades rurais é o de sua produtividade ou rendimento econômico, justamente porque, abaixo de certo patamar, desenhado na Lei 8.629/93, a propriedade rural fica sujeita à desapropriação para a Reforma Agrária. Ao lado disso, há de se reconhecer que o papel representado pelo agronegócio é fundamental para a economia do país (vide item de n. V, acima). Isso implica que uma interpretação constitucional, i. e., dos valores presentes na Constituição Federal, exige mesmo que o aspecto econômico das propriedades rurais seja considerado e respeitado. E, por certo, a relativa melhoria proporcionada pelo vigente Código Florestal, em relação a um melhor aproveitamento das propriedades rurais, vem precisamente ao encontro do mandamento do artigo 186, da CF. Como, ainda, a não exigência de reconstituição de desmatamentos legitimamente realizados ao abrigo da lei do tempo em que o foram feitos, também se inspiram num maior rendimento, porquanto não

[62] Algumas opiniões externadas por representantes do Ministério Público afirmam uma inconstitucionalidade genérica da Lei 12.651, de 25.05.2012, com base nos seguintes argumentos: (i) o artigo 225 da Constituição erige o meio ambiente à condição de direito fundamental e mesmo de cláusula pétrea, o que não pode ser tangido por legislação infraconstitucional; (ii) vige no caso o princípio da proibição do retrocesso ecológico, segundo o qual nenhum dispositivo da lei anterior pode dar lugar a uma postura legislativa menos restritiva do ponto de vista ambiental; (iii) o regramento jurídico que se mostre mais restritivo deve sempre prevalecer, mesmo que revogado; (iv) em síntese, qualquer determinação que possa configurar diminuição de proteção ambiental há de ser tida como inconstitucional.

sobrecarregariam os proprietários e possuidores, não fora, por certo, a própria inconstitucionalidade dessa recomposição.

Não há, ainda, que cogitar de ser o meio ambiente cláusula pétrea. Por cláusula pétrea entende-se o que, por disposição constitucional, não pode ser objeto de supressão, por emenda constitucional. Não há nenhum texto que obste modificação constitucional, por emenda, à disciplina do meio ambiente. No entanto, não é disso que se trata. O vigente Código Florestal apenas alterou aspectos da disciplina relacionada com o aproveitamento das propriedades rurais, e, o fez ao abrigo do Congresso Nacional, que é, tenha-se presente, o primeiro destinatário dos mandamentos constitucionais. É o Parlamento que concretiza, ao nível da lei ordinária, mandamentos constitucionais enunciados como conceitos vagos ou indeterminados. É o legislador que deve sopesar os valores constitucionais e traduzir esse sopesamento na lei.

Há, igualmente, equívoco em sustentar-se a inconstitucionalidade do código ante um chamado retrocesso ecológico. Invoca-se o "princípio" (aqui entre aspas justamente por seu caráter mais programático que normativo) da proibição do retrocesso, sem que seja feita uma análise verdadeira das opções do legislador e sem examinar se há, de fato, um passo atrás ecologicamente, com a vigência da Lei 12.651/2012.

Primeiro, há que se considerar que a proibição de retrocesso não é um valor absoluto; muito pelo contrário, trata-se apenas de um *standard*, de uma política pública (no sentido dworkiano de *public policy*), que atua como um norte na edição de leis:

> "A proibição de retrocesso não se impõe enquanto um princípio geral que veda a revisão de escolhas sobre a concretização dos direitos fundamentais, mas se

> impõe estritamente sobre a garantia de revisão e de retorno na concretização de um mínimo, cujo conteúdo está materialmente associado à dignidade humana, e é somente este mínimo que se encontraria sob a reserva de revisão pelas decisões estatais".[63]

O conteúdo e a incidência do princípio da proibição, no mais, pressupõem a "revogação pura e simples da norma infraconstitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, [...] sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente".[64] *Retrocesso* deve ser entendido como a situação em que um direito constitucional estava sendo atendido e deixou de sê-lo integralmente, e não na hipótese de um direito cuja forma de proteção foi modificada. Em outras palavras, quando o "vazio" legislativo é "preenchido" por outra lei, não há retrocesso.

A incidência da proibição do retrocesso, assim, ocorreria se a Lei 4.771/1965 tivesse sido meramente revogada, deixando-se um "vazio" legislativo onde antes havia direitos protegidos. No entanto, o novo Código Florestal substituiu o antigo, apresentando uma nova política ambiental que está igualmente amparada pela Constituição. É o que conclui Marcelo Buzaglo Dantas:

> "Ora, tendo a Lei n. 12.651/12 substituído integralmente a Lei n. 4.771/65 e adotado uma nova política florestal para o Brasil é de se afastar, por completo, a incidência do princípio da proibição do retrocesso ecológico, que, repita-se, somente seria aplicável se tivesse havido apenas a revogação do

[63] AYALA, Patrick. Direito fundamental ao ambiente, mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso na ordem constitucional brasileira, In: Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, nov/2010, p. 29, vol. 901.
[64] BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e aplicação da constituição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 381.

Código antigo, sem a necessária adoção de um novo regime".[65]

Em decorrência do caráter não absoluto do princípio, o contraste feito entre a situação jurídica anterior e a nova exige ponderação, obrigando o legislador a sopesar princípios quando da edição de uma nova lei. Como já dito, exatamente isso foi feito no caso, levando-se em consideração um melhor aproveitamento da propriedade rural. E isso não significa, automaticamente, uma desatenção ecológica; esses dois aspectos – de proveito econômico e direito ambiental – não são diametralmente opostos.

Desse modo, uma norma deve ser considerada regressiva apenas quando o grau de efetividade de um direito veiculado pela nova norma resulte inferior àquele que já havia sido alcançado anteriormente.[66] Da mesma forma, "determinado ato administrativo que culminasse por *reduzir em demasia* a estrutura administrativa hoje existente para a tutela ecológica, impossibilitando a fiscalização e a adoção de políticas públicas ambientais de modo minimamente suficientes para salvaguardar tal direito fundamental, estaria por violar a proibição de retrocesso ecológico".[67] Isso, no caso, não ocorreu.

As principais inovações do novo Código Florestal, especialmente as que importam ao presente parecer, dizem respeito às maneiras de que dispõe o proprietário ou possuidor rural para instituir ou recompor áreas de reserva legal. A instituição ou recomposição em si (o grau de efetividade que é a razão de ser da reserva legal), no entanto, permanece obrigatória e seu cumprimento (embora

---

[65] DANTAS, Marcelo Buzaglo. Direito Ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 2012. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

[66] Idem.

[67] SARLET, Ingo Wolfgang. Breves considerações sobre os deveres de proteção do estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. In: Revista de Direito Ambiental, São Paulo: RT, abr/2010, p. 41, vol. 58.

mediante um leque de opções maior) é, como na lei anterior, uma exigência de direito ambiental. Por isso mesmo é que não houve retrocesso, materialmente. Muito pelo contrário, o que há é uma harmonização maior entre o desenvolvimento econômico e a proteção ao meio ambiente, sem que se contraponham esses direitos como se fossem antinomias um do outro.

Especificamente no que tange à reserva legal, seria importante abordar o artigo 68,[68] que fixou regra sobre as situações consolidadas na conformidade com a lei do tempo. Esse dispositivo dispensa a recuperação da reserva legal, se a vegetação nativa foi suprimida de acordo com os percentuais definidos pela legislação vigente na época.

Em relação ao artigo 68, "caput", o que se tem é disciplina correta em relação ao ato jurídico perfeito, ou seja, se o desmatamento ocorreu quando isso era possível ou legítimo, é certo que lei ulterior não pode vir a impor o refazimento da situação, que se constituiu numa situação lícita e legitimamente realizada.

O § 1° do artigo 68 não exaure o que seja possível utilizar como meio de prova; elencam-se aí os mais variados meios de prova, porém é amplíssima a possibilidade de comprovação da situação descrita no artigo 68, "caput", do Código Florestal.

---

[68] "Artigo 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.
§ 1o Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.
§ 2o Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior que 50% (cinquenta por cento) de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental - CRA e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei".

Em conclusão: a Lei 12.651/2012 é o resultado de uma ponderação realizada entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e outros direitos fundamentais. Não há violação ao princípio da proibição do retrocesso, justamente pois não houve uma mera revogação da Lei 4.771/1965. A nova lei substituiu a antiga, e apresentou novos contornos, igualmente constitucionais, à tutela ambiental

B) Ações Direitas de Inconstitucionalidade: ADI 3.346 (autoria: Confederação Nacional da Agricultura) e ADI 4.495 (autoria: Sociedade Rural Brasileira).

1. Com o advento da nova lei, revogadora da Lei 4.771/65 (Código Florestal), qual é a consequência para as ADI em curso, acima referidas, que contestavam essencialmente os artigos 16 e 44 da Lei revogada? Há perda de objeto?

O objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade são sempre dispositivos legais que se pretendem ver contrastados à Constituição, com a finalidade de extirpá-los do ordenamento. Se os dispositivos, após a propositura da ação, são modificados de forma significativa ou revogados por lei superveniente, a ação perde sua própria razão de ser, de forma que deve ser julgada prejudicada. É como ensina Alexandre de Moraes:

> "O Supremo Tribunal Federal não admite ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo já revogado ou cuja eficácia já tenha se exaurido (por exemplo: medida provisória não convertida em lei) entendendo, ainda, a **prejudicialidade da ação, por perda do objeto, na**

> **hipótese de a lei ou ato normativo impugnados virem a ser revogados antes do julgamento final da mesma**, pois, conforme o Pretório Excelso, a declaração em tese de ato normativo que não mais existe transformaria a ação direta em instrumento processual de proteção de situações jurídicas pessoais e concreta" (grifou-se).[69]

A razão dessa conclusão é óbvia, pois a função da ADI é retirar, em tese, a norma inconstitucional do ordenamento jurídico; se a norma já foi revogada e não integra mais o ordenamento jurídico, é descabido falar-se em propositura de ADI ou sua continuidade em tramitação.

Tem-se como uma possível exceção o caso de um dispositivo que, embora revogado, possa de alguma forma produzir efeitos futuros, ou voltar a produzir efeitos; esse não é o caso aqui analisado, pois a revogação da Lei 4.771/65 pela Lei 12.651/12 cessou a aplicação daquela em detrimento desta, que tem vigência e aplicabilidade imediata. De fato, uma lei substitui inteiramente a outra, então a mais antiga perde totalmente sua eficácia.[70]

Outra exceção são as alterações não substanciais da norma que é objeto da ADI, quando a essência da lei permanece e, portanto, ainda subsistiria o interesse em averiguar sua inconstitucionalidade. Trata-se de reconhecer que a lei não é um texto, mas o sentido que se lhe dá. Nesses casos, entende o Supremo Tribunal Federal ser possível o controle concentrado:

---

[69] MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 21 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 750.

[70] Note-se, a esse respeito, que hipoteticamente se subsistissem efeitos ou permanecesse vigente a Lei 4.771/65 (o que não é o caso), ambas as ADIs seriam fatalmente julgadas procedentes, pois seu objeto é a impugnação de dispositivos e interpretações claramente inconstitucionais. Assim, o Novo Código Florestal acabou por suprimir essas inconstitucionalidades, atendendo justamente aos pedidos formulados nas ADIs.

> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. ALTERAÇÃO NÃO-SUBSTANCIAL DA NORMA IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. É correta decisão monocrática que entende não prejudicada ação direta de inconstitucionalidade em virtude de sobrevinda de alteração legislativa não-substancial da norma impugnada. Nova redação que não altere o sentido e o alcance do dispositivo atacado não implica a revogação deste, de sorte que permanece viável o controle concentrado de constitucionalidade. Agravo regimental a que se nega provimento (ADI 2581 AgR-segundo, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/2005).

No entanto, também este não é o caso. Isso, porque muito embora o artigo 12, da nova lei ambiental, estipule valores percentuais semelhantes para as áreas de reserva legal aos da lei anterior, todo o regime de proteção e conservação desse instituto foi modificado de forma significativa. Os parágrafos do artigo 12, por exemplo, estabelecem uma série de isenções ou possibilidades de redução dos percentuais, e o próprio "caput" do artigo excetua as supressões de vegetação efetuadas de acordo com a lei do tempo (artigo 68 da mesma lei).

Ainda mais, e apenas a título ilustrativo: o artigo 15 permite o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual de reserva legal, e o artigo 17 permite o manejo sustentável dessa região. Quer dizer, todo o contexto normativo e social em que se inseriam os dispositivos impugnados à luz da Constituição, não existe mais. Sendo assim, ambas as ADIs contêm atualmente

pedidos impossíveis, já que buscam impugnar dispositivos que não só deixaram de existir, mas que sistematicamente não encontram correspondentes na lei revogadora daquela que era, originalmente, o objeto da ação.

A Lei 12.651/2012 supriu, então, o que era impugnado pelas ADIs. A consequência lógica é, portanto, a prejudicialidade do julgamento, ante a perda do objeto.

2. Em complemento, especificamente quanto à ADI 4.495, pode-se concluir que o prescrito pelo artigo 68 da Lei 12.651/2012 reflete os fundamentos do pedido de interpretação conforme a Constituição nela apresentado para os revogados artigos 16 e 44 da Lei 4.771/65?

O artigo 68 da nova lei ambiental é a positivação do conceito de ato jurídico perfeito nos casos em que o proprietário, ao suprimir vegetação, fê-lo de acordo com a lei do tempo:

> Artigo 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

O artigo permite, ainda, que o proprietário comprove essa situação de regularidade por qualquer meio hábil, à sua escolha e disponibilidade. Em certa medida, a inclusão desse artigo esclarece algumas das dúvidas de interpretação que ensejaram a propositura da ADI n. 4.495; no entanto, nem todo o problema foi resolvido.

Como já se viu no corpo deste parecer, o objeto dessa ação era impedir a interpretação equivocada acerca das áreas de reserva legal: certa parte dos tribunais acreditava que os percentuais incidiriam sobre a área total do imóvel, quando na verdade o texto é bastante claro, devendo a área ser calculada somente sobre a própria área de vegetação nativa existente na propriedade ao tempo de início de vigência da lei.

Os artigos impugnados são parte de uma evolução legislativa a respeito das áreas de reserva legal, já explanadas no início deste parecer. A vegetação preservável passou de *florestas* para incluir áreas de *cerrado* e, atualmente, abranger *outras formas de vegetação nativa* e *campos gerais*. Essa maior abrangência do que seria, ou não, reserva legal, ao longo do tempo, historicamente foi objeto de dúvidas dos proprietários rurais. A questão, aí, é de direito intertemporal, já que não se podia impor obrigação de conservar certos tipos de vegetação, quando não havia lei regulando a questão. Por óbvio, apenas a partir das novidades legislativas é que a modificação no conceito de reserva legal atingiria os proprietários.

Assim, é ato jurídico perfeito – e sempre o foi, diga-se – a utilização (com supressão de vegetação) de um imóvel conforme a lei do tempo. Nessa medida, a questão relaciona-se com o artigo 68 da nova lei ambiental, pois agora não há dúvidas de que os efeitos do conceito de reserva legal só se aplicam durante a vigência da lei que o estipula.

Por outro lado, o cerne da questão tratada na ADI 4.495 ainda é, precipuamente, a interpretação equivocada que os tribunais têm feito dos (já revogados) artigos 16 e 44 da antiga lei ambiental. Seja o conceito de reserva legal um, ou outro, de acordo com a lei do tempo, importa à ADI discernir se o cálculo

do percentual é feito sobre toda a área do imóvel, ou somente sobre a parcela do imóvel que é de vegetação nativa.

Assim, o prescrito no artigo 68 não é, integralmente, aquilo que se buscou com o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade.

C) DIREITO INTERTEMPORAL

Esclarecimentos a respeito das questões de direito intertemporal

Para que as respostas aos quesitos que se seguirão sejam melhor compreendidas, é importante destacar quais foram as principais mudanças trazidas pela Lei 12.651/2012 no que se refere ao cumprimento das áreas de reserva legal. É esse o tema central deste parecer, e por isso importa evidenciar o que mudou em relação à Lei 4.771/1965.

Em um primeiro aspecto, em seu artigo 68, "caput", o Código Florestal de 2012, em determinação que expressamente contempla situações de ocorrência anterior à vigência do novo diploma, inseriu nova e expressa regra legal de respeito às situações consolidadas na consonância com o ordenamento jurídico de seu tempo, e seu § 1º passou a permitir a comprovação de tal aspecto pelos mais diversos meios de prova indicados em caráter exemplificativo, ao lado daqueles outros normalmente admitidos em direito.

Importa acrescentar, para que não remanesça dúvida alguma sobre a extensão do quanto disposto no artigo 68 do Código Florestal de 2012, que, tipificada a situação nele descrita, o proprietário ou produtor rural, pela dicção do dispositivo, fica dispensado de "promover a recomposição, compensação ou

regeneração para os percentuais exigidos" na lei. Trata-se, entretanto, de caso específico em que a lei disse menos do que queria, porquanto a dispensa se dá em maior extensão, para também abranger os demais aspectos que circundam a obrigação da reserva legal. Em outros dizeres, isso quer significar que o proprietário que se inserir em tal situação não apenas estará dispensado de recompor, compensar ou regenerar, mas também estará exonerado (i) de destacar, em qualquer lugar, uma área para cumprir reserva legal, (ii) de deixar de explorá-la economicamente em qualquer tempo, bem como (iii) de averbá-la, quer no Cartório do Registro de Imóveis respectivo, quer no Cadastro Ambiental Rural (CAR).

Num segundo aspecto, autorizou-se um leque de possibilidades de regularização da reserva legal – que se constituem em faculdades do proprietário ou possuidor –, quando devida (artigo 66): "I – recompor; II – permitir a regeneração; III - compensar". No que tange à compensação, possibilitou-se sua ocorrência mediante substituição por outra gleba equivalente em área e localizada "no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada" (artigo 66, § 6º, I e II).

Em continuação, a nova lei passou a permitir o cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo do percentual da reserva legal do imóvel (artigo 15), autorizando a aplicação desse cômputo "a todas as modalidades de cumprimento da Reserva Legal, abrangendo tanto a regeneração, como a recomposição e (...) a compensação" (artigo 15, § 3º).

A nova lei também determinou que apenas para as "atividades em Área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008" é que se dá a obrigatória "suspensão imediata das atividades" (artigo 17, § 3º).

Mais do que isso, o Código Florestal de 2012 admite "a exploração econômica da Reserva Legal mediante manejo sustentável" (artigo 17, § 1º). Tal disposição ficou mais clara em outro dispositivo, em que se determina que "os proprietários ou possuidores do imóvel que optarem por recompor a Reserva Legal na forma dos §§ 2º e 3º terão direito à sua exploração econômica, nos termos desta Lei" (artigo 66, 4º). Por fim, nas hipóteses de recomposição da reserva legal, passou a permitir "o plantio intercalado de espécies nativas e exóticas, em sistema agroflorestal", podendo chegar o percentual de cada um desses grupos a cinquenta por cento (artigo 66, I e II).

A nova lei adotou ainda a regra do "registro da Reserva Legal no CAR" (Cadastro Ambiental Rural, criado, de igual modo, pelo novo Código), com a dispensa de qualquer averbação no Cartório de Registro de Imóveis (artigo 18, § 4º).

E mais: em benefício do proprietário e do possuidor de gleba rural, o novo Código Florestal fixou uma série de prazos: (i) o de dois anos, a contar da publicação da lei, para que a União, os Estados e o Distrito Federal implantem Programas de Regularização Ambiental - PRAs (artigo 59, "caput"); (ii) o prazo de dois anos, após a implantação dos PRAs, para que o interessado proceda à "inscrição do imóvel rural no CAR", formalidade essa que é "condição obrigatória para a adesão ao PRA" (artigo 59, § 2º).

Por fim, a nova codificação determinou que "no período entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à

supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito" (artigo 59, § 4º).

E, ainda: "a partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações mencionadas no § 4º deste artigo e, cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências desta Lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas referidas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no PRA" (artigo 59, § 5º).

É a respeito dessas novas disposições que se põe o problema de fixar quais os efeitos imediatos da publicação da nova lei sobre as mais diversas situações judiciais e administrativas, até porque já se têm colhido, em recantos do País, decisões no sentido de que, nas hipóteses em que haja demanda instaurada, será considerada a legislação vigente na época da instauração da demanda, sem aplicação alguma de direito superveniente. Essa posição, por tudo o que se demonstrou nas razões do parecer, parece equivocada, por não se compadecer com os princípios e regras atinentes ao direito intertemporal.

1. Multas Administrativas, TAC e outros Termos de Compromisso

Durante o período de vigência da Lei 4.771/65 e da MP 2.166-67/2001, (sempre em relação a áreas convertidas para uso alternativo do solo anteriormente a 22 de julho de 2008), os proprietários e possuidores de imóveis rurais ficaram sujeitos a:

- Multas e sanções administrativas impostas por ausência de averbação de reserva legal ou uso agrícola de Áreas de Preservação Permanente.
- Termos de Ajustamento de Conduta firmados com o Ministério Público ou órgãos ambientais integrantes do SISNAMA relacionados com reserva legal e APPs.
- Termos de Compromisso de Instituição e Regularização de Reserva Legal (TCIRC-RL).

Com a superveniência da Lei 12.651/2012, indaga-se, acerca dos itens acima:

1.1. Qual é o tratamento a ser dado aos TACs e outros Termos de Compromisso firmados durante a vigência da Lei 4.771/65, mas ainda não cumpridos ou cumpridos parcialmente?

Todos os termos de compromisso firmados (sejam os TACS ou os TCIRC-RL) na vigência da Lei 4.771/65 que impuserem ao possuidor ou proprietário rural o cumprimento de área de reserva legal, com a superveniência da Lei 12.651/2012, devem ter seus termos modificados para se conformarem à nova legislação ambiental. Essa conformação pode ser feita através de um requerimento junto à autoridade administrativa, para que seja elaborado um Termo Aditivo ao compromisso já firmado, adequando-o às novas possibilidades e prazos impostos pelo Código Florestal recém promulgado. O termo a quo das novas disposições deverá ser a própria data do requerimento.

A autoridade ambiental, como órgão da Administração Pública, tem sua atividade vinculada à vigência e aos comandos da nova lei, de forma a reconhecer as modificações que devem ser transportadas para o termo de compromisso. A discricionariedade do órgão serve somente para analisar a conveniência de

estabelecer e firmar o compromisso, pois o "ajuste de conduta" pretendido é, inarredavelmente, a conformidade do comportamento à lei ambiental vigente, que no caso é a recente Lei 12.651/2012. Igualmente, se o caso for de exoneração de recomposição ou regeneração de área de reserva legal (como passou a permitir o artigo 68 da lei ambiental), será necessário um termo aditivo ao TAC firmado para reconhecer essa exoneração, devendo o proprietário ou possuidor requerer administrativamente ao órgão ambiental essa concessão prevista em lei.

Veja-se, ainda, que caso a autoridade ambiental se recuse a aditar o TAC, ou de qualquer forma impossibilite a aplicação da Lei 12.651/2012, o proprietário ou possuidor rural deverá requerer judicialmente aquilo que a nova legislação ambiental lhe permitir (sejam novas formas de cumprimento da reserva legal, seja sua exoneração de recompô-la). A ação judicial terá o objetivo de aditar os termos do TAC que havia sido baseado em lei revogada; o pedido a ser feito é, basicamente, o de um aditivo ao TAC, agora adequado às possibilidades da nova lei.

1.2. Qual é o tratamento a ser dado a eventuais penalidades aplicadas com fundamento na lei anterior? Quais medidas podem ser adotadas diante da aplicação de tais penalidades, em sentido amplo (multas administrativas, perda de benefícios fiscais ou linhas de financiamento, dentre outros)?

Nesse ponto, *mutatis mutandis*, é em certa forma aplicável o que se disse neste parecer sobre a aplicação de direito superveniente a ações já transitadas em julgado, uma vez que a nova lei cria uma situação jurídica também nova, e portanto os efeitos da penalidade que fora aplicada com base em lei revogada poderão ser limitados.

O que ocorre é que a lei nova traz consigo a possibilidade, tendo em vista a falta de embasamento legal para a persistência da multa já aplicada (uma vez que a lei foi derrogada), de que seja requerida administrativa e judicialmente a suspensão dessa penalidade.[71]

Assim, seria primeiramente recomendável ao proprietário que requeresse, diretamente ao órgão ambiental que cominou a multa, sua inaplicabilidade em face da falta de previsão legal da lei nova. Caso a autoridade administrativa mantenha a cominação, é plenamente possível requerer judicialmente a anulação do ato administrativo que, baseado em lei já revogada, pretende condenar o proprietário a uma prestação por conta de uma situação jurídica que, atualmente, não constitui mais infração.

1.3. Qual é o tratamento a ser dado aos Processos Administrativos e Inquéritos Civis que apuram eventuais irregularidades com fundamento na lei anterior? Devem ser encerrados ou suspensos? E se suspensos, por quanto tempo? Devem aguardar a regulamentação dos novos institutos trazidos pela Lei 12.651/2012?

Por tudo o que se viu e demonstrou nas razões deste parecer, entende-se que também nos processos administrativos a aplicabilidade da Lei 12.651/2012 é imediata, regulando situações jurídicas pendentes que antes estavam sob a égide da Lei 4.771/1965. São, de fato, sistemas análogos (o judicial e o administrativo).

Os procedimentos administrativos, baseados em autos de infração ambiental, e os inquéritos civis semelhantes, que tiverem por fundamento

[71] O pedido de modificação da situação jurídica já consolidada será explanado com mais detalhes adiante, em resposta ao quesito específico sobre o tema.

dispositivos da lei anterior, que deixaram de existir, perderão, por via de regra, seu objeto, pois aquilo que se aferia passou a não mais constituir uma irregularidade. Com a perda do objeto, expediente deverá ser extinto.

Isso não impede, porém, que, em determinadas situações, alguns atos praticados sejam aproveitados, adequando-se ao regime jurídico ditado pela Lei 12.651/2012. No caso de apurar-se uma irregularidade cujas características foram modificadas com a nova lei, é plenamente possível que a autoridade administrativa possa adequar sua pretensão para os ditames do vigente Código Florestal, respeitando o contraditório e o devido processo legal.

Note-se, entretanto, que os atos aproveitáveis são somente aqueles cuja prática não interfere no deslinde do processo após sua adequação, ou melhor, aqueles que, no curso de um eventual novo processo regulado pela Lei 12.651/2012, teriam sido praticados da mesma forma. Os demais atos devem ser refeitos, sobretudo para garantir o contraditório do administrado.

Assim, se a fundamentação de um auto de infração foi alterada em decorrência da Lei 12.651/2012, deve-se dar ciência ao autuado para que possa apresentar impugnação nova, deduzindo fatos e fundamentos referentes a essa nova imposição administrativa. Nada impede, contudo, que a autoridade administrativa decida encerrar o processo, iniciando outro semelhante, desta vez baseado na lei nova. O aproveitamento dos atos procedimentais e do processo anterior é medida que visa à celeridade, porém não é obrigatória à Administração.

Por outro lado, caso o fato apurado tenha recebido tratamento idêntico pela nova lei, não há motivo para alterações ou dúvidas acerca do procedimento, que permanece em curso – devendo-se, obviamente, ajustar ao menos o dispositivo de lei fundamentante, que pode ter sido modificado mesmo que minimamente.

1.4. Enquanto não regulamentada e executada a estrutura estatal apta a dar cumprimento à Lei 12.651/2012, como devem agir os proprietários - antes em situação irregular, mas hoje ainda não cientes de seu status - ante a mudança legislativa?

Dentre as novidades trazidas pelo Novo Código Florestal está a previsão de criação de uma estrutura administrativa para gerenciar e organizar burocraticamente as propriedades rurais no País. Trata-se do Cadastro Ambiental Rural (CAR), instituído pelo artigo 29, nos seguintes termos:

> Art. 29. É criado o Cadastro Ambiental Rural - CAR, no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente - SINIMA, registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento.

Esse novo sistema substituirá quaisquer outros (como, via de regra, os Registros de Imóveis, que servem como cadastro rural atualmente) na organização de imóveis rurais e na publicidade das situações dos mesmos. No entanto, a mera positivação do CAR não o institui fisicamente; a criação da estrutura, do sistema físico de cadastro e dos meios eletrônicos de controle, pode eventualmente tardar a ocorrer, como sói acontecer com obras públicas de maneira geral. O problema que surge, então, diz respeito à situação dos proprietários no interregno entre a vigência da nova lei e a efetiva criação do cadastro rural.

Primeira e essencialmente, diga-se que de forma alguma o cidadão poderá ser punido, responsabilizado ou ter algum benefício negado, por culpa ou mora da Administração Pública. Quer dizer, enquanto não for instituído e possibilitado ao ruralista que adira ou inscreva seu imóvel no CAR, não há que se cogitar de qualquer outra imposição ou multa, uma vez que a impossibilidade é alheia à sua vontade e decorre da demora da própria autoridade ambiental.

Diz-se isso, inclusive, pois o artigo 18 da Lei 12.651/2012, que prevê que a "área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29", estipula em seu §4º:

> § 4o O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que, no período entre a data da publicação desta Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato.

Note-se que não é a mera entrada em vigor da lei que desobriga a averbação do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis; na verdade, apenas a inscrição do imóvel no CAR exoneraria o proprietário dessa averbação. Nesse contexto, a gratuidade da averbação no Cartório de Registro de Imóveis decorre diretamente de sua não obrigatoriedade, e assim o poder público já dá indícios de que o proprietário não será penalizado pela eventual demora na instituição do CAR.[72] A jurisprudência recente já tem se encaminhado nesse sentido:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Aplicação do Novo Código Florestal. Mantida a obrigação de instituir a reserva legal,

[72] Nesse contexto, o artigo 55 do Decreto 6.514/2008, que tipifica como infração "Deixar de averbar reserva legal", fica tacitamente revogado, pois é incompatível com a nova situação jurídica criada pela Lei 12.651/2012.

> bem como de recompor a APP. A atual legislação permite o cômputo da área de preservação permanente na reserva legal. **A regularização deverá se dar consoante os critérios do novo Código Florestal. Desnecessidade de averbação da reserva legal no cartório de registro de imóveis, providenciando-se a inscrição da reserva legal no CAR**. Afastada a indenização por danos, não constatados danos irrecuperáveis. DADO PARCIAL PROVIMENTO AO APELO (TJSP, Apelação Cível n. 0007053-25.2004.8.26.0347, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, julgado em 27/09/2012).

O que reforça a não obrigatoriedade de averbação de reserva legal em Registro de Imóveis é que a única exceção – ou seja, a única situação em que a averbação ainda será necessária – foi incluída pela própria Lei 12.651/2012. O artigo 78 desta lei inclui, na Lei 6.938/1981 (lei da Política Nacional do Meio Ambiente) o §5º do artigo 9-A, que assim dispõe:

> "Na hipótese de compensação de Reserva Legal, a servidão ambiental deve ser averbada na matrícula de todos os imóveis envolvidos".

A necessidade de averbação da compensação (que é prevista no artigo 66, III, e §§ 5º e 6º do novo código) decorre da expressa exigência imposta pela lei. Como consequência, e reafirmando o que já se disse, tem-se que em todas as demais situações que, na vigência da Lei 4.771/1965, deveriam ser averbadas, agora passarão a ser inscritas e registradas no CAR.

Da mesma forma, os proprietários ou possuidores rurais cujos imóveis não estavam regularizados na vigência da Lei 4.771/1965 deverão inscrever-se no

CAR, porém não poderão ser compelidos a registro até que seja, de fato, instituído esse novo cadastro.

A esse respeito, é necessário destacar que a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo decidiu, recentemente, de forma equivocada, impondo aos proprietários a averbação de reserva legal na vigência da Lei 12.651/2012. Algumas decisões da CGJ/SP, por não levarem em consideração o raciocínio que foi acima exposto, entenderam o seguinte: "Considerando-se a não implantação, até o presente momento, desse novo registro ambiental eletrônico, a conclusão é da necessidade da averbação da reserva legal no registro imobiliário, tal qual o sistema anterior e pelas mesmas razões jurídicas".[73]

Esse entendimento não é o mais adequado, pois a interpretação dada não é sistemática. Ao contrário do que entendeu a corregedoria paulistax, a entrada em vigor do Novo Código Ambiental impõe à Administração Pública o dever de instituir o CAR, e desobriga a averbação de reserva legal em registro de imóveis, não sendo possível atribuir a mora estatal ao proprietário rural. A melhor orientação sobre o tema é dada pela Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais, que em situações idênticas decidiu de maneira correta:

> "Considerando o período de transição entre a publicação da Lei Federal 12.651/12 e a efetiva implantação do órgão responsável pelo CAR, entendemos, s.m.j., que **resta facultativa a averbação da reserva legal no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos do art. 18, §4°, da Lei 12.651/12, mostrando-se, assim, sem amparo legal qualquer exigência de prévia averbação da reserva legal**

[73] A orientação da Corregedoria foi estabelecida pelas decisões nos processos n. 2012/44346, 2012/44347 e 2011/97229, de lavra do e. Corregedor Geral de Justiça, Des. José Renato Nalini, publicadas em 11/10/2012.

como condição para todo e qualquer registro envolvendo imóveis rurais".[74]

O posicionamento do tribunal mineiro conclui que o artigo 167, II, 22, da Lei 6.015/1973 (lei de registros públicos) foi tacitamente revogado pelos artigos 18, §4º, e 29, do novo Código Florestal. Não há, assim, possibilidade de compelir o proprietário a averbar nada – exceto a compensação de áreas – antes da implantação do novo cadastro rural.

1.5. É possível anular eventual ajuste ou determinação, ou tentar adaptá-los? Qual seria a medida administrativa e/ou judicial recomendável?

A esse quesito é possível aplicar praticamente toda a fundamentação utilizada para a resposta dada ao primeiro, que trata da situação dos Termos de Ajustamento de Conduta e termos de compromisso em geral. Essas transações feitas entre o administrado e a autoridade ambiental contêm dois elementos básicos: a) um reconhecimento implícito de que uma irregularidade foi constatada, e b) a promessa de que o "ajuste de conduta" regularizará a situação de acordo com a lei vigente.

De acordo com o que já se expôs, em matéria de reserva legal a nova lei trouxe importantes novidades, quer no que tange à possibilidade de exoneração do proprietário ou possuidor rural de cumprir a reserva legal por força do disposto no artigo 68, quer no que toca às opções disponíveis ao possuidor ou proprietário para adequar sua terra à exigência ambiental. Além da possibilidade de provar a

[74] Decisão no processo n. 59.512/2012, de lavra do e. Corregedor Geral de Justiça, Des. Luiz Audebert Delage Filho, exarada em 12/11/2012.

dispensa de implementação da reserva legal por todos os meios em direito permitidos (cf. artigo 68, § 1º), as formas de cumprimento também foram alargadas, além de terem sido estipulados novos prazos para os adimplementos ambientais de reserva legal. São essas alterações de direito que, com a aplicação imediata da lei nova, podem influenciar e integrar os termos de compromisso.

Nesse contexto, simplesmente anular um TCA não parece ser adequado à finalidade do próprio instituto – que é, antes de tudo, proteger direitos transindividuais indisponíveis, no caso o meio ambiente. Primordialmente, pois o primeiro elemento básico (o reconhecimento de que há uma irregularidade) não é questionado; o que se busca é somente viabilizar ao possuidor ou proprietário rural que disponha das alternativas trazidas pela nova lei para cumprir a reserva legal. Ou ainda, em outras situações, o proprietário estará isento, pela nova lei, da recomposição da reserva legal – o que não implica uma automática revogação do termo de conduta já ajustado. Assim, melhor que anular o termo seria adequá-lo através de um Termo Aditivo (seja para repensar as cláusulas e as formas de cumprimento da reserva legal, seja para que se reconheça a isenção do proprietário de realizar esse cumprimento), cuja elaboração poderá ser requerida à autoridade administrativa com base na aplicabilidade imediata da Lei 12.651/2012

1.6. O princípio da autotutela aplica-se à hipótese em questão? Deve ser observado pelo órgão ambiental? A Administração Pública pode ou deve rever seus próprios atos?

A atividade da Administração Pública no que diz respeito à aplicação da legislação vigente é sempre vinculada; não depende de juízo de discricionariedade aplicar ou não uma lei vigente. O chamado "poder de

autotutela" é utilizado de maneira salutar para que atos administrativos sejam revistos pela própria Administração quando forem ilegais.

O enunciado 473 da súmula do Supremo Tribunal Federal dispõe: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos". A Lei 9.784/1999, que regulou o processo administrativo no âmbito federal, entretanto, dispôs em seu artigo 53 que "a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade". Assim, fica reforçado o caráter de poder-dever da Administração de zelar pelo cumprimento da lei, já que não é mais uma faculdade, mas uma obrigação, anular atos quando estes deixarem de se conformar à legislação em vigor.

Esse poder-dever decorre diretamente do princípio da legalidade, que deve ser entendido como "conformidade à lei e, sucessivamente, às subsequentes normas que, com base nela, a Administração expeça para regular mais estritamente sua própria discrição".[75] É raciocínio lógico, portanto, que os atos administrativos baseados em lei revogada não criam direitos, sequer podendo ter eficácia, e também por isso merecem revisão. Veja-se que não se trata de revogar ato que, após um juízo discricionário, mostrou-se inconveniente ou inoportuno em seu mérito. Muito pelo contrário, cuida-se de um ato que, por ser baseado em lei revogada, é ilegal, e que portanto deve obrigatoriamente ser anulado. Importante notar que a Lei 9.784/1999 estipulou em cinco anos o prazo de decadência para a anulação de atos pela própria Administração, e após esse prazo a "autotutela" não pode mais ser exercida.

No que diz respeito ao caso especificamente analisado a situação é a mesma: os atos editados por um órgão ambiental (autoridade administrativa)

baseados na Lei 4.771/1965 devem ser revistos e adequados à Lei 12.651/2012, em função da legalidade administrativa que pode ser perfeitamente aplicada em matéria ambiental.

2. Processos judiciais pendentes

2.1. Como deve agir o Poder Judiciário diante de demandas em curso, propostas com base na lei anterior? Deve haver suspensão ou encerramento dos feitos pela revogação do fundamento jurídico que inicialmente os sustentou? Como fica a eficácia da antecipação de tutela conferida com base em legislação hoje revogada?

Em muitas peças iniciais de ações civis públicas e demais ações dessa natureza aforadas na vigência do Código Florestal de 1965, normalmente se alinhavam os pleitos formulados contra o proprietário ou possuidor pelo Ministério Público do seguinte modo: (i) instituir, medir, demarcar e averbar, de imediato, a reserva legal de vinte por cento da área total do imóvel; (ii) abster-se de explorar, de imediato, a referida área destinada à reserva florestal ou de nela promover ou permitir que se promovam atividades agropecuárias; (iii) recompor a cobertura florestal da área destinada à reserva legal do referido imóvel pelo plantio de espécies nativas.

E, por via de regra, deferia-se normalmente a antecipação de tutela para os seguintes fins (quando a primeira instância não concedia tal tutela antecipada, os tribunais regionais o faziam, quando interpostos recursos): (i) apresentar ao

[75] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

órgão florestal, num prazo entre 60 e 120 dias, um projeto, indicando a área de reserva legal no imóvel, bem como o cronograma de recomposição da vegetação florestal, sob pena de pesada multa diária; (ii) demarcar, no próprio imóvel, num prazo entre 60 e 120 dias, a contar da aprovação do projeto pelo órgão ambiental competente, a área destinada à reserva legal, também sob pena de pesada multa diária; (iii) abster-se de explorar a área destinada à reserva legal, a partir de sua demarcação, sob pena de pesada multa diária.

Ora, inúmeras ações civis públicas encontram-se em andamento (umas com antecipação de tutela concedida, outras, não), nos mais diversos estádios de tramitação, e todas estão sendo colhidas pela entrada em vigor do Código Florestal de 2012, que trouxe significativas mudanças favoráveis ao proprietário e ao possuidor, quer quanto à possibilidade de sua exoneração de cumprir a reserva legal por força do disposto no artigo 68, quer no que tange aos mecanismos de cumprimento da reserva legal, quando esta vier a ser devida, em razão de desmatamentos ilegais ocorridos antes de 22 de julho de 2008.

Nesse quadro, a manutenção dos feitos em obediência às estritas regras processuais, sem levar em conta o direito superveniente e o fato novo a influenciar no julgamento da lide, fará com que o proprietário ou possuidor tenha que cumprir as tutelas antecipadas e outras decisões, sem poder, por exemplo, exercitar seu direito de comprovar a ocorrência de uma situação consolidada na consonância com a lei do tempo (como permite o artigo 68 da nova lei), ou mesmo sem beneficiar-se de todo o rol de novidades e facilidades de cumprimento trazido pelo Código Florestal de 2012.

O novo tratamento jurídico oferecido pela Lei 12.651/2012 às questões ambientais altera de forma significativa uma série de situações e determinações que são objeto de demandas judiciais pendentes de julgamento. E, como se viu, o

artigo 462, do CPC, qualquer fato superveniente à propositura da ação, constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, que influir no julgamento da lide, deve ser considerado na decisão.

Isso significa que as disposições do novo Código Florestal que alteram as condições de recomposição e regularização das áreas de reserva legal devem, sempre, ser aplicadas nos processos em curso. Não há fundamento para querer aplicar a lei antiga, revogada, às situações jurídicas pendentes de julgamento. A aplicabilidade imediata tem sido reconhecida pelos tribunais:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. INSTITUIÇÃO DE ÁREA DE RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DO CÓDIGO FLORESTAL. LEI N. 12651/12 E MP N. 571/12. REGRAS AUTOAPLICÁVEIS. OBRIGAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DE ELABORAR O PROJETO E INSTITUIR A ÁREA DE RESERVA LEGAL. POSSIBILIDADE DE SOBREPOSIÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS E FINANCIAMENTOS E DE IMPLANTAR ESSA RESERVA NO PRAZO LEGAL. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE (TJSP, AC n. 0004101-92.2009.8.26.0575, Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, julgado em 06/09/2012).

E no corpo do voto, o raciocínio para reconhecer a aplicação imediata é exatamente como foi exposto nas razões deste parecer:

> "O dano ambiental decorrente da falta da área de reserva florestal legal é permanente e o direito ao meio ambiente

> ecologicamente equilibrado é de natureza difusa, imprescritível, irrenunciável e inalienável. Não obstante, a composição da lide deve se fazer com a aplicação da legislação nova aplicável, à vista do disposto no artigo 462 do CPC." (grifou-se).

As demandas deverão, portanto, adaptar-se às novas disposições que regem a matéria, pois a aplicação do novo código é inegável ao magistrado. Assim, as ações civis públicas baseadas em dispositivos revogados sofrerão impactos decorrentes do fato modificativo, ou em certos casos extintivo, do direito que se havia pleiteado. Em grande parte das situações, como se viu, a Lei 12.651/2012 permite ao proprietário ou possuidor rural dispor de uma série de mecanismos, antes inexistentes, para recompor a área de reserva legal, e ainda possibilita o manejo sustentável da área, o que anteriormente era vedado. Essas novas possibilidades devem ser observadas nos processos em curso, ante a superveniência do fato (no caso, a Lei 12.651/2012) que modificou o direito deduzido.

Contrapostas a esse leque de opções de regularização trazidos pelo artigo 66 da nova lei, há, nas ACPs e demais ações, inúmeras determinações que consideram de modo exclusivo a possibilidade de separar área no próprio imóvel, sem atentar até mesmo às possibilidades alternativas de cumprimento da reserva legal estampadas na codificação revogada.

O proprietário ou possuidor na posição de réu, portanto, deverá basear-se no que diz o artigo 303, I, do CPC, para deduzir alegação nova referente a direito superveniente, como autoriza a jurisprudência:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TESE DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1.º, 5.º E 6.º, DA LEI N.º

> 8.186/91. NÃO-OCORRÊNCIA. RFFSA. FERROVIÁRIOS. LEI N.º 8.186/91. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N.º 10.478/02. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO EXCELSO PRETÓRIO.
>
> 1. O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes (REsp 540839/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 366).

Raciocínio análogo é aplicável às decisões que anteciparam os efeitos da tutela, determinando o cumprimento de uma série de obrigações que deixaram de existir – ou foram flexibilizadas – com o advento do novo código. A modificação ou extinção do direito faz com que as medidas liminares percam a eficácia, podendo ser revogadas por reconsideração do próprio magistrado:

> RESERVA LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE.

> Tutela concedida sob a égide da Lei 4.771/65. Nova legislação que trata da questão de forma diversa, inviabilizando a antecipação da tutela. Acolhidos os embargos para reformar o V. Acórdão, negando provimento ao agravo, revogada a tutela antecipada (TJSP, ED n. 0058364-82.2011.8.26.0000, Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, julgado em 27/09/2012).

Nesse caso foi reconhecida a necessidade de cessar os efeitos da medida liminar, pois a Lei 12.651/2012 apresentou um regime jurídico diverso do que havia sido determinado.

Como se vê, mesmo quando devido o cumprimento da reserva legal, há mecanismos e prazos favoráveis ao proprietário e possuidor, que não eram previstos pela legislação revogada nem foram fixados nas tutelas antecipadas concedidas e em outras decisões, hoje em pleno vigor, proferidas nas ações civis públicas em tramitação. A aplicabilidade imediata do novo Código Florestal, dessa forma, implica reconhecer direitos supervenientes em qualquer grau de jurisdição, devendo a decisão final de mérito levar esse fato novo (a vigência doa nova lei com a revogação da anterior) em consideração.

2.2. E as eventuais penalidades aplicadas durante o curso do processo, mas ainda não executadas, são elas exigíveis?

Os novos aspectos trazidos pela codificação recentemente promulgada não foram, obviamente, previstos pelas antecipações de tutela e por outras decisões, mas estas, tais como estão, determinam seu cumprimento sob pena de

pesadas multas. Entre as obrigações exigidas, incluem-se a de apresentar projetos aos órgãos ambientais, com previsão cheia de vinte por cento de reserva legal sobre a área do imóvel, a de demarcar tal área, a de se abster de explorar a área demarcada, e algumas outras imposições que, à luz da Lei 12.651/2012, não subsistiriam.

Assim como a eficácia das determinações judiciais liminares cessa com a entrada em vigor da Lei 12.651/2012, as eventuais penalidades perdem eficácia quando deixa de existir seu fundamento. Isso, pois as multas determinadas no curso do processo formam títulos que, para serem executados, precisam de certeza, liquidez e exigibilidade. Quando o novo Código Florestal passa a ser aplicado e é modificada a situação jurídica dos envolvidos no processo, essa decisão que cominou a penalidade perde seu fundamento e deve ser revogada, deixando de subsistir a exigibilidade da multa.

2.3. Quais os instrumentos recomendados para inibir a imposição de medidas de coerção ou mesmo de recuperação fundamentadas na lei anterior?

Conforme o artigo 303, I, do CPC, apenas alegações referentes a direito superveniente podem ser deduzidas após o oferecimento da contestação. A situação de que se cuida é exatamente essa: a entrada em vigor da Lei 12.651/2012 faz com que sejam constituídos, modificados ou extintos alguns direitos que podem ser relevantes para o deslinde do feito.

Esse direito superveniente é, inclusive, reconhecível de ofício, porém é recomendável que a parte interessada alegue essa nova situação jurídica. As mudanças trazidas com o novo código deverão ser explicitadas, apontando qual o direito constituído, modificado, ou extinto, requerendo-se a aplicação da legislação vigente – em detrimento da revogada – nas decisões judiciais.

2.4. Qual é o papel do órgão ambiental - competente para avaliar tecnicamente o status dos imóveis - e a influência desse papel perante o Poder Judiciário, para os casos em curso? Deve ser consultado? O que antes era irregular e hoje depende de análise por órgãos e critérios distintos, como deve ser tratado em juízo? As medidas judiciais de reparação ambiental em curso podem ou devem ser suspensas para aguardar um pronunciamento do órgão ambiental a respeito de sua pertinência diante na nova lei?

O quesito refere-se a como deve ser a sistemática do diálogo entre a Administração Pública – através das autoridades ambientais competentes – e o Poder Judiciário, nas hipóteses de demandas em curso que estiverem diante de situações em que o pronunciamento do órgão técnico seja necessário. Quer dizer, devido às atribuições dadas pela lei aos órgãos ambientais, qual deve ser a postura do Judiciário, nas mais diversas possibilidades. Pois bem.

Antes de examinar situações específicas, é importante destacar que a questão gira em torno de saber até que ponto a Administração Pública tem autonomia nos atos administrativos para os quais é competente, e se o Poder Judiciário pode intervir – e até onde pode intervir – nas decisões tomadas pelo Executivo. De fato, muitas demandas judiciais em curso encontram momentos em que o órgão ambiental deve analisar a questão e, eventualmente, decidir tecnicamente a respeito de como se deve dar a recomposição, por exemplo, de uma área de reserva legal. Daí surge a dúvida de se o Judiciário pode, ou não, rever ou interferir nessa atuação executiva.

Os atos administrativos, de maneira sucinta, podem ser vinculados, "quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato", ou discricionários, "quando a Administração, diante do caso concreto,

tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito."[76] Os atos de que trata o quesito são, em princípio e em sua essência, discricionários, já que de acordo com cada caso – cada imóvel – o órgão ambiental deverá avaliar a área de reserva legal, e a possibilidade de sua recomposição.

O Brasil adota um sistema de jurisdição una, onde a separação dos poderes não é absoluta; o Judiciário tem de controle sobre atos dos demais poderes, dentro de certos limites. Esses limites de controle são, em síntese, a conformidade do ato com a lei. Sendo assim, existe uma diferença no controle possível de atos vinculados e discricionários:

> "Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade e reconhecer que essa conformidade inexistiu.
> Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei".[77]

Da mesma forma, Hely Lopes Meireles:

> "Não se permite ao Judiciário pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se

[76] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2003, p. 205.
[77] Idem, p. 210.

> assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judiciária. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário."[78]

Quer dizer, o poder Executivo tem, na sua *discricionariedade*, um espectro, ou um âmbito de possibilidades, dentre as quais as soluções são legalmente aceitáveis. Esse é o mérito do ato discricionário, que não pode ser objeto de revisão pelo Judiciário. Se o ato extrapolar esse espaço de discricionariedade que a lei permite, o ato passa a ser objeto de controle, justamente por não se conformar à lei. Cabe, então, analisar as situações ambientais.

Em tese, portanto, o órgão ambiental que tenha competência para avaliar as propriedades em que haja área de reserva legal deve ter prevalência nessa análise. Assim por exemplo a aprovação de que trata o §1º do artigo 17, e o artigo 20, da Lei 12.651/2012, necessária para a exploração econômica sustentável de áreas de reserva legal. Mesmo nas demandas judiciais em curso, quando couber à autoridade ambiental pronunciar-se sobre qualquer questão técnica, ela deve ser consultada, sob pena de usurpação de competência e de ferimento à separação dos poderes.

O mesmo deve ocorrer nos casos em que uma demanda em curso tem por objeto uma situação que, na vigência da Lei 4.771/65 era irregular, e agora com a entrada em vigor da nova lei pende de pronunciamento administrativo – como no caso do parágrafo anterior, já que a antiga lei sequer permitia o manejo sustentável do solo em área de reserva legal. O mais adequado é que a autoridade

[78] MEIRELES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 610-612.

seja convocada a manifestar-se, já que é sua a competência técnica para o ato (discricionário). Não cabe ao Judiciário imiscuir-se nesse "diagnóstico" ambiental, já que essa competência é justamente o mérito do ato discricionário.

De forma análoga, e tendo em mente o que já se respondeu nos quesitos anteriores que tratavam dos Termos de Ajustamento de Conduta, caso uma decisão judicial imponha um cumprimento relativo a reserva legal com base na lei anterior, e esse cumprimento puder ser alterado de acordo com a Lei 12.651/2012, é possível que a parte requeira, em Juízo, uma manifestação do órgão ambiental sobre a possibilidade de adequação ao novo código florestal.

No entanto, repita-se, cabe ao Judiciário examinar apenas se o ato da Administração respeita os limites da discricionariedade. Quer dizer, em situações de equívoco, de desproporcionalidade, de desconformidade à lei, a revisão do ato administrativo pelo Judiciário não fere a separação dos poderes.

> "A discricionariedade administrativa é um dever posto ao administrador para que, na multiplicidade das situações fáticas, seja encontrada, dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal. O grau de liberdade inicialmente conferido em abstrato pela norma pode afunilar-se diante do caso concreto, ou até mesmo desaparecer, de modo que o ato administrativo, que inicialmente demandaria um juízo discricionário, pode se reverter em ato cuja atuação do administrador esteja vinculada. Neste caso, a interferência do Poder Judiciário não resultará em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, mas restauração da ordem jurídica." (STJ, REsp

879.188/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009).

Veja-se, ainda, que há alguns aspectos que não estão na dependência de apreciação alguma por parte do órgão ambiental, mas são direitos que ficam à escolha do proprietário ou possuidor, tais como: (a) a possibilidade de cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo do percentual da reserva legal do imóvel (artigo 15); (b) a possibilidade de aplicação desse cômputo *"a todas as modalidades de cumprimento da Reserva Legal, abrangendo tanto a regeneração, como a recomposição e ... a compensação"* (artigo 15, § 3º); (c) a opção, por parte do proprietário ou possuidor, pela *"exploração econômica da Reserva Legal mediante manejo sustentável"* (artigo 17, § 1º); (d) o *"registro da Reserva Legal no CAR"* (Cadastro Ambiental Rural), com a consequente dispensa de *"averbação no Cartório de Registro de Imóveis"* (artigo 18, § 4º); (e) a possibilidade de regularização da *reserva legal*, quando devida, pela *recomposição*, pela *regeneração* natural da vegetação ou pela *compensação*, sempre à escolha do proprietário ou possuidor, sem ingerência alguma, na opção, do órgão ambiental ou do Ministério Público (artigo 66); (f) em se tratando de *compensação*, a possibilidade de sua ocorrência pela substituição por outra gleba equivalente *"no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada"*, sempre à escolha do proprietário ou possuidor (artigo 66, § 6º, I e II); (g) a possibilidade de *recomposição* da reserva legal pelo *plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal*, sempre à escolha do proprietário ou possuidor (artigo 66, § 3º, I e II); (h) o *direito à exploração econômica* da reserva legal, à escolha do proprietário ou possuidor (artigo 66, 4º)

Aí, como não há atribuição específica de competência, pela lei, ao órgão ambiental, o proprietário deve ter a liberdade de optar entre a apreciação judicial ou administrativa. E, nos casos pendentes, nada impede que seja realizada

perícia técnica para esclarecer questões ambientais, em uma demanda em curso. Igualmente, pode ser invocado o artigo 427, do CPC, que dispensa a perícia quando a petição inicial e a contestação contiverem pareceres ou documentos suficientes à elucidação da matéria técnica ambiental.

Em conclusão: o pronunciamento do órgão ambiental será necessário quando a lei (no caso, o novo código florestal) atribuir especificamente a competência administrativa, não podendo haver interferência do judiciário, salvo nos casos, como se viu, de erro da Administração ou não conformidade à lei. Nas demais situações, o possuidor ou proprietário rural pode optar entre um requerimento à autoridade executiva e uma providência judicial. Essa opção persiste, por óbvio, nos casos pendentes, quando a delimitação da reserva legal poderá ser feita pelo Poder Judiciário – ao estabelecer objetivamente os limites, os percentuais, que devam ser preservados como reserva legal.

3. Processos judiciais encerrados, transitados em julgado, com obrigações em curso.

3.1. Para as sentenças transitadas em julgado, mas ainda não integralmente cumpridas nos dias de hoje, qual é o tratamento legal a ser observado? É para os casos de sentenças transitadas em julgado, mas com decadência já verificada para propositura da ação rescisória?

O raciocínio a ser adotado para os casos em que já houve pronunciamento judicial é semelhante, porém não idêntico, à ideia desenvolvida

acerca dos processos pendentes de julgamento. É que a entrada em vigor do novo código afeta as situações jurídicas dos proprietários ou possuidores rurais, estando ou não sob apreciação judicial. Sendo assim, de qualquer forma o regime jurídico a ser respeitado para as questões ambientais (e, especificamente, no que diz respeito ao cumprimento da reserva legal) é o da Lei 12.651/2012, com a ressalva do respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. Restou saber então, como objeto deste parecer, qual é a relação entre a coisa julgada formada com as decisões judiciais acerca de reserva legal na vigência da Lei 4.771/1965 e a nova situação jurídica criada pela Lei 12.651/2012.

O que se demonstrou foi que, na realidade, quando o estado de fato ou de direito da relação jurídica sofre modificações, é possível submeter novamente a questão à apreciação judicial. Trata-se de aplicação do que dispõe o artigo 471, I, do CPC, às chamadas relações jurídicas continuativas, categoria na qual se insere a matéria ambiental relativa aos imóveis rurais e à reserva legal.

O artigo mencionado cuida justamente das situações jurídicas que se alastram no tempo e da possibilidade de ocorrer modificação do seu estado de fato ou de direito. É a incidência da "clausula rebus sic stantibus" que importa ao caso, pois a situação jurídica, com a nova lei, é outra, e, portanto, não pode estar atrelada à eficácia de uma coisa julgada referente ao que já foi modificado. Repetindo o que já se expôs no corpo do parecer:

"A hipótese prevista no inc. I do artigo 471 do Código de Processo Civil envolve a necessidade de vir a ser estabelecido um ajustamento entre o direito material vigente e a decisão judicial, modificando-se a lei aplicável e os efeitos da decisão, em função da lei nova, revogadora da anterior".

Esse ajustamento é possível em função da natureza da situação jurídica aqui tratada. Entre o uso e gozo do direito de propriedade e as restrições

ambientais (a afetarem a função social da propriedade), existe uma relação de trato continuado, traduzida em obrigações que se alastram no tempo, produzindo efeitos jurídicos para o futuro. Nessa perspectiva, a Lei 12.651/2012, ao ser imediatamente aplicada, terá eficácia retrospectiva, isto é, incidirá sobre os efeitos presentes decorrentes de fatos passados.

Não se estará, portanto, desconstituindo a coisa julgada. Os efeitos da decisão exarada com base na lei anterior subsistem, enquanto permanecerem inalterados o estado de fato e o de direito que a ensejaram. Como os efeitos dessas decisões (versando sobre o direito de propriedade, seu uso e gozo, e a relação com as exigências ambientais) não se exaurem em um só momento, porque regulam situações continuadas, o artigo 471 regula os limites temporais da coisa julgada. A ação modificativa alterará esses efeitos, adaptando a decisão ao direito material vigente, mas não violando a coisa julgada; em verdade, está-se apenas reconhecendo que a decisão não pode mais produzir efeitos nesse novo regime jurídico. Nessa ação modificativa, é legítimo que se requeira uma medida de antecipação de efeitos da tutela, porque, em rigor, essa tutela significa apenas a aplicação da lei vigente e o descarte da lei revogada.

Dessa forma, não é de ação rescisória que se fala, mas de ação cujo objetivo é reconhecer a modificação no estado de direito que regula o direito de propriedade e suas restrições ambientais. Esse reconhecimento limitará temporalmente a coisa julgada, e será proferida uma nova decisão substituindo a anterior, agora com fundamento na nova lei.

Como não se cogita de rescindir decisão alguma, o prazo decadencial do artigo 495, do CPC, não se aplica. A partir da entrada em vigor do novo Código Florestal, surge ao proprietário ou possuidor rural o estado (a situação jurídica)

que lhe permite buscar a alteração daquele julgamento já transitado, independentemente do prazo transcorrido.

São Paulo, 7 de janeiro de 2013

Arruda Alvim

Advogado – OAB/SP 12.363

Professor do Mestrado e do Doutorado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo