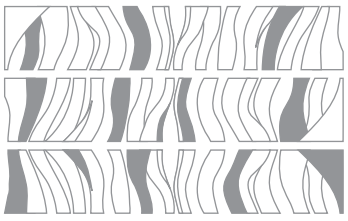

Primeira Turma

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 249.923 - SC (2012/0230515-3)

Relator: Ministro Gurgel de Faria
Agravante: Fazenda Nacional
Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Agravado: Maristela Korbes
Advogado: José Henrique Dal Cortivo e outro(s) - SC018359

EMENTA

Tributário. Arrolamento de bens. União estável. Bens e direitos em nome do companheiro (convivente). Equiparação à figura do cônjuge. Possibilidade.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Mandado de segurança impetrado contra ato que estendeu à figura da convivente/companheira (união estável) a determinação de que, na hipótese de formalização de crédito tributário contra pessoa física, o arrolamento deve identificar, inclusive, os bens e direitos (não gravados com a cláusula de incomunicabilidade) do cônjuge.

3. O art. 226, § 3º, da Constituição Federal determina que para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

4. "A união estável, assim como o casamento, produz efeitos jurídicos típicos de uma entidade familiar: efeitos pessoais entre os companheiros, dentre os quais se inclui o estabelecimento de vínculo de parentesco por afinidade, e efeitos patrimoniais que interessam não só aos conviventes, mas aos seus herdeiros e a terceiros com os quais

mantenham relação jurídica."(REsp 1516599/PR, Rel. Ministra *Nancy Andrighi, Terceira Turma,* julgado em 21/09/2017, DJe 02/10/2017).

5. A dinâmica da realidade social exige do intérprete da norma a constante adequação entre o texto da lei e a realidade dos fatos para garantir que as relações jurídicas originadas ou decorrentes da união estável produzam resultados iguais ou semelhantes às situações análogas derivadas do casamento.

6. Não se pode, por outro lado, vislumbrar a equiparação entre cônjuge e companheiro apenas na seara dos direitos, mas também na dos deveres, sob pena de ganhar força a tese de que ao primeiro (o cônjuge) restrições são impostas e ao segundo (o companheiro) isso não acontece, quando deveria ocorrer (se ele é equiparado àquele no tocante aos direitos).

7. A expressão cônjuge constante do § 1º do art. 64 da Lei n. 9.532/1997 deve ser interpretada em sua acepção mais ampla, incluindo, para fins de arrolamento de bens, também a figura do companheiro.

8. Agravo conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe: 29.6.2020

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de agravo interposto pela *Fazenda Nacional* contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que não admitiu recurso, especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fl. 248):

> *Tributário. Arrolamento de bens para garantia de dívida fiscal. Lei 9.532/97, artigo 64, § 1º. Devedor pessoa física. Bens do companheiro*. O arrolamento de bens para garantia de dívida fiscal de pessoa física, previsto no artigo 64, § 1º, da Lei 9.532/97, não alcança bens de propriedade do companheiro do devedor, figura que, para esses fins, não se equipara à do cônjuge.

No especial obstaculizado, a *Fazenda* apontou violação do art. 1º da Lei n. 1.533/1951 e do art. 64, § 1º, da Lei n. 9.532/1997, pois entende que, para fins de arrolamento de bens (previsto na Lei n. 9.532/1997), a expressão cônjuge deveria abarcar também a figura do companheiro (e-STJ fls. 250/260).

Alega que há equiparação para efeitos tributários entre a união estável e o casamento. Cita como exemplo os arts. 4°, III e 8°, II, "b" e "c", da Lei n. 9.250/1995, e no art. 77 do Decreto n. 3.000/1999 (RIR/1999), pois esses normativos consideram como dependente "o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho" (art. 35, II, da Lei n. 9.250/1995, c/c o art. 77, § 1°, inciso II, do Decreto n. 3.000/1999) (e-STJ fl. 258).

Acrescenta que "a expressão companheiro ou companheira não colhe definição na legislação tributária, seja no texto da Lei n° 9.250/95, seja no RIR/1999. Socorre-se o aplicador do conceito adotado pelo direito privado, especificamente na Lei n° 8.971/94, [...] tal como previsto no artigo 109 do CTN" (e-STJ fl. 258).

Por essas razões, entende que a expressão "cônjuge", constante da norma em análise, deve ser tomada em sua acepção mais ampla.

Acerca da alegada violação do art. 1º da Lei n. 1.533/1951, diz que, "se o entendimento é o de que os elementos fornecidos nos autos não são suficientes à efetiva comprovação do direito alegado, não há como subsistir a discussão em sede de mandado de segurança, estando correta a sentença de extinção do feito" (e-STJ fl. 255).

Contrarrazões às e-STJ fls. 271/286.

O apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem, ao entendimento de que incide *in casu* a Súmula 7 do STJ (e-STJ fls. 288/290).

Na presente irresignação, a agravante afirma que a questão não exige reexame de matéria fático-probatória, mas apenas a aplicação do direito aos fatos incontroversos do caso (e-STJ fls. 292/295).

Contraminuta (e-STJ fls. 297/301).

Parecer do Ministério Público Federal em que opina pelo desprovimento do agravo em recurso especial, diante do óbice da Súmula 7 do STJ (e-STJ fls. 320/323).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado 2).

Observo, ainda, que o agravo impugna adequadamente os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do recurso especial, de modo que merece ser conhecido.

O presente inconformismo tem por objeto discutir se o vocábulo 'cônjuge', contido no art. 64, § 1º, da Lei n. 9.532/1997 (Lei do Lucro Auferido no Exterior), deve ser entendido em sentido amplo, de forma a abarcar em sua conceituação também a figura do companheiro/convivente no âmbito de união estável.

O recurso tem origem em sede de mandado de segurança impetrado por *Maristela Korbes* contra ato do Delegado da Receita Federal em Joaçaba/SC, consubstanciado na realização do arrolamento administrativo de bens em razão de débitos tributários referentes a Ademir Carlos da Silva (companheiro da impetrante).

Em primeiro grau de jurisdição, diante da ausência de "elementos probantes, pré-constituídos," o magistrado sentenciante extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC/1973 (e-STJ fls. 100/103).

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso para conceder a segurança. Destaco os fundamentos que deram suporte ao voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fls. 241/245):

> O arrolamento em questão recaiu sobre dois bens, um terreno urbano e um automóvel, avaliados em R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) e R$ 15.200,00 (quinze mil e duzentos reais), respectivamente, de propriedade de Maristela Korbes, por conta de débitos fiscais de Ademir Carlos da Silva.
>
> A Lei 9.532/97, no artigo 64 e respectivos parágrafos, prevê o arrolamento de bens do sujeito passivo, quando o valor dos débitos fiscais, sendo superior a R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), alcançar 30% de seu patrimônio conhecido, devendo abranger também os bens em nome do cônjuge, no caso de devedor pessoa física, hipótese prevista no § 1º do mencionado artigo.
>
> "Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.
>
> § 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.
>
> (....)
>
> § 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais);(..)
>
> "A controvérsia reside no cabimento ou não do arrolamento atingir bens do companheiro com quem o devedor, não sendo casado, vive em união estável. Em síntese, portanto, se a figura do companheiro se equipara à do cônjuge para os fins do arrolamento fiscal. Quando o arrolamento de bens foi instituído como instrumento de controle tendente a garantir a satisfação do crédito tributário pela Lei 9.532/97, já fora editada a Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, regulando o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, que trata da união estável. Já se consagrara legalmente, portanto, a expressão "conviventes", pela qual a lei se refere aos integrantes de uma relação de união estável.
>
> Confira-se:
>
> Art. 2o São direitos e deveres iguais dos conviventes:
>
> (...)

Art. 5o Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

(...)

§ 2o A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

(...)

Art. 7° Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos. Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Art. 8o Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.(...)"

Portanto, os integrantes de uma relação de união estável são conviventes ou companheiros, expressão popular largamente difundida e apropriada pelo legislador em diversos textos legais, como os relativos à Previdência Social (Lei 8.213/91), e finalmente consagrada no Código Civil de 2002.

Cônjuge, por sua vez, é expressão vinculada à instituição do casamento, desde o Código Civil de 1916, e reproduzida no Código de 2002 ainda de forma adstrita ao casamento.

Nessa perspectiva, julgo que o fato da lei fazer referência a bens do cônjuge, sem mencionar os bens do companheiro ou convivente, não pode ser tomado como irrelevante. Cônjuge, de um lado, e convivente ou companheiro, de outro, são conceitos que não se confundem, pois espelham situações e relações jurídicas diversas, e a ausência de menção aos últimos na lei não pode ser solenemente desconsiderada.

Com efeito, o arrolamento de bens, visto prospectivamente, deságua no instituto da sujeição passiva tributária (particularmente na responsabilidade tributária, quando se trata de bens de pessoa diversa da pessoa do contribuinte, como é o caso dos autos), matéria cuja disciplina é reservada à lei (CTN, art. 97, III), dependendo, ademais, de disposição legal expressa no caso de responsabilidade tributária (art. 128 do CTN).

Assim, julgo incabível, no caso, conferir-se interpretação extensiva ao preceito legal contido no § 1º do artigo 64 da Lei 9.532/97, de forma a restarem equiparados cônjuge e companheiro do devedor, para fins de arrolamento dos respectivos bens. Em outros termos, não sendo a titular dos

bens e direitos efetivamente casado com o devedor, na acepção legal, é incabível o monitoramento de seu patrimônio mediante o arrolamento.

Nesse sentido, transcrevo precedente desta Turma:

"Tributário. Arrolamento de bens. Gravame em bem de terceiro. Aplicação do art. 64, § I" da Lei 9.532/97. Incabimento. Levantamento do arrolamento. Possibilidade.

1. O arrolamento de bens, disciplinado no artigo 64 da Lei n.º 9.532/97, é um procedimento administrativo onde a autoridade fiscal realiza um levantamento dos bens dos contribuintes, arrolando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e o valor do débito, fiscal for superior a R$ 500.000.00.

2. O bem que foi arrolado não pertence ao contribuinte que está em débito com a autoridade fiscal, mas sim ao companheiro da devedora, João Cláudio da Silveira, que não é casado com a fiscalizada.

3. Se o impetrante não é cônjuge da devedora - na acepção legal da palavra - civilmente casado com esta -, não é aplicável o art. 64, § r da Lei 9.532/97, porquanto somente os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade, são passíveis do arrolamento de bens.

4. O fato da devedora constar como dependente em sua declaração de imposto de renda não autoriza que a Receita Federal o considere também responsável pela dívida, arrolando seus bens.

5. Assim sendo, não existe embasamento legal que autorize a autoridade fazendária a arrolar o veículo Honda Civic placa IRR-9000, de propriedade do impetrante. Por conseguinte, determina-se o levantamento do arrolamento realizado pela autoridade fiscal sobre esse bem. (TRF4, AC 0005919-22.2009.404.7108, Primeira Turma, Relator Eduardo Vandré Oliveira Lema Garcia, D.E. 20/10/2010).

No caso dos autos, a sentença recorrida extinguiu o mandado de segurança sem exame do mérito, entendendo não haver prova pré-constituída da relação mantida entre a impetrante e o devedor que afaste a responsabilidade da impetrante pelo débito. A decisão está assim fundamentada:

Compulsando os autos, observo que não desponta cristalina dos autos a alegação da parte autora de que não é cônjuge de Ademir Carlos da Silva, de tal forma que não há como afastar, na via estreita do *mandamus*, a legalidade do arrolamento realizado sobre o veículo e o imóvel descritos na peça de entrada.

Aliás, pelo que dos autos consta, há sérios elementos a indicar a efetiva existência de relação conjugal entre a referida pessoa e a impetrante - embora não haja prova plena do casamento (certidão do registro civil).

Além de Ademir Carlos da Silva e a impetrante possuírem o mesmo endereço (documentos das fls. 43/58, em cotejo, inclusive, com a qualificação da inicial), observa-se que o citado contribuinte fez constar, em suas declarações dos anos de 2001 e 2005, o CPF da parte autora no campo destinado ao cônjuge. Some-se a isso o fato de citada pessoa ter discriminado em sua relação de bens e direitos, na declaração do ano de 2005, os dois bens citados na inicial deste mandado de segurança (fls. 52/53).

Ora, tais documentos, no mínimo, trazem sérias dúvidas acerca da afirmação da impetrante de que não mantém com Ademir Carlos da Silva vínculo matrimonial (ou mesmo união estável), à míngua de elementos probatórios noutro sentido.

Diante disso, mesmo que os bens em questão, pelo que consta dos documentos das fls. 10/11, sejam de propriedade da impetrante, não há como se reconhecer a inidoneidade de sua inclusão no arrolamento realizado sobre os bens do mencionado contribuinte, à vista do que consta no art. 64 §1º, da Lei nº 9.532/97. Afinal, há concretas dúvidas acerca do verdadeiro vínculo mantido entre a impetrante e Ademir Carlos da Silva, não sendo possível descartar, conforme já dito, a efetiva existência de relação matrimonial entre os dois.

Inicialmente ressalto que a sentença, em que pese formalmente ter extinguido o processo sem exame do mérito, em verdade o apreciou, nos limites restritos próprios da via mandamental, que consiste na existência ou não de direito líquido e certo. Contudo, há nos autos prova inequívoca de que a impetrante não é casada com o devedor Ademir Carlos da Silva.

Com efeito, desde a inicial a impetrante Maristela Korbes vem qualificada como solteira em todos os documentos juntados aos autos. A referência à impetrante como cônjuge de Ademir na documentação relativa ao imposto de renda deste se explica porque os formulários da Receita não distinguem companheira/o de cônjuge, apresentando apenas a nomenclatura genérica de "cônjuge" nos campos a serem preenchidos pelo contribuinte ("informações do cônjuge"; "CPF do cônjuge").

Ademais, qualquer dúvida remanescente resta dissipada com a certidão de nascimento atualizada da impetrante, datada de 16 de janeiro de 2006, em que há o registro, no campo observações, que "nada consta à margem do assento (fl. 106), o que demonstra inequivocamente que a impetrante não é casada.

Outrossim, o acolhimento da alegação da inviabilidade jurídica do arrolamento dos bens da autora por conta de débitos fiscais de seu companheiro/convivente, que é suficiente para a procedência da demanda, prejudica o exame das demais questões suscitadas pela impetrante.

Finalmente, ressalto que a alegação formulada pela União no sentido da inexistência de qualquer prejuízo à autora advinda da medida acautelatória, a indicar a ausência de interesse processual na demanda, não se sustenta.

> Com efeito, há de ser considerada a repercussão que pode produzir sobre o *animus* de eventual adquirente do bem a existência da anotação (obrigatória) do arrolamento no registro público competente, a indicar a existência de volumosa dívida fiscal à conta do vendedor, e a possibilidade concreta de ser declarada a ineficácia do negócio perante o fisco caso aquele não consiga saldar suas dívidas, se configurada fraude à execução, conceito alargado após a modificação da redação do artigo 185 do CTN pela LC 118/2005.
>
> Concluindo, não configurada a condição da impetrante de cônjuge do devedor Ademir Carlos da Silva, impõe-se o levantamento do arrolamento realizado sobre seus particulares por conta dos débitos daquele.

Examino a questão.

Em primeiro lugar, destaco que o recurso especial não deve ser conhecido em relação à alegada violação do art. 1º da Lei n. 1.533/1951, pois a aferição da existência de prova pré-constituída em sede de mandado de segurança (ou de direito líquido e certo) demanda a análise do conteúdo fático-probatório constante nos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ (AgInt no AREsp 734.061/PI, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 29/08/2019, *v.g.*)

No mesmo sentido:

> Tributário e processual civil. Agravo interno em agravo em recurso especial. Mandado de segurança. Agenciamento e locação de mão de obra. ISSQN. Base de cálculo. Necessidade de provas caracterizadoras do direito alegado. Tribunal que, à luz das provas dos autos, reconheceu a ausência de direito líquido e certo. Impossibilidade, no caso, de reexame de provas, em sede de recurso especial. Súmula 7/STJ. Agravo interno não provido.
>
> I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 06/11/2017, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.
>
> II. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aferição da existência de direito líquido e certo necessário à concessão da segurança demanda exceder os fundamentos colacionados no acórdão guerreado, com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável, em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
>
> III. Tendo o Tribunal local, soberano na análise fática da causa, consignado, expressamente, que inexistem "elementos suficientes que caracterizem a existência de mera intermediação entre o tomador do serviço e o trabalhador, bem assim do direito líquido e certo alegado pela impetrante, cuja comprovação não acompanhou a impetração", infirmar tal conclusão - como

> pretende a parte recorrente - constitui pretensão que esbarra, inarredavelmente, no óbice da Súmula 7 do STJ.
>
> IV. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1..171.670/SP, Rel. Ministra *Assusete Magalhães, Segunda Turma,* julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018).

Superada essa questão, transcrevo o teor do art. 64, § 1º, da Lei n. 9.532/1997:

> Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido. § 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

Pois bem.

A equiparação jurídica entre cônjuge e companheiro tem como principal regramento o art. 226 da Constituição Federal, que, ao tratar da especial proteção que o Estado confere à família, reconhece a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar.

Transcrevo o dispositivo da CF/1988:

> Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.[...]§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Analisando o alcance dessa regra constitucional, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o regime sucessório previsto no artigo 1.790 do Código Civil, que distinguia a sucessão entre cônjuges e companheiros. Na ocasião, entendeu não ser "legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável".

O julgado foi assim ementado:

> Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se

> as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: "No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002". (RE 878694, Relator(a): Min. *Roberto Barroso*, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, *Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito* DJe-021 *Divulg* 05-02-2018 *Public* 06-02-2018)

Em outra oportunidade, também em tema de proteção estatal à família, o STF firmou entendimento no sentido de excluir qualquer interpretação do art. 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar (ADI 4.277-DF e ADPF 132-RJ).

Por sua vez, este Superior Tribunal, atento a essa nova realidade conceitual de entidade familiar, já destacou que, com a Constituição Federal de 1988, uma nova fase do direito de família e, consequentemente, do casamento, surgiu, baseada num explícito poliformismo familiar, cujos arranjos multifacetados foram reconhecidos como aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado família, dignos da especial proteção do Estado, antes conferida unicamente àquela edificada a partir do casamento" (REsp 1337420/RS, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 22/08/2017, DJe 21/09/2017).

A ementa do julgado:

> Recurso especial. Direito civil. Ação de anulação de adoção. Ilegitimidade ativa. Sucessão. Casamento e união estável. Regimes jurídicos diferentes. Arts. 1790, CC/2002. Inconstitucionalidade declarada pelo STF. Equiparação. CF/1988. Nova fase do direito de família. Variedade de tipos interpessoais de constituição de família. Art. 1829, CC/2002. Incidência ao casamento e à união estável. Marco temporal. Sentença com trânsito em julgado.

1. A diferenciação entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável, promovida pelo art. 1.790 do Código Civil de 2002 é inconstitucional, por violar o princípio da dignidade da pessoa humana, tanto na dimensão do valor intrínseco, quanto na dimensão da autonomia. Ao outorgar ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles conferidos ao cônjuge pelo artigo 1.829, CC/2002, produz-se lesão ao princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente. Decisão proferida pelo Plenário do STF, em julgamento havido em 10/5/2017, nos RE 878.694/MG e RE 646.721/RS.

2. Na hipótese dos autos, o art. 1790, III, do CC/2002 foi invocado para fundamentar o direito de sucessão afirmado pelos recorridos (irmãos e sobrinhos do falecido) e consequente legitimidade ativa em ação de anulação de adoção. É que, declarada a nulidade da adoção, não subsistiria a descendência, pois a filha adotiva perderia esse título, deixando de ser herdeira, e, diante da inexistência de ascendentes, os irmãos e sobrinhos seriam chamados a suceder, em posição anterior à companheira sobrevivente.

3. A partir da metade da década de 80, o novo perfil da sociedade se tornou tão evidente, que impôs a realidade à ficção jurídica, fazendo-se necessária uma revolução normativa, com reconhecimento expresso de outros arranjos familiares, rompendo-se, assim, com uma tradição secular de se considerar o casamento, civil ou religioso, com exclusividade, o instrumento por excelência vocacionado à formação de uma família.

4. Com a Constituição Federal de 1988, uma nova fase do direito de família e, consequentemente, do casamento, surgiu, baseada num explícito poliformismo familiar, cujos arranjos multifacetados foram reconhecidos como aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado família, dignos da especial proteção do Estado, antes conferida unicamente àquela edificada a partir do casamento.

5. Na medida em que a própria Carta Magna abandona a fórmula vinculativa da família ao casamento e passa a reconhecer, exemplificadamente, vários tipos interpessoais aptos à constituição da família, emerge, como corolário, que, se os laços que unem seus membros são oficiais ou afetivos, torna-se secundário o interesse na forma pela qual essas famílias são constituídas.

6. Nessa linha, considerando que não há espaço legítimo para o estabelecimento de regimes sucessórios distintos entre cônjuges e companheiros, a lacuna criada com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 deve ser preenchida com a aplicação do regramento previsto no art. 1.829 do CC/2002. Logo, tanto a sucessão de cônjuges como a sucessão de companheiros devem seguir, a partir da decisão desta Corte, o regime atualmente traçado no art. 1.829 do CC/2002 (RE 878.694/MG, relator Ministro Luis Roberto Barroso).

> 7. A partir do reconhecimento de inconstitucionalidade, as regras a serem observadas, postas pelo Supremo Tribunal Federal, são as seguintes: a) em primeiro lugar, ressalte-se que, para que o estatuto sucessório do casamento valha para a união estável, impõe-se o respeito à regra de transição prevista no art. 2.041 do CC/2002, valendo o regramento desde que a sucessão tenha sido aberta a partir de 11 de janeiro de 2003; b) tendo sido aberta a sucessão a partir de 11 de janeiro de 2003, aplicar-se-ão as normas do 1.829 do CC/2002 para os casos de união estável, mas aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, assim como às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada escritura pública, na data de publicação do julgamento do RE n. 878.694/MG; c) aos processos judiciais com sentença transitada em julgado, assim como às partilhas extrajudiciais em que tenha sido lavrada escritura pública, na data daquela publicação, valerão as regras dispostas no art. 1790 do CC/2002.
>
> 8. Recurso especial provido.
>
> (REsp 1337420/RS, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão, Quarta Turma*, julgado em 22/08/2017, DJe 21/09/2017).

Também no campo legal, a norma constitucional produz efeitos na ampliação conceitual de entidade familiar, seja garantindo direitos ou impondo obrigações, como se pode verificar, por exemplo, na Lei n. 9.278/1996 (Lei da União Estável).

Os usos e os costumes também foram sendo adequados a essa nova realidade conceitual, como evidencia o senso comum de que algumas das obrigações impostas legalmente aos cônjuges (art. 1.566 do Código Civil) devem ser observadas pelos integrantes de qualquer entidade familiar.

No caso desses autos, a questão que se põe é: a expressão cônjuge existente no art. 64, § 1º, da Lei n. 9.532/1997, pode ou não abranger o companheiro?

Entendo que a resposta deve ser afirmativa.

Parece haver consenso em que os efeitos jurídicos da equiparação entre o casamento e a união estável, para além do campo familiar, são mais nítidos nas relações que envolvem o patrimônio, especialmente nas áreas sucessória e obrigacional.

Sobre o tema, essa Corte já se pronunciou e reconheceu que "a união estável, assim como o casamento, produz efeitos jurídicos típicos de uma entidade familiar: efeitos pessoais entre os companheiros, dentre os quais se inclui o

estabelecimento de vínculo de parentesco por afinidade, e efeitos patrimoniais que interessam não só aos conviventes, mas aos seus herdeiros e a terceiros com os quais mantenham relação jurídica." (REsp 1516599/PR, Rel. Ministra *Nancy Andrighi, Terceira Turma,* julgado em 21/09/2017, DJe 02/10/2017).

Também em julgado oriundo da Terceira Turma desta Corte Superior já se decidiu que, "após a introdução da união estável no sistema jurídico nacional, especialmente com o reconhecimento da família informal pelo constituinte originário, o direito e a jurisprudência paulatinamente asseguram a equiparação dos institutos quanto aos efeitos jurídicos, especialmente no âmbito sucessório, o que deve ser observado também para os fins de extinção do direito real de habitação" (REsp 1617636/DF, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma,* julgado em 27/08/2019, DJe 03/09/2019).

A existência desses julgados indica que o Superior Tribunal de Justiça, atento à determinação constitucional referida, às leis que regem a matéria e aos usos e costumes, busca garantir que as relações jurídicas originadas ou decorrentes da união estável produzam resultados iguais ou semelhantes às situações análogas derivadas do casamento.

A dinâmica da realidade social exige do intérprete da norma a constante adequação entre o texto da lei e a realidade dos fatos, de maneira a não deixar sem amparo jurídico situações assemelhadas que deveriam produzir os mesmos resultados. Não se pode, por outro lado, vislumbrar a equiparação entre cônjuge e companheiro apenas na seara dos direitos, mas também na dos deveres, sob pena de ganhar força a tese de que ao primeiro (o cônjuge) restrições são impostas e ao segundo (o companheiro) isso não acontece, quando deveria ocorrer (se ele é equiparado àquele no tocante aos direitos).

Por isso, tenho por razoável interpretar o alcance da expressão cônjuge no artigo de lei em questão em sua acepção mais ampla, incluindo nele, para fins de arrolamento de bens, também a figura do companheiro.

Por essas razões, *conheço* do agravo para *conhecer*, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, *dar-lhe provimento* para denegar a segurança.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.646.193 - SP (2016/0334601-2)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator para acórdão: Ministro Gurgel de Faria
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Guiomar Della Togna Nardini
Advogados: Lucas Fernandes Garcia e outro(s) - SP247211
Ana Carolina Bizari - SP228973
Carolina Bosso Topdjian Angelo - SP241012

EMENTA

Ambiental. Reserva legal do imóvel. Novo Código Florestal (Lei 12.651/2012). *Tempus regit actum*. Art. 15. Irretroatividade. Abordagem infraconstitucional. Área de preservação permanente. Cômputo. Impossibilidade. Art. 66. Regularização. Aplicabilidade imediata.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, tem defendido a tese de que, em matéria ambiental, deve prevalecer o princípio *tempus regit actum*, de forma a não se admitir a aplicação das disposições do novo Código Florestal a fatos pretéritos, sob pena de retrocesso ambiental (REsp 1728244/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma,* julgado em 06/12/2018, DJe 08/03/2019, e AgInt no REsp 1709241/SP, Rel. Ministro *Gurgel de Faria, Primeira Turma,* julgado em 11/11/2019, DJe 02/12/2019).

3. A declaração de constitucionalidade de vários dispositivos do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 4.901, 4.902 e 4.903 e da ADC 42 (DJE 13/08/2019), não inibe a análise da aplicação temporal do

texto legal vigente no plano infraconstitucional, tarefa conferida ao Superior Tribunal de Justiça.

4. Ao apreciar a irretroatividade da norma ambiental, esta Corte, sem conflitar com o decidido pelo STF, não ingressa no aspecto constitucional do novo diploma legal, efetuando leitura de ordem infraconstitucional, mediante juízo realizado em campo cognitivo diverso.

5. O próprio STF considera que a discussão sobre a aplicação do novo Código Florestal a fatos pretéritos demanda análise de legislação infraconstitucional (RE 1170071 AgR, Relator Min. *Edson Fachin,* Segunda Turma, DJe 29/11/2019, e ARE 811441 AgR, Relator Min. *Roberto Barroso*, Primeira Turma, DJe 16/09/2016).

6. Nesse prisma, a declaração de constitucionalidade do art. 15 da Lei n. 12.651/2012 não desqualifica a aferição da aplicação imediata desse dispositivo aos casos ocorridos antes de sua vigência.

7. Este Tribunal considera que "o mecanismo previsto no art. 15 do novo Código Florestal acabou por descaracterizar o regime de proteção das reservas legais e, em consequência, violou o dever geral de proteção ambiental. Logo, tem-se que não merece prosperar o acórdão combatido que permitiu o cômputo de Área de Preservação Permanente no percentual exigido para instituição de Área de Reserva Legal" (AgInt no AREsp 894.313/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão, Segunda Turma,* julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018).

8. O art. 66 daquele diploma, ao prever hipóteses alternativas para a regularização de área de reserva legal, já traz em seu texto a possibilidade de retroação da norma, pelo que não há como afastar sua aplicação imediata.

9. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Sérgio Kukina, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa

parte, dar-lhe parcial provimento para afastar, tão somente, a aplicação do art. 15 da Lei n. 12.651/2012, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Gurgel de Faria (Presidente) os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Regina Helena Costa.

Brasília, 12 de maio de 2020 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe: 4.6.2020

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo*, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do art. 105, III da Constituição Federal, contra Acórdão do TJ/SP, assim ementado:

> Ação civil pública. Ambiental. Instituição de reserva legal regras autoaplicáveis imóvel com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais). Não incidência da regra prevista no artigo 67 do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012). Possibilidade de cômputo da área de preservação permanente na reserva legal (art.15 do Código Florestal vigente). Instituição e regulamentação do Cadastro Ambiental Rural previsto no novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), por meio do Decreto 8.235, de 5.05.2014, e da instrução normativa 2/MMA, de 6.5.2014 averbação da área desnecessidade.
>
> 1. Para os imóveis que medem mais de quatro módulos fiscais, a instituição de 20% de área de reserva legal, exigência da então Lei 4.771/65, também é feita pela Lei 12.651/2012 que a revogou, mas agora com a instituição de novas regras, sendo, portanto, plenamente autorizado o cômputo da área de APP na reserva legal, desde que preenchidos os requisitos do art. 15 da aludida lei. Ademais, a área de reserva legal pode ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, conforme preceitua o art. 20 da atual lei, sendo que sua localização deve ser aprovada pelo órgão ambiental competente e, quanto à regularização, esta poderá se dar na forma de recomposição, permissão de regeneração natural ou compensação (art. 66), atentando-se para os novos prazos concedidos para a recuperação e realização da reserva legal (arts. 29 e seguintes do Novo Código Florestal).
>
> 2. Dispõe expressamente o Código Florestal (Lei 12.651/2012, com redação dada pela Lei 12.727/2012) que a reserva legal deve ser registrada tão-somente no CAR (Cadastro Ambiental Rural) e que tal registro desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis. Assim, quanto à obrigação voltada ao

> registro da área de reserva legal no cadastro imobiliário por meio da averbação, procedimento que se reputava como necessário com o fim de permitir a fiscalização da manutenção e preservação de tal área contida nos imóveis rurais, vê-se que não mais exigida em função das recentes publicações do Decreto 8.235, de 5 de maio de 2014, e da Instrução Normativa 2/MMA, de 6 de maio de 2014, que estabelecem procedimentos a serem adotados para a inscrição, registro, análise e demonstração das informações ambientais sobre os imóveis rurais no Cadastro Ambiental Rural CAR, bem como para a disponibilização e integração dos dados no Sistema de Cadastro Ambiental Rural SICAR, registro público eletrônico de âmbito nacional, de forma a instrumentalizar as normas contidas na Lei 12.651/12 (fls. 477/486).

2. Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fls. 604/609).

3. Em seu Apelo Especial, sustenta a parte recorrente, além de divergência jurisprudencial, afronta aos arts. 2o., *caput*, I, II e IV, e § 4o., II e III da Lei 6.938/1981 e ao art. 6o. caput e § 2o. da LINDB, sob o fundamento de que a aplicação imediata da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal) ao caso permitira o cômputo das Áreas de Preservação Permanente (APP) no cálculo da Reserva Legal sem qualquer limitação, bem como a exploração econômica da Reserva Legal. Afirma, ainda, que a aplicação imediata do novo Código Florestal pode configurar retrocesso ambiental, além de permitir a descaracterização das áreas de preservação permanente e o comprometimento de suas funções biológicas. Alega também ofensa ao art. 167, II, item 22 da Lei 6.015/1973, ao argumento de que não há justificação para dispensa de averbação da reserva junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

4. Contrarrazões apresentadas (fls. 626/637). O recurso foi admitido na origem (fls. 689/690).

5. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da douta Subprocuradora-Geral da República *Denise Vinci Tulio*, opinou pelo provimento do Recurso Especial, nos termos a seguir:

> Processual civil. Ambiental. Área de reserva legal. Cômputo na área de preservação permanente. Aplicação do novo Código Florestal. Execução. Retroatividade. Impossibilidade.
>
> 1. O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da incumbência

do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1o., I) (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016). (AgInt no AgInt no AREsp 850.994/SP, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma,* julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016).

2. Quanto à alegação de divergência jurisprudencial, ao indicar o Recurso Especial 327.687/SP como paradigma, logrou êxito em demonstrar a similitude fático-jurídica com o presente caso, evidenciando que essa Corte Superior entendeu que o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da incumbência do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1o., I). (e-STJ fl. 554)

3. Dessa forma, a área de reserva legal florestal não pode ser integrada com a área de proteção permanente do imóvel.

4. Parecer pelo provimento do recurso especial (fls. 707/711).

6. É, em suma, o breve relatório.

VOTO VENCIDO

Ementa: Administrativo e ambiental. Recurso especial. Ação civil pública. *Moldura fática.* Compromisso de ajustamento não cumprido pelos antigos proprietários. Imóvel alienado a terceiro. *Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) não firmado pelo atual proprietário. Direito intertemporal. Possibilidade do cômputo da área de preservação permanente no cálculo da reserva legal.* Vedação à ultratividade do antigo Código Florestal. Relativização do direito ambiental adquirido. *A natureza jurídica de dano ambiental é permanente (caráter continuado).* Aplicabilidade do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012). *Efeitos do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).* O TAC firmado com anterior proprietário ou possuidor do imóvel *não produzirá qualquer efeito sobre o adquirente ou novo proprietário ou possuidor, que dele não participou. I*ndependentemente da lei sob a qual foi tomado o compromisso. *A superveniência da Lei 12.651/2012 é apta a modificar o TAC firmado na vigência da Lei 4.771/1965.* Averbação da área de reserva legal no Cartório de Registro de Imóveis

(CRI). *Necessidade de proceder à averbação perante o Cartório de Registro de Imóveis (CRI) quando não houver registro da área da reserva legal no Cadastro Ambiental Rural (CAR).* Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial. Recurso especial do presentante ministerial parcialmente provido.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Cinge-se a controvérsia acerca da obrigação do proprietário de imóvel rural em instituir Área de Reserva Legal em suas propriedades, com a possibilidade do cômputo de Área de Preservação Permanente (APP) no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, desde que cumpridas as condicionantes previstas na Lei 12.651/2012, bem como sobre a (des)necessidade da averbação da referida área no Cartório de Registro de Imóveis (CRI).

3. ***Moldura Fática***.

4. Trata-se na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* em face de *Guiomar Della Togna Nardini*, fundando-se em Inquérito Civil instaurado objetivando coletar informações a respeito de dano ambiental no imóvel rural denominado *Sítio Santa Clara*, no distrito de *Equarana*, zona rural da comarca de *Cândido Rodrigues.*

5. O Inquérito Civil Público foi instaurado contra os antigos proprietários do imóvel, sendo realizada vistoria por técnico da *Secretaria do Meio Ambiente*, oportunidade em que se constatou a ausência de APP. Foi, então, celebrado Compromisso de Ajustamento de Conduta (fls. 94/98), não cumprido pelos compromissários, os quais alienaram o bem a ora recorrida, que também *não providenciou a instituição da reserva, uma vez que rejeitou a proposta de firmar novo TAC (fls. 238).*

6. ***Histórico da Lei 12.651/2012.***

7. A Lei 12.651/2012, com seu conteúdo normativo atual, resulta do esforço conjunto dos Três Poderes da República, a partir de

um amplo – e longo – debate democrático, do qual participaram inúmeras instituições e setores da sociedade civil.

8. A definição do hodierno sentido da Lei 12.651/2012 passou pelo Poder Judiciário, com o julgamento das ADIs 4.901, 4.902 e 4.903 e da ADC 42 pelo STF, já no ano de 2018. Mediante ampla discussão, pautada principalmente na garantia de proteção ambiental suficiente e no princípio da proibição de retrocesso ambiental, a Corte Suprema confirmou a constitucionalidade da maior parte do Código.

9. Não se pode desconsiderar o largo esforço político-institucional que resultou na formação da Lei 12.651/2012, devendo-se privilegiar a opção política dos poderes Executivo e Legislativo - confirmada pelo STF – em flexibilizar determinados aspectos do regime anterior, sem, contudo, abolir a tutela do meio ambiente ou reduzi-la a níveis inaptos. Assim, a definição de qual será a Lei aplicável em cada caso concreto não pode perder de vista o histórico de aprovação do Novo Código Florestal e as democráticas decisões políticas e jurídicas que nele culminaram

10. ***Sobre o Direito Intertemporal.***

11. ***A (In)Existência de Direito Ambiental Adquirido.***

12. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, contudo, deixando claro e expresso que tal princípio tem por escopo e limites a proteção ao núcleo essencial (núcleo duro) dos direitos e garantias socioambientais conquistadas, não podendo ser entendido como uma vedação geral para qualquer tipo de alteração legislativa que venha modificar, limitar ou restringir direitos e obrigações atinentes ao Direito Ambiental.

13. Não se pode acolher, de forma genérica, a tese de que o direito adquirido ambiental impediria a aplicação da Lei 12.651/2012 no caso ora tratado. As considerações a respeito do maior ou menor nível de proteção do Novo Código em relação ao antigo, ou à prevalência do interesse ambiental coletivo sobre o exercício individual do direito à propriedade, são questões já enfrentadas pelo STF em ações concentradas, de maneira que não se pode, agora, adotar a mesma argumentação para conferir ultratividade à Lei 4.771/1965.

14. ***Parâmetros para a configuração do ato jurídico perfeito****.*

15. Não se desconhece a jurisprudência da colenda Segunda Turma deste Tribunal Superior, segundo a qual a regra geral será a incidência da legislação florestal, de direito material, vigente à época dos fatos (PET no REsp. 1.240.122/PR, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 19.12.2012), na qual se determina a aplicação da Lei 4.771/1965 para as degradações ambientais ocorridas em sua vigência.

16. No entanto, a questão merece uma ponderação adicional, pois a degradação ambiental de espaços territorialmente protegidos, como a APP ou a reserva legal, *não se configura como ato jurídico perfeito, e, portanto, é incapaz de exigir a aplicação ultrativa da Lei na qual iniciada.*

17. É firme o entendimento desta Corte Superior de que, nos casos de dano em tais espaços, não prescreve a pretensão de sua reparação, com a recuperação da área degradada, justamente porque essa espécie de dano apresenta natureza continuada, permanente (REsp. 1.081.257/SP, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 13.6.2018; AgRg no REsp. 1.421.163/SP, Rel. Min. *Humberto Martins*, DJe 17.11.2014). Com isso, o direito subjetivo da coletividade à recomposição do meio ambiente, pelo princípio da *actio nata*, nasce a todo momento, o que impede a fluência do prazo prescricional.

18. O ato jurídico – qual seja, o dano pela degradação do espaço protegido – não se qualifica como perfeito, completo ou finalizado, justamente pelo seu caráter contínuo, renovando-se de forma ininterrupta. A aplicação da Lei 12.651/2012 para as supressões de vegetação ocorridas durante a vigência da Lei 4.771/1965 não configura, desse modo, retroatividade sobre o ato jurídico já acabado, pois o dano permanece; a hipótese trata-se, isso sim, da tradicional aplicabilidade imediata da Lei aos fatos acontecidos em sua vigência.

19. Mantendo a jurisprudência desta Corte íntegra e coerente (art. 926 do Código Fux), faz-se necessário conferir interpretação una à qualificação do dano ambiental em espaços protegidos; *se quanto à prescrição o referido dano é considerado permanente, também quanto ao Direito Intertemporal essa deve ser sua natureza.*

20. ***Delimitação da tese ora adotada:*** *a análise da existência e a recomposição do dano em APP, reserva legal ou outro dos espaços tutelados pelo Novo Código deve se pautar, atualmente, pela totalidade do regime*

da Lei 12.651/2012 (ressalvadas, por óbvio, as disposições declaradas inconstitucionais pelo STF), ainda que a degradação tenha ocorrido na vigência da Lei 4.771/1965.

21. ***Sobre o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).***

22. Referente à assinatura de TAC com o Ministério Público (ou outro órgão ou ente para tanto legitimado), na vigência da Lei 4.771/1965, visando à recomposição da área danificada, distinguem-se, para tanto, duas situações: a) *definir os efeitos do TAC firmado por pessoa diversa do atual proprietário ou possuidor do imóvel (a exemplo do alienante ou antigo possuidor); e b) estabelecer os efeitos da superveniência da Lei 12.651/2012 sobre o TAC tomado na vigência da Lei 4.771/1965, pela mesma pessoa que pleiteia a aplicação do Novo Código.*

23. Caso firmado pelo antigo proprietário o TAC com o objetivo de recompor a reserva legal ou APP em seu imóvel e, posteriormente, alienado o bem a terceira pessoa (que não fez parte do TAC), *os termos do ajuste com o Órgão Público não serão aplicáveis a este adquirente, porquanto lhe falta o requisito essencial de existência do TAC, a saber: o consentimento.*

24. Nem se pode dizer que, neste caso, a natureza *propter rem* da obrigação de restaurar a reserva legal ou APP determinaria a vinculação do adquirente ao TAC firmado pelo antigo proprietário. Afinal, não se nega a obrigação do atual proprietário ou possuidor de recompor o meio ambiente, a qual permanece intacta, ainda que não tenha sido ele próprio o causador do dano, exatamente em razão do sobredito caráter *propter rem* (art. 2o., § 2o. do Novo Código Florestal).

25. A existência e extensão da obrigação, por outro lado, devem ser aferidas normalmente à luz da Lei 12.651/2012 – como em todos os demais casos –, pois *não há, em relação ao novo proprietário ou possuidor do imóvel, qualquer TAC entre ele e o Órgão Público.* Ou seja: para definir a Lei aplicável à situação, é irrelevante a existência de TAC firmado pelo antigo possuidor ou proprietário, ainda que a assinatura tenha ocorrido na vigência da Lei 4.771/1965.

26. Na realidade, ao colher o TAC, a Administração Pública – vinculada que é ao princípio da legalidade – sequer expressa, propriamente, sua vontade: ela apenas toma da pessoa o compromisso de ajustar sua conduta à Legislação, passando a cumpri-la, até

porque a vontade do Estado não poderia diferir dessa providência, conforme observado a partir da interpretação dada ao art. 5o., § 6o. da Lei 7.347/1985 (os órgãos públicos legitimados poderão *tomar* dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta *às exigências legais)*.

27. Diante dessas digressões, conclui-se, por tanto, que: (a) *o TAC firmado com anterior proprietário ou possuidor do imóvel não produzirá qualquer efeito sobre o adquirente ou novo proprietário ou possuidor, que dele não participou, independentemente da Lei sob a qual foi tomado o compromisso;* e (b) *a superveniência da Lei 12.651/2012 é apta a modificar o TAC firmado na vigência da Lei 4.771/1965, incidindo o Novo Código.*

28. ***Averbação da Área de Reserva Legal no Cartório de Registro de Imóveis (CRI).***

29. Quanto ao pleito referente ao registro da averbação da Reserva Legal perante o Cartório de Registro de Imóveis (CRI), esta egrégia Corte Superior entende que a Lei 12.651/2012 não suprimiu a obrigação de averbação da Área de Reserva Legal no Registro de Imóveis, mas apenas possibilitou que o registro seja realizado, alternativamente, no Cadastro Ambiental Rural (REsp. 1.426.830/PR, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 29.11.2016).

30. Isso quer dizer que a partir do Novo Código Florestal a averbação no Cartório de Registro de Imóveis será dispensada caso a Reserva Legal já esteja registrada no Cadastro Ambiental Rural (CAR), consoante dispõe o art. 18, § 4o. da Lei 12.651/2012 (REsp. 1.645.909/MG, Rel. Min. *Regina Helena Costa*, DJe 19.12.2018; REsp. 1.276.114/MG, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 11.10.2016).

31. No causo dos autos ausente o registro no CAR, faz-se necessária a averbação da Reserva Legal junto à matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis.

32. Recurso Especial do Presentante Ministerial parcialmente provido apenas para impor a obrigação de proceder à inscrição da Reserva Legal no Cartório de Registro de Imóveis.

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Inicialmente, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento

no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. **Moldura fática do acórdão recorrido**.

3. No mais, trata-se na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* em face de *Guiomar Della Togna Nardini*, fundando-se em Inquérito Civil instaurado objetivando coletar informações a respeito de dano ambiental no imóvel rural denominado *Sítio Santa Clara*, no distrito de *Equarana*, zona rural da comarca de *Cândido Rodrigues*.

4. O Inquérito Civil Público foi inicialmente instaurado contra os antigos proprietários do imóvel, sendo realizada vistoria por técnico da *Secretaria Do Meio Ambiente*, oportunidade em que se constatou a ausência de APP. Foi, então, celebrado Compromisso de Ajustamento de Conduta (fls. 9498), não cumprido pelos compromissários, os quais alienaram o bem a ora recorrida, *que também não providenciou a instituição da reserva ao rejeitar novo TAC* (fls. 238).

5. Em sentença o Juízo de piso julgou procedentes os pedidos da exordial para impor a ora recorrida a obrigação imediata de se abster de explorar a área de Reserva Legal e de proceder à recomposição da referida área no prazo de 2 anos a partir da vigência da Lei 12.651/2012, bem como de preceder à inscrição da Reserva Legal no Cadastro Ambiental Rural (CAR).

6. Irresignados ambas as partes recorreram em sede de Apelação ao Tribunal de origem o qual jugou prejudicado o recurso do *Parquet* e deu deu parcial provimento ao recurso do particular para instituir a área de Reserva Legal à luz do regramento da Lei 12.651/2012 - permitir o cômputo de Área de Preservação Permanente (APP) no cálculo do percentual da reserva legal do imóvel - tudo sob orientação dos órgãos ambientais e mediante a aprovação de projeto previamente enviado para tal fim, sob pena de multa diária a ser fixada na fase de execução do julgado em caso de descumprimento.

7. Já em sede de Recurso Excepcional o *Ministério Público do Estado de São Paulo* insurge-se, em síntese, contra a compensação do percentual de 20% APP no cálculo da Reserva Legal, bem como a desnecessidade da averbação da área no Cartório de Registro de Imóveis (CRI).

8. Com efeito, cinge-se a controvérsia acerca da obrigação do proprietário de imóvel rural em instituir Área de Reserva Legal em suas propriedades, com a possibilidade do cômputo de Área de Preservação Permanente (APP) no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, desde que cumpridas as condicionantes previstas na Lei 12.651/2012, bem como sobre a (des)necessidade da averbação da referida área no Cartório de Registro de Imóveis (CRI).

9. ***Histórico.***

10. A Lei 12.651/2012, com seu conteúdo normativo atual, resulta do esforço conjunto dos três poderes, a partir de um amplo – e longo – debate democrático, do qual participaram inúmeras instituições e setores da sociedade civil.

11. A tramitação legislativa do que viria a ser o Novo Código Florestal iniciou-se na Câmara dos Deputados, com a apresentação do Projeto de Lei 1.876 em 19.10.1999. Contando com apenas 34 artigos, o PL destinava-se, conforme sua exposição de motivos, a eliminar incertezas redacionais da Codificação anterior, aprimorando sua redação e esclarecendo o regime protetivo das áreas de preservação permanente (APPs) e da Reserva Legal.

12. Depois de mais de uma década nas Casas Legislativas, a redação aprovada da Lei 12.651/2012 buscou conciliar os diversos interesses envolvidos, ponderando a inafastável proteção do meio ambiente com a liberdade de iniciativa e a necessidade do desenvolvimento econômico sustentável. Tal compromisso, aliás, restou consignado nas próprias definições de APP e reserva legal, que conciliam a tutela ambiental com *o bem-estar das populações humanas* (art. 3o., II) e o *uso econômico de modo sustentável* (art. 3o., III).

13. Após o trâmite no Congresso, a intervenção direta do Poder Executivo manifestou-se na sanção parcial do Novo Código, com a aposição do veto presidencial a diversos dispositivos e a posterior edição da MP 571/2012 (convertida na Lei 12.727/2012), redigida para afastar os vácuos legislativos decorrentes dos vetos.

14. Por fim, a definição do hodierno sentido da Lei 12.651/2012 passou pelo Poder Judiciário, com o julgamento das ADIs 4.901, 4.902 e 4.903 e da ADC 42 pelo STF, já no ano de 2018. Mediante ampla discussão, pautada principalmente na garantia de *proteção ambiental suficiente* e no *princípio da proibição de retrocesso ambiental*, a Corte Suprema confirmou a constitucionalidade da maior parte do Código.

15. Diante disso, não se pode desconsiderar o largo esforço político-institucional que resultou na formação da Lei 12.651/2012, devendo-se privilegiar a opção política dos poderes Executivo e Legislativo - confirmada pelo STF – em flexibilizar determinados aspectos do regime anterior, sem, contudo, abolir a tutela do meio ambiente ou reduzi-la a níveis inaptos. Assim, a definição de *qual será a Lei* aplicável em cada caso concreto não pode perder de vista o histórico de aprovação do Novo Código Florestal e as democráticas decisões políticas e jurídicas que nele culminaram.

16. ***Sobre o direito intertemporal.***

17. ***A (in)existência de direito ambiental adquirido.***

18. É sabido que, nos termos do art. 5o., XXXVI da CF/1988, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*; é especialmente à luz dos três institutos referidos no dispositivo constitucional que devem ser solucionadas as controvérsias de direito intertemporal envolvidas na aplicação do Novo Código Florestal.

19. A respeito do direito (ambiental) adquirido, o saudoso Professor *Paulo Affonso Leme Machado* assegura que a questão está umbilicalmente relacionada ao princípio da *vedação ao retrocesso* ou da *não regressão*, fundamentado no art. 225 da Constituição Federal, segundo o qual *a legislação e a regulamentação relativas ao meio ambiente só podem ser melhoradas e não pioradas* (Direito Ambiental Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 2018, p. 147).

20. Afinal, sendo o meio ambiente equilibrado um interesse de toda a coletividade (e, ainda, das gerações futuras), a aferição da existência ou não de um direito adquirido a determinado nível de proteção ambiental passa necessariamente pelo princípio da proibição de retrocesso, com o objetivo de identificar se determinada alteração legislativa é válida na ótica da tutela ambiental suficiente e adequada.

21. Nesse sentido, adotando essa interpretação do citado princípio, o eminente Ministro *Celso De Mello*, no último voto prolatado e decisivo para este julgamento, concluiu o seguinte:

> Reconheço, no entanto, que o princípio vedatório do retrocesso social, quando particularmente invocado em matéria ambiental, não se reveste de valor absoluto, como esta Suprema Corte já teve o ensejo de acentuar, ocasião em que, ao julgar a ADI 4.350/DF, Rel. Min. *Luiz Fux*, assinalou que *o princípio da vedação ao retrocesso social não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do*

> *Estado,* mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamental das garantias sociais.

22. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, então, a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, contudo, deixando claro e expresso que tal princípio tem por escopo e limites a proteção ao núcleo essencial (*núcleo duro*) dos direitos e garantias socioambientais conquistadas, não podendo ser entendido como uma vedação geral para qualquer tipo de alteração legislativa que venha modificar, limitar ou restringir direitos e obrigações atinentes ao Direito Ambiental.

23. Não é plausível, assim, que o legislador fique indefinidamente vinculado às legislações anteriores e não possa alterar o modo de concretização de determinado direito social, do contrário, *o princípio da vedação do retrocesso* constituiria óbice absoluto a qualquer proposta legislativa tendente a redimensionar a concreção de um direito social, conferindo, assim, uma intangibilidade às normas infraconstitucionais que não é extensível nem mesmo às normas constitucionais.

24. Tais fatores demonstram que, na interpretação da Corte Suprema – a quem compete a guarda da Constituição Federal –, a Lei 12.651/2012 não introduziu retrocesso proibido à tutela ambiental, justamente porque *o princípio da vedação ao retrocesso não implica imutabilidade ou engessamento da atividade legislativa*. Destarte, concluir por um suposto direito adquirido da coletividade à aplicação da Lei 4.771/1965, em detrimento da incidência imediata da Nova Codificação, consistiria, por vias transversas, em afastar a decisão *vinculante* do STF em controle concentrado de constitucionalidade e consagrar a completa imobilização legislativa para um sem-número de situações.

25. Portanto, não se pode acolher, de forma genérica, a tese de que o direito adquirido ambiental impediria a aplicação da Lei 12.651/2012 nos casos ora tratados. As considerações a respeito do maior ou menor nível de proteção do Novo Código em relação ao antigo, ou à prevalência do interesse ambiental coletivo sobre o exercício individual do direito à propriedade, são questões já enfrentadas pelo STF nas sobreditas ações concentradas, de maneira que não se pode, agora, adotar a mesma argumentação para conferir *ultratividade* à Lei 4.771/1965.

26. Impende destacar que a própria Lei 12.651/2012 refere-se, em diversas ocasiões (nos arts. 7o., § 3o., 66 e 67, por exemplo), a fatos ocorridos na vigência da Lei anterior; a própria definição de *área rural consolidada*, contida no art.

3o., IV, baseia-se em fatos pretéritos, ocorridos até o dia 22.07.2008. Tais dispositivos tiveram sua constitucionalidade declarada pelo STF, de modo que negar a aplicabilidade imediata do Novo Código terminaria por descumprir a decisão da Corte Suprema, ou, em muitos casos – como no do art. 67 –, esvaziar completamente o sentido das normas.

27. ***Parâmetros para a configuração do ato jurídico perfeito.***

28. A respeito do ato jurídico perfeito, a questão apresenta outras complexidades, ainda não apreciadas pela Corte Suprema.

29. Não se desconhece a jurisprudência da colenda Segunda Turma deste Tribunal Superior, segundo a qual a regra geral será a incidência da legislação florestal, de direito material, vigente à época dos fatos, na qual se determina a aplicação da Lei 4.771/1965 para as degradações ambientais ocorridas em sua vigência. Nesse sentido cita-se o aresto paradigmático:

> Processual civil e administrativo. Novo Código Florestal (Lei 12.651/2012). Requerimento. Pedido de reconsideração contra acórdão. Inviabilidade. Princípio da fungibilidade. Recebimento como embargos de declaração. Violação ao art. 535 do CPC não apontada. Auto de infração. Irretroatividade da lei nova. Ato jurídico perfeito. Direito adquirido. Art. 6º., *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.
>
> 1. Trata-se de requerimento apresentado pelo recorrente, proprietário rural, no bojo de ação de anulação de ato c/c indenizatória, com intuito de ver reconhecida a falta de interesse de agir superveniente do Ibama, em razão da entrada em vigor da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal), que revogou o Código Florestal de 1965 (Lei 4.771) e a Lei 7.754/1989. Argumenta que a nova legislação o isentou da punição que o afligia, e que seu ato não representa mais ilícito algum, estando, pois, livre das punições impostas. Numa palavra, afirma que a Lei 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o auto de infração ambiental lavrado contra si e a imposição de multa de R$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.
>
> 2. O requerimento caracteriza, em verdade, pleito de reconsideração da decisão colegiada proferida pela Segunda Turma, o que não é admitido pelo STJ. Nesse sentido: RCDESP no AgRg no Ag 1.285.896/MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.11.2010; AgRg nos EREsp 1.068.838/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 11.11.2010; PET nos EDcl no AgRg no Ag 658.661/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.3.2011; RCDESP no CC 107.155/MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 17.9.2010; RCDESP no Ag 1.242.195/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.9.2010. Por outro lado, impossível

receber pedido de reconsideração como Embargos de Declaração, sob o manto do princípio da fungibilidade recursal, pois não se levanta nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

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

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

5. Ora, se os autos de infração e multas lavrados tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia geral e irrestrita das violações que lhe deram origem, configuraria patente contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a suspensão e conversão" daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende, nem converte o nada jurídico. Vale dizer, os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI).

6. Pedido de reconsideração não conhecido (PET no REsp. 1.240.122/PR, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 19.12.2012).

30. No entanto, a questão merece uma ponderação adicional, pois *a degradação ambiental de espaços territorialmente protegidos, como a APP ou a reserva legal, não se configura como ato jurídico perfeito*, e, portanto, é incapaz de exigir a aplicação *ultrativa* da Lei na qual iniciada.

31. Explica-se. É firme o entendimento desta Corte Superior de que, nos casos de dano em tais espaços, *não prescreve a pretensão de sua reparação*, com a recuperação da área degradada, justamente porque essa espécie de dano apresenta natureza *continuada*, *permanente* (REsp. 1.081.257/SP, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 13.6.2018; AgRg no REsp. 1.421.163/SP, Rel. Min. *Humberto Martins*, DJe 17.11.2014). Com isso, o direito subjetivo da coletividade à recomposição do meio ambiente, pelo princípio da *actio nata*, nasce a todo momento, o que impede a fluência do prazo prescricional.

32. Por conseguinte, o ato jurídico – qual seja, o dano pela degradação do espaço protegido – não se qualifica como *perfeito, completo ou finalizado*, justamente pelo seu caráter contínuo, renovando-se de forma ininterrupta. A aplicação da Lei 12.651/2012 para as supressões de vegetação ocorridas durante a vigência da Lei 4.771/1965 não configura, desse modo, retroatividade sobre o ato jurídico já acabado, *pois o dano permanece; a hipótese trata-se, isso sim, da tradicional aplicabilidade imediata da Lei aos fatos acontecidos em sua vigência.*

33. O que não se pode é admitir o fracionamento da natureza jurídica do dano ambiental por degradação de espaços protegidos: de um lado, para a contagem da prescrição, considerá-lo como dano *permanente*, de modo a renovar o termo inicial do prazo prescricional e impedir com isso sua fluência; de outro, para definir qual a Legislação aplicável, tratar o dano como um *ato jurídico perfeito*, a atrair a incidência da Lei mais gravosa.

34. Mantendo a jurisprudência desta Corte íntegra e coerente (art. 926 do Código Fux), faz-se necessário conferir interpretação una à qualificação do dano ambiental em espaços protegidos; se quanto à prescrição o referido dano é considerado *permanente*, também quanto ao Direito Intertemporal essa deve ser sua natureza.

35. Consequentemente, a análise da existência e a recomposição do dano em APP, reserva legal ou outro dos espaços tutelados pelo Novo Código devem se pautar, atualmente, pela totalidade do regime da Lei 12.651/2012 (ressalvadas, por óbvio, as disposições declaradas inconstitucionais pelo STF), ainda que a degradação tenha ocorrido na vigência da Lei 4.771/1965.

36. ***Sobre a existência de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC):***

37. Ainda a respeito da possível existência de ato jurídico perfeito, há uma questão especial que merece ser analisada: a assinatura de TAC com o

Ministério Público (ou outro órgão ou ente para tanto legitimado), na vigência da Lei 4.771/1965, visando à recomposição da área danificada.

38. Distinguem-se, para tanto, duas situações: a) definir os efeitos do TAC firmado por pessoa diversa do atual proprietário ou possuidor do imóvel (a exemplo do alienante ou antigo possuidor); e b) estabelecer os efeitos da superveniência da Lei 12.651/2012 sobre o TAC tomado na vigência da Lei 4.771/1965, pela mesma pessoa que pleiteia a aplicação do Novo Código.

39. Na primeira situação, é impossível reconhecer a vinculação do atual proprietário ou possuidor ao TAC firmado pelo anterior, independentemente da sucessão de Leis envolvidas no caso.

40. Quanto ao signatário original do TAC, os termos do ajuste lhe são vinculantes apenas por contarem com sua anuência; caso contrário, o Órgão Público passaria a ter o exacerbado poder de, independentemente do consentimento da pessoa, constituir contra ela verdadeiro título executivo extrajudicial, o que a Lei admite apenas em hipóteses específicas. Para a própria existência do TAC, ao revés, faz-se necessária a anuência da pessoa, sem a qual não se perfectibiliza a sua formação.

41. Nesse sentido, se o pessoa firma TAC com o objetivo de recompor a reserva legal ou APP em seu imóvel, e posteriormente aliena o bem a terceira pessoa (que não fez parte do TAC), os termos do ajuste com o Órgão Público não serão aplicáveis a este adquirente, **porquanto lhe falta o requisito essencial de existência do TAC, a saber: o consentimento**.

42. Nem se pode dizer que, neste caso, a natureza *propter rem* da obrigação de restaurar a reserva legal ou APP determinaria a vinculação do adquirente ao TAC firmado pelo antigo proprietário. Afinal, *não se nega a obrigação do atual proprietário ou possuidor de recompor o meio ambiente, a qual permanece intacta*, ainda que não tenha sido ele próprio o causador do dano, exatamente em razão do sobredito caráter *propter rem* (art. 2o., § 2o. do Novo Código Florestal).

43. A existência e extensão da obrigação, por outro lado, devem ser aferidas normalmente à luz da Lei 12.651/2012 – como em todos os demais casos –, pois não há, em relação ao novo proprietário ou possuidor do imóvel, qualquer TAC entre ele e o Órgão Público. Ou seja: para definir a Lei aplicável à situação, é irrelevante a existência de TAC firmado pelo antigo possuidor ou proprietário, ainda que a assinatura tenha ocorrido na vigência da Lei 4.771/1965.

44. A questão adquire outras complexidades, todavia, quando o TAC foi firmado na vigência da Lei 4.771/1965 pela *mesma pessoa* que pretende a aplicação do Novo Código ao caso.

45. Nesse caso, seria possível cogitar-se da existência de *retroatividade mínima* – também vedada pelo texto constitucional – na incidência da Lei 12.651/2012, haja vista que **os efeitos futuros do TAC seriam, em tese, regidos por Lei que não estava vigente quando de sua formação**.

46. Em contratos privados, não há qualquer dúvida de que tal entendimento estaria correto, pois o exercício da autonomia privado é efetivamente apto a criar nova relação jurídica entre as partes e estabelecer suas obrigações. Não é essa, entretanto, a melhor interpretação a ser conferida à hipótese, que é substancialmente diferente – e isso por *três* razões.

47. Em primeiro lugar, a assinatura do TAC *não cria qualquer relação jurídica nova, do ponto de vista ambiental*, uma vez que a relação e os deveres que vinculam os sujeitos ativo e passivo derivam da própria Constituição e da Legislação. Os deveres de proteção dos espaços protegidos pelo Código Florestal – antigo ou novo – não nascem com a assinatura do TAC; eles são, obrigatoriamente, *antecedentes* ao ajuste.

48. Desse modo, ao contrário de um negócio jurídico contratual, em que o exercício da autonomia contratual inaugura a relação jurídica e prevê inéditas obrigações, o TAC em matéria ambiental não cria, ele próprio, o dever de conservação ambiental, que já está positivado de forma objetiva no ordenamento jurídico.

49. Essa natureza *institucional* do TAC ambiental é, justamente, a segunda razão a determinar a aplicação do Novo Código à hipótese.

50. Lembre-se que o interesse público na conservação ambiental é indisponível, não cabendo ao legitimado para tomar o TAC transacionar ou fazer concessões quanto à tutela do meio ambiente. O *conteúdo material* do TAC ambiental é, pois, infenso a modificações pelo exercício da autonomia contratual, exatamente porque *o TAC não é um contrato firmado pelo Poder Público*.

51. Na realidade, ao colher o TAC, a Administração Pública – vinculada que é ao princípio da legalidade – sequer expressa, propriamente, sua vontade: ela apenas toma da pessoa o compromisso de ajustar sua conduta à Legislação, passando a cumpri-la, até porque a vontade do Estado não poderia diferir dessa providência.

52. Exatamente por isso, o art. 5o., § 6o. da Lei 7.347/1985 aduz que *os órgãos públicos legitimados poderão* ***tomar*** *dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta* ***às exigências legais***.

53. Nesse dispositivo, conforme leciona o Professor HUGO NIGRO MAZZILLI, a Lei já indica o conteúdo material do TAC, do ponto de vista da Administração (*ajustamento da conduta às exigências* ***legais***), e o fato de que o Órgão Público apenas ***toma****, do causador do dano, obrigação de fazer ou não fazer (ou seja, a obrigação de que este torne sua conduta adequada às exigências da Lei)*, pois *não têm os legitimados ativos da ação civil pública ou coletiva qualquer disponibilidade sobre o conteúdo material da lide* (Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público, Revista de Direito Ambiental, vol. 41, 2006, p. 93).

54. Somente a pessoa é quem, ao assinar o TAC, exterioriza propriamente uma manifestação de vontade. Para tanto, reconhece que a) **sua conduta está em desconformidade com a Legislação**, b) **que está lhe é aplicável** e, diante disso, c) **assume o compromisso de adequar sua postura às exigências do ordenamento jurídico**. O Poder Público, por outro lado, limita-se a *colher* o compromisso, até mesmo em razão da indisponibilidade da proteção ao meio ambiente e da natureza de ordem pública das normas ambientais.

55. É nesse sentido que, considerando que é a pessoa – e não a Administração – quem exara sua vontade no TAC, o eminente Professor *José Dos Santos Carvalho Filho* defende que *a natureza jurídica do instituto é, pois, a de* ***ato jurídico unilateral quanto à manifestação volitiva****, e bilateral somente quanto à formalização, eis que nele intervêm o órgão público e o promitente* (Ação Civil Pública: comentários por artigo, São Paulo, Lumen Juris, 2011, p. 222).

56. Diante dessas digressões, conclui-se, por tanto, que: (a) **o TAC firmado com anterior proprietário ou possuidor do imóvel não produzirá qualquer efeito sobre o adquirente ou novo proprietário ou possuidor, que dele não participou**, *independentemente da Lei sob a qual foi tomado o compromisso*; e (b) **a superveniência da Lei 12.651/2012 é apta a modificar o TAC firmado na vigência da Lei 4.771/1965, incidindo o Novo Código**.

57. ***Averbação da área de reserva legal no Cartório de Registro de Imóveis (CRI).***

58. Quanto ao pleito referente ao registro da averbação da Reserva Legal perante o Cartório de Registro de Imóveis (CRI), esta egrégia Corte Superior entende que a Lei 12.651/2012 não suprimiu a obrigação de averbação

da Área de Reserva Legal no Registro de Imóveis, mas apenas possibilitou que o registro seja realizado, alternativamente, no Cadastro Ambiental Rural (REsp. 1.426.830/PR, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 29.11.2016).

59. Isso quer dizer que a partir do Novo Código Florestal a averbação no Cartório de Registro de Imóveis será dispensada caso a Reserva Legal já esteja registrada no Cadastro Ambiental Rural (CAR), consoante dispõe o art. 18, § 4o. da Lei 12.651/2012 (REsp. 1.645.909/MG, Rel. Min. *Regina Helena Costa*, DJe 19.12.2018; REsp. 1.276.114/MG, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 11.10.2016).

60. Entretanto, no causo dos autos ausente o registro no CAR, faz-se necessária a averbação da Reserva Legal junto à matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis.

61. Ante o exposto, dá-se parcial provimento Recurso Especial do Presentante Ministerial apenas para impor a obrigação de proceder à inscrição da Reserva Legal no Cartório de Registro de Imóveis.

62. É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de recurso especial manejado pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo*, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal local, assim ementado (fls. 479/480):

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL INSTITUIÇÃO DE RESERVA LEGAL REGRAS AUTOAPLICÁVEIS IMÓVEL COM ÁREA SUPERIOR A 4 (QUATRO) MÓDULOS FISCAIS) NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 67 DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI Nº 12.651/2012) POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NA RESERVA LEGAL (ART. 15 DO CÓDIGO FLORESTAL VIGENTE) INSTITUIÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DO CADASTRO AMBIENTAL RURAL PREVISTO NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI Nº 12.651/2012), POR MEIO DO DECRETO Nº 8.235, DE 5.05.2014, E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2/MMA, DE 6.05.2014 AVERBAÇÃO DA ÁREA DESNECESSIDADE.
>
> I- Para os imóveis que medem mais de quatro módulos fiscais, a instituição de 20% de área de reserva legal, exigência da então Lei n° 4.771/65, também é feita pela Lei n° 12.651/2012 que a revogou, mas agora com a instituição de novas regras, sendo, portanto, plenamente autorizado o cômputo da área de APP na reserva legal, desde que preenchidos os requisitos do art. 15 da aludida

> lei. Ademais, a área de reserva legal pode ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, conforme preceitua o art. 20 da atual lei, sendo que sua localização deve ser aprovada pelo órgão ambiental competente e, quanto à regularização, esta poderá se dar na forma de recomposição, permissão de regeneração natural ou compensação (art. 66), atentando-se para os novos prazos concedidos para a recuperação e realização da reserva legal (arts. 29 e seguintes do Novo Código Florestal).
>
> II- Dispõe expressamente o Código Florestal (Lei nº 12.651/2012, com redação dada pela Lei nº 12.727/2012) que a reserva legal deve ser registrada tão-somente no CAR (Cadastro Ambiental Rural) e que tal registro desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis. Assim, quanto à obrigação voltada ao registro da área de reserva legal no cadastro imobiliário por meio da averbação, procedimento que se reputava como necessário com o fim de permitir a fiscalização da manutenção e preservação de tal área contida nos imóveis rurais, vê-se que não mais é exigida em função das recentes publicações do Decreto nº 8.235, de 5 de maio de 2014, e da Instrução Normativa nº 2/MMA, de 6 de maio de 2014, que estabelecem procedimentos a serem adotados para a inscrição, registro, análise e demonstração das informações ambientais sobre os imóveis rurais no Cadastro Ambiental Rural CAR, bem como para a disponibilização e integração dos dados no Sistema de Cadastro Ambiental Rural SICAR, registro público eletrônico de âmbito nacional, de forma a instrumentalizar as normas contidas na Lei nº 12.651/12

Opostos embargos declaratórios por Guiomar Della Togna Nardini, foram eles rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73.

O *Parquet* paulista questiona a aplicação do novo Código Florestal nas ações ambientais propostas na vigência da Lei nº 4.771/65, afirmando que tal entendimento afronta os princípios e objetivos da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente. Assim, aponta como violados os arts. 2º, *caput*, I, III, e IV e 4º, II e III, da Lei nº 6.938/81.

Para tanto, defende que (fl. 534):

> A Reserva Legal se destina essencialmente à conservação da biodiversidade e ao uso sustentável de recursos naturais, enquanto a APP tem como, objetivo preservar recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênito de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.
>
> Tratar tais espaços ambientais como equivalentes compromete a composição e a diversidade das espécies da flora e da fauna nativa destes espaços ambientais, já que a APP não protege as mesmas, espécies presentes na área de Reserva Legal, e, vice-versa.

> Do mesmo modo, ao possibilitar a sobreposição de espaços ambientais completamente distintos (Reserva Legal e APP) quanto ao aspecto da funcionalidade biológica, o aresto recorrido' também desconsiderou o princípio da proibição de retrocesso ambiental; por meio do qual se estabelece que as conquistas jurídico-ambientais não podem ser reduzidas ou afastadas por alterações supervenientes da legislação ambiental, em prejuízo das futuras gerações.

Ao final, indica dissídio jurisprudencial com julgado desta Corte (*AgRg no AREsp 327.687/SP*), afirmando que deve prevalecer o entendimento de "impossibilidade de aplicação imediata da lei nova florestal por representar medida de forte retrocesso na defesa do meio ambiente, ao reduzir o patamar de proteção dos ecossistemas frágeis sem que haja as necessárias compensações ambientais" (fl. 549).

O ilustre Relator, em judicioso voto, delimitou a controvérsia a ser debatida como sendo "a obrigação do proprietário de imóvel rural em instituir Área de Reserva Legal em suas propriedades, com a possibilidade do cômputo de Área de Preservação Permanente (APP) no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, desde que cumpridas as condicionantes previstas na Lei 12.651/2012, bem como sobre a (des)necessidade da averbação da referida área no Cartório de Registro de Imóveis (CRI)".

Ao examinar a questão de direito intertemporal, afastou a tese de que o direito adquirido ambiental impediria a aplicação da Lei nº 12.651/2012 na presente hipótese, porquanto o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das *ADIs 4.901, 4.902 e 4.903, e da ADC 42*, confirmou a constitucionalidade dos arts. 67 e 68 do novo Código Ambiental, pautando a discussão exatamente na garantia de proteção ambiental suficiente e no princípio da proibição de retrocesso ambiental. Dessa forma, não se poderia conferir ultratividade à Lei 4.771/65, como se pretende, a fim de garantir o cumprimento de um TAC firmado sob a égide do Código anterior.

Também afastou a pretensão de que o compromisso acordado no TAC (com os antigos proprietários), para a reparação da degradação ambiental em espaço protegido, seja aceito como ato jurídico perfeito, sob a compreensão de que o dano possui caráter contínuo, ante o direito subjetivo da coletividade à recomposição do meio ambiente.

O relator ressaltou, ainda, jurisprudência desta Corte segundo a qual a degradação ambiental praticada em espaços territorialmente protegidos, como a

APP ou a reserva legal, possui caráter continuado, motivo pelo qual as ações de pretensão de cessação dos danos ambientais são imprescritíveis.

Nesse ponto, destacou conhecer e discordar do posicionamento adotado pela Segunda Turma, expresso na *PET no REsp 1.240.122/PR*, relator Ministro Herman Benjamin, segundo o qual, "no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza".

Assim, propõe a adoção da tese segundo a qual a existência e necessidade de reposição do dano em espaços tutelados pelo Código Ambiental deve ser pautada pelo regime da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal), observada a exegese do STF no julgamento das *ADIs 4.901, 4.902 e 4.903*, e da *ADC 42*, mesmo que a noticiada degradação tenha ocorrido na vigência da revogada Lei 4.771/65 (Código Florestal anterior).

Ao final, acolhe em parte a pretensão recursal, para impor à parte recorrida a obrigação de proceder à inscrição da Reserva Legal no Cartório de Registro de Imóveis, forte na compreensão de que, a partir do Novo Código Florestal, a averbação no CRI será dispensada caso a Reserva Legal já esteja registrada no Cadastro Ambiental Rural (CAR), consoante dispõe o art. 18, § 4o. da Lei 12.651/2012, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Após o voto do relator, pedi vista antecipada dos autos para examinar mais de perto a questão.

É o relatório. Segue a fundamentação.

Em um breve retrospecto sobre o tema, a Segunda Turma, já em 2012, houvera afastado a tese consubstanciada na existência de anistia ampla e irrestrita das infrações ou condutas lesivas ao meio ambiente, quando ocorridas em momento anterior à vigência da Lei 12.651/2012.

Segundo o decidido na *PET no REsp 1.240.122/PR*, nas palavras do relator, Sua Excelência o Ministro Herman Benjamin, "a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio de procedimento administrativo, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental - PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR (§ 2°) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3°). Apenas a partir daí "serão suspensas" as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5°, grifo acrescentado). Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC, 'as multas' (e só

elas) 'serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente' (*PET no REsp 1.240.122/PR*, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 02/10/2012, DJe 19/12/2012).

Em seu voto, o mesmo relator fez sinalar, ainda que em *obiter dictum*, a compreensão de que a norma ambiental superveniente, mais benéfica, não poderia atingir os processos em curso, pois "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a *preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais* (art. 225, § 1º, I)".

Posteriormente, com idêntica premissa hermenêutica, a Segunda Turma, ao apreciar o *REsp 1.676.447/SP*, compreendeu pela impossibilidade de compensação de eventuais Áreas de Preservação Permanente (APPs) em área destinada à Reserva Legal, afastando, nessa medida, a incidência do art. 15 da Lei 12.651/2012 (Código Florestal). Isso porque, no campo ambiental-urbanístico, valeria a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, quando menos protetora da Natureza, concluindo que o "direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos".

Eis a ementa do julgado:

> Ambiental e administrativo. Ação civil pública. Novo Código Florestal. Irretroatividade. Aplicação do art. 15 da Lei 12.651/2012. Compensação de APPs em área de reserva legal. Proibição de retrocesso. Proteção dos ecossistemas frágeis.
>
> 1. Cuida-se de inconformismo contra decisum do Tribunal de origem que possibilitou a compensação de eventuais Áreas de Preservação Permanente (APPs) em área destinada a Reserva Legal, fundamentando-se no art. 15 da Lei 12.651/2012 (Código Florestal).
>
> 2. Não se emprega norma ambiental superveniente de cunho material aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais. No mesmo sentido: AREsp 611.518/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25/8/2015; EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27/8/2015;

AREsp 730.888/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 16/9/2015; AgRg no REsp 1.367.968/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/3/2014.

3. O STJ consolidou o entendimento de que "'o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)' (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016)" (AgInt no AgInt no AREsp 850.994/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 19.12.2016). Nesse sentido: EDcl no REsp 1.389.942/MS, Rel. Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28.9.2017; AgRg no AREsp 364.256/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 21.9.2017, aguardando publicação.

4. Recurso Especial provido.

(*REsp 1.676.447/SP*, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 10/10/2017, DJe 17/12/2018)

A partir deste julgamento, é possível verificar a consolidação, em nossa jurisprudência, da compreensão de que não seria possível aplicar o disposto no art. 15 do novo Código Florestal, mais benéfico para o infrator, às infrações ambientais praticadas sob e égide da legislação anterior.

Neste sentido, destacam-se os seguintes acórdãos: *REsp 1.605.841/SP*, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 12/06/2018, DJe 01/07/2019; *AgInt no REsp 1.676.786/SP*, Rel. Ministra *Regina Helena Costa, Primeira Turma*, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018; *AgInt no AREsp 1.115.534/SP*, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma*, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018*; AgInt no AREsp 1.044.947/MG*, Rel. Ministro *Gurgel De Faria, Primeira Turma*, julgado em 25/10/2018, DJe 04/12/2018; e *AgInt no REsp 1.521.487/MG*, Rel. Ministro *Og Fernandes, Segunda Turma,* julgado em 27/08/2019, DJe 06/09/2019.

No entanto, o tema retorna ao debate com novo pano de fundo, qual seja, a superveniente declaração de *constitucionalidade* de importantes dispositivos do novo Código Florestal pela Excelsa Corte, fruto do conjunto julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4901, 4902, 4903 e 4937, bem assim da Ação Declaratória de Constitucionalidade 42.

Ao examinar o extenso acórdão prolatado nessas cinco ações objetivas, resta evidenciado que os debates sobre a constitucionalidade dos dispositivos impugnados se deram com foco na interpretação sistêmica das inovações trazidas pela Lei 12.651/2012, em especial no que se refere à reserva legal, às áreas de preservação permanente e aos mecanismos trazidos para reparação e sanção do dano ambiental causado.

Dentre as várias premissas teóricas adotadas no exame das referidas ações, o eminente Ministro Luiz Fux, relator no STF, chamou a atenção para o fato de que o debate seria norteado, não só pelas diretrizes trazidas na Constituição Federal, mas também pelos diversos tratados internacionais de que o Brasil é signatário, destacando, sempre, a complexidade no estabelecimento de critérios para a adoção de políticas públicas na seara ambiental.

Assim, fez pontuar que "as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. Dessa forma, não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, caput, CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de 'retrocesso ambiental', ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas"(item 11 da respectiva ementa).

Nesse contexto, ao examinar a constitucionalidade do art. 15 do novo Código Florestal, concluiu o STF que "O cômputo das Áreas de Preservação Permanente no percentual de Reserva Legal resulta de legítimo exercício, pelo legislador, da função que lhe assegura o art. 225, § 1º, III, da Constituição, cabendo-lhe fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos, inclusive o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CRFB) e o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CRFB). Da mesma forma, impedir o cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo da extensão da Reserva Legal equivale a tolher a prerrogativa da lei de fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos" (item 22, letra *p,* da mesma ementa).

A partir do cenário assim estabelecido, passo a examinar o recurso especial, ressaltando que meu voto converge com o novo olhar proposto pelo preclaro Ministro Napoleão, no que se refere a este ponto.

O presente apelo nobre foi tirado de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que tinha como objetivo impor ao réu a obrigação de averbar a área de reserva florestal correspondente a 20% do total da propriedade adquirida em 2012, a fim de fazer valer TAC firmado com os antigos proprietários, ainda na vigência da Lei 4.771/65.

No recurso especial, pretende-se a reforma do acórdão recorrido, no que afastou a necessidade de averbação da reserva florestal perante o Cartório de Imóveis, concluindo pela incidência do art. 15 do novo Código Florestal, que determinou a instituição de Reserva Legal, com o cômputo da Área de Preservação Permanente, além da inclusão do imóvel no CAR - Cadastro Ambiental Rural.

Entretanto, em vista do já referenciado contexto delineado no julgamento das *ADIs 4901, 4902, 4903* e *4937,* e da *ADC 42,* tenho que não há como permanecer hígido o entendimento outrora adotado por esta Corte, no sentido de que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)" (*AgRg no REsp 1.434.797/PR*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016)".

Por fim, merece registro que *Parquet* estadual, nas razões de seu especial, pretende a reforma do acórdão recorrido por afronta aos arts. 2°, I, III e IV, e 4°, II e III, da Lei n° 6.938/81, "para que seja afastada a possibilidade de aplicação imediata dos arts. 15 e 66 da Lei 12.651/12 ao presente caso" (fl. 553).

O relator, no entanto, propõe, na parte final de seu judicioso voto, que o recurso seja provido para que, nos termos do art. 18, § 4º, do novo Código Florestal, diante da ausência de registro do imóvel no CAR, seja imposto à parte recorrida que averbe a Área de Reserva Legal no Cartório de Registro de Imóveis.

Assim, nota-se que o provimento jurisdicional proposto não encontra abrigo na pretensão recursal, que se limitou a requerer a incidência da anterior norma ambiental, mais severa, em razão do princípio da proibição de retrocesso ambiental.

Em acréscimo, anoto que o acórdão recorrido expressamente já impôs à ré a obrigação de "instituir a área de reserva legal à luz do regramento contido no novo Código Florestal acima ressaltado, tudo sob orientação dos órgãos ambientais e mediante a aprovação de projeto previamente enviado para tal fim nos prazos acima fixados, sob pena de multa diária a ser fixada na fase de execução do julgado em caso de descumprimento" (fl. 486).

Por derradeiro, esta Primeira Turma compreende que, "com o advento da Lei n. 12.651/2012, é dispensável a averbação da reserva legal no Cartório de Registro de Imóveis se houver prévio registro no Cadastro Ambiental Rural (CAR)", e somente na ausência do registro na esfera administrativa é que se faz necessária a averbação da reserva legal junto à matrícula do imóvel (*REsp 1.645.909/MG*, Rel. Ministra *Regina Helena Costa, Primeira Turma,* julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018).

Ante o exposto, tendo em vista a afirmada declaração de *constitucionalidade do art. 15 da Lei 12.651/2012*, com o afastamento expresso da tese de que essa norma violaria o princípio constitucional da vedação do retrocesso ambiental, acompanho *em parte* o ilustre Relator (pois entendo desnecessária a também averbação da reserva legal no CRI), em ordem a negar provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de São Paulo.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Após o bem-lançado voto do eminente relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em que deu parcial provimento ao recurso especial para impor ao recorrente a obrigação de inscrever a Reserva Legal no cartório de registro de imóveis, e do voto do eminente Ministro Sérgio Kukina, que acompanhou em parte o Relator, pedi vista dos autos e agora submeto o feito a julgamento.

Cuidam os autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em que visa impor aos réus obrigação "consistente na instituição, medição, demarcação e averbação de área de reserva florestal (...), bem como comprovar a existência de cobertura florestal em referida área, ou de que está cumprindo as condicionantes para a recomposição da área, e se abster de explorá-la ou nela promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente." (e-STJ fl. 407)

O sentenciante:

> julgou parcialmente procedente a ação para impor à ré (i) a obrigação de apresentar em 180 dias projeto de instituição, medição e demarcação da área de reserva legal junto ao órgão ambiental estadual competente, bem como atender com exatidão e presteza todas as exigências formuladas pelo referido órgão ambiental; (ii) a obrigação imediata de se abster de explorar a área de reserva legal, bem como, se o caso, de proceder à recomposição da referida área em até 2 (dois) anos contadas da data da publicação da Lei n° 12.651/12, devendo tal processo ser concluído nos prazos estabelecidos pelo Programa de Regularização Ambiental - PRA, de que trato o artigo 59 do novo Código Florestal e; (iii) obrigação de proceder a inscrição da reserva legal no CAR, no prazo de 1 (um) ano contada da sua implantação, prorrogável uma única vez, por igual período, desde que haja ato do Chefe do Poder Executivo. Em razão da sucumbência, deverá a ré arcar com as custas processuais. (e-STJ fl. 480).

Ambas as partes apelaram e o Tribunal de origem proveu em parte o apelo da parte ré, reputando prejudicada a apelação do *Parquet*, em acórdão que foi assim ementado (e-STJ fls. 479/480):

> Ação civil pública ambiental instituição de reserva legal regras autoaplicáveis imóvel com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais) não incidência da regra prevista no artigo 67 do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) possibilidade de cômputo da área de preservação permanente na reserva legal (art. 15 do Código Florestal vigente) instituição e regulamentação do Cadastro Ambiental Rural previsto no novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), por meio do Decreto nº 8.235, de 5.05.2014, e da instrução normativa nº 2/MMA, de 6.05.2014 averbação da área desnecessidade.
>
> I- Para os imóveis que medem mais de quatro módulos fiscais, a instituição de 20% de área de reserva legal, exigência da então Lei n° 4.771/65, também é feita pela Lei n° 12.651/2012 que a revogou, mas agora com a instituição de novas regras, sendo, portanto, plenamente autorizado o cômputo da área de APP na reserva legal, desde que preenchidos os requisitos do art. 15 da aludida lei. Ademais, a área de reserva legal pode ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, conforme preceitua o art. 20 da atual lei, sendo que sua localização deve ser aprovada pelo órgão ambiental competente e, quanto à regularização, esta poderá se dar na forma de recomposição, permissão de regeneração natural ou compensação (art. 66), atentando-se para os novos prazos concedidos para a recuperação e realização da reserva legal (arts. 29 e seguintes do Novo Código Florestal).
>
> II- Dispõe expressamente o Código Florestal (Lei nº 12.651/2012, com redação dada pela Lei nº 12.727/2012) que a reserva legal deve ser registrada

> tão-somente no CAR (Cadastro Ambiental Rural) e que tal registro desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis. Assim, quanto à obrigação voltada ao registro da área de reserva legal no cadastro imobiliário por meio da averbação, procedimento que se reputava como necessário com o fim de permitir a fiscalização da manutenção e preservação de tal área contida nos imóveis rurais, vê-se que não mais é exigida em função das recentes publicações do Decreto nº 8.235, de 5 de maio de 2014, e da Instrução Normativa nº 2/MMA, de 6 de maio de 2014, que estabelecem procedimentos a serem adotados para a inscrição, registro, análise e demonstração das informações ambientais sobre os imóveis rurais no Cadastro Ambiental Rural CAR, bem como para a disponibilização e integração dos dados no Sistema de Cadastro Ambiental Rural SICAR, registro público eletrônico de âmbito nacional, de forma a instrumentalizar as normas contidas na Lei nº 12.651/12.

O *Parquet* interpôs recurso especial, no qual aponta como violados os arts. 2º, *caput*, I, III, e IV, e 4º, II e III, todos da Lei n. 6.938/1981 (e-STJ fls. 523/553).

Questiona o recorrente a aplicação imediata dos arts. 15 e 66 da Lei n. 12.651/2012, os quais permitem o cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo da Reserva Legal (art. 15) e a possibilidade de o réu promover a compensação da Reserva Legal em outra área (art. 66), ao argumento de que "o aresto recorrido desconsiderou o princípio da proibição de retrocesso ambiental" (e-STJ fl. 534).

Pugna pelo "cumprimento das obrigações de instituir, demarcar e averbar área de Reserva Legal, em face dos réus, conforme estabelecido na Lei n° 4.771/65".

Incontroversa a inexistência de averbação de reserva florestal legal na matrícula do imóvel (e-STJ fl. 408), a questão submetida a exame desta Corte diz respeito ao regramento legal aplicável para a referida averbação: se o novo Código Florestal, como entendeu o Tribunal *a quo*, ou a legislação ambiental anterior (Lei n. 4.771/65), como deseja o recorrente.

Acerca do tema, há diversos julgados nesta Corte nos quais se defende a tese de que, em matéria ambiental, deve prevalecer o princípio *tempus regit actum*, de forma a não se admitir a aplicação das disposições do novo Código Florestal a fatos pretéritos, sob pena de retrocesso ambiental. Ilustrativamente:

> Ambiental e processual civil. Execução de título extrajudicial. Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental - TCRA. Alegação de inexigibilidade do título em razão da superveniência do art. 8º, § 3º, do novo Código Florestal. Acórdão que concluiu que o referido dispositivo não estava regulamentado.

Fundamento não atacado nas razões recursais. Súmula 283/STF. Deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF.

1. Hipótese em que o recorrente pleiteia a declaração de inexigibilidade de Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental, mediante a aplicação retroativa do art. 8°, § 3°, da Lei 12.651/2012, que dispensa a autorização de órgão ambiental competente para a execução de obras, em caráter de urgência, de atividade de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas públicas, razão pela qual o TCRA deveria ser desconstituído, pois o desassoreamento de margem de curso d'água em APP contida em área urbana se enquadraria na referida dispensa legal.

2. Sobre a questão, o Tribunal de origem concluiu: "não basta que a embargante alegue que a novel legislação ambiental permite a dispensa de autorização para realizar a supressão de vegetação nativa em área de preservação permanente, porque o disposto na Lei n° 12.651/12 não está regulamentado, não podendo se afirmar que a supressão de vegetação em APP pela Municipalidade de Jandira para desassoreamento de curso d'água seria, necessariamente, uma das hipóteses previstas no supracitado artigo de lei" (fl. 85, e-STJ).

Contudo, esse argumento não foi atacado pela parte recorrente e, como é apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

3. Ademais, ainda que superado tal óbice, *o STJ consolidou o entendimento de que o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da incumbência do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais* (art. 225, § 1º, I): AgInt no AREsp 894.313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018; AgInt no AREsp 1.115.534/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018; AgInt no REsp 1.676.786/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018; AgInt no AREsp 1.211.974/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 23/04/2018; AgInt no REsp 1.597.589/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/02/2018; REsp 1.680.699/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017; AgInt no AgInt no AREsp 850.994/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016; EDcl no REsp 1.389.942/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/09/2017; AgRg no EAREsp 364.256/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 08/05/2018; AgInt no REsp 1.544.203/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 09/05/2018; REsp 1.680.699/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgInt no AREsp 826.869/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/12/2016; AgInt no REsp 1.597.589/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2018; REsp 1.715.929/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/02/2018; AgInt no REsp 1.363.943/SC, Rel. Ministro Gurgel de Farias, Primeira Turma, DJe 15/12/2017; AgInt no REsp 1.510.457/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26/06/2017; AgInt no REsp 1.389.613/MS. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 27/06/2017; AgInt no REsp 1.381.085/MS. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23/08/2017; REsp 1.381.191/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi, Segunda Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 30/6/2016; AgInt no AREsp 826.869/PR, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/12/2016; AREsp 611.518/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25/08/2015; EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27/8/2015; AREsp 730.888/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16/09/2015; REsp 1.462.208/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1.367.968/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/03/2014; PET no REsp 1.240.122/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2012.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1728244/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 06/12/2018, DJe 08/03/2019). (Grifos acrescidos).

Processual civil e ambiental. Novo Código Florestal. Irretroatividade. *Tempus regit actum*. Cláusula de reserva de plenário. Violação. Ausência. Deficiência recursal. Inexistência.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não há como fazer retroagir a novel legislação florestal para afastar o cumprimento de transação penal formalizada em Juizado Especial, sob a égide da norma revogada (desfazer rancho erguido em APP), pois é firme a posição desta Corte de que, em matéria ambiental, deve prevalecer o princípio *tempus regit actum*, de forma a não se admitir a aplicação das disposições do novo Código Florestal a fatos pretéritos, sob pena de retrocesso ambiental.

3. A irretroatividade do Novo Código Florestal assentada na decisão agravada não implica afronta à cláusula de reserva de plenário, porquanto sequer houve pronúncia de inconstitucionalidade de preceito legal, senão a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso.

4. O equívoco redacional do recurso ministerial acolhido – que menciona "averbação da área de reserva legal em imóvel rural" ao invés de

> "regularização de rancho em área de preservação permanente" constitui erronia terminológica (reserva legal x APP) – não impede a admissibilidade recursal, mormente porque, noutro trecho, foi explicitado de modo correto o objeto da ação.
>
> 5. Agravo interno desprovido.
>
> (AgInt no REsp 1709241/SP, Rel. Ministro *Gurgel de Faria, Primeira Turma*, julgado em 11/11/2019, DJe 02/12/2019)

Divergindo desta orientação, o eminente Relator, em seu voto, defende que "a análise da existência e a recomposição do dano em APP, reserva legal ou outro dos espaços tutelados pelo novo Código deve se pautar, atualmente, pela totalidade do regime da Lei 12.651/2012 (ressalvadas, por óbvio, as disposições declaradas inconstitucionais pelo STF), ainda que a degradação tenha ocorrido na vigência da Lei 4.771/1965".

Tal conclusão emana do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 4.901, 4.902 e 4.903 e da ADC 42 (DJE 13082019), nas quais a Suprema Corte atestou a constitucionalidade de diversos dispositivos do novo Código Ambiental, entre eles, o art. 15 daquele diploma.

Com a mais respeitosa vênia, não compartilho da mesma compreensão.

Penso que a posição externada pelo STF, no controle concentrado de constitucionalidade, não impede a análise da irretroatividade do novo Diploma Legal, pois trata-se de abordagens diferentes.

A orientação desta Corte não ingressa no aspecto constitucional do novo diploma, nem poderia tê-lo feito, mas aprecia a irretroatividade da norma ambiental, amparada na LINDB. Isto é, efetua uma leitura de ordem infraconstitucional.

Acerca da inaplicabilidade da norma ambiental superveniente e "do problema da intertemporalidade jurídico-florestal", transcrevo excerto do voto do em. Ministro Herman Benjamin (PET no REsp 1240122/PR – e-STJ fls. 616/618 –, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 02/10/2012, DJe 19/12/2012):

> O esquema é bem simples: o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável

e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I). No mais, não ocorre impedimento à retroação e alcançamento de fatos pretéritos.

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

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

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

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

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

Por certo, todo esse debate sobre a intertemporalidade jurídico-florestal não escapará, em boa parte das demandas, de ir além do ato jurídico prefeito.

> A questão maior, sem dúvida, será sobre o reconhecimento de direitos ambientais adquiridos, a última fronteira da dogmática jurídica brasileira, no âmbito da credibilidade e da efetividade da transformação normativa por que passou a Teoria Geral dos sujeitos (gerações futuras) e dos bens (autonomização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado) a partir de 1981 (com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e 1985 (com a Lei da Ação Civil Pública), chegando ao ápice de 1988 (com a Constituição cidadã).
>
> Nessa matéria, incumbe ao juiz não perder de vista que a Constituição, em seu art. 225, caput, de maneira expressa, reconheceu as gerações futuras como cotitulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em paralelo, a legislação de disciplina da ação civil pública (especificamente o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor) agasalha a quádrupla categorização dos direitos subjetivos em individuais, individuais homogêneos, coletivos stricto sensu e difusos.
>
> Evidente, portanto, que o ordenamento brasileiro outorgou às gerações futuras (e à própria coletividade atual) a possibilidade, nessa sua condição de titular de direito subjetivo transindividual, de se beneficiar da proteção constitucional, na integralidade, conferida aos direitos adquiridos; a ser diferente, teríamos no art. 225, caput, um "direito meia-boca", com nome e sobrenome de "direito", mas sem os dotes e eficácia temporal que a todos os direitos, patrimonais ou não, tradicionalmente se atrelam e deles decorrem.
>
> Por essa ótica, tanto ao indivíduo (visão individualístico-intrageracional), como à coletividade presente e futura (visão coletivo-intrageracional e coletivo-intergeracional) se garantem contra a retroatividade da lei posterior os direitos adquiridos sob o regime antecedente que se incorporarem ao seu patrimônio. Um e outro são sujeitos; um e outro contam com patrimônio constitucional e legalmente inabalável, que, além de material e moral no enfoque clássico, é também ecológico. *Em suma, podemos e devemos considerar a existência de direitos ambientais adquiridos, que emergem a partir e sob o império de uma ordem jurídica pretérita revogada ou substituída por outra,* na linha de clássicos direitos adquiridos ao estado, ao regime de bens no casamento, à posse e domínio, à aposentadoria, à posição contratual, etc. (Grifos acrescidos).

A menção pelo STF do princípio de proibição do retrocesso em matéria ambiental não conduz à solução distinta.

A proibição de retrocesso ambiental foi superada nas ações objetivas de controle de constitucionalidade ajuizadas no STF, sob o fundamento de que tal "rótulo" não poderia se sobrepor ao princípio democrático, "ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras

gerais e objetivas" (ADC 42/DF, pág. 4). A esse respeito, transcrevo o seguinte trecho do acórdão proferido na ADC 42/DF (págs. 4/6):

> (...) as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. Dessa forma, *não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225,* caput*, CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de "retrocesso ambiental", ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas.*
>
> (...).
>
> *O Princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático* no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.
>
> (...) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal demonstra deferência judicial ao planejamento estruturado pelos demais Poderes no que tange às políticas públicas ambientais. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.224/SP (Rel. ministro Luiz Fux, julgamento em 05/03/2016), apreciou-se o conflito entre lei municipal proibitiva da técnica de queima da palha da cana-de-açúcar e a lei estadual definidora de uma superação progressiva e escalonada da referida técnica. Decidiu a Corte que a lei do ente menor, apesar de conferir aparentemente atendimento mais intenso e imediato ao interesse ecológico de proibir queimadas, deveria ceder ante a norma que estipulou um cronograma para adaptação do cultivo da cana-de-açúcar a métodos sem a utilização do fogo. Dentre os fundamentos utilizados, destacou-se a necessidade de acomodar, na formulação da política pública, outros interesses igualmente legítimos, como os efeitos sobre o mercado de trabalho e a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas. *Afastou-se, assim, a tese de que a norma mais favorável ao meio ambiente deve sempre prevalecer (* in dubio pro natura *), reconhecendo-se a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível. Idêntica lição deve ser transportada para o presente julgamento, a fim de que seja refutada a aplicação automática da tese de vedação ao retrocesso para anular opções validamente eleitas pelo legislador.* (Grifos acrescidos).

Da mesma maneira, o julgado pretoriano pronunciou a constitucionalidade do art. 15 da Lei n. 12.651/2012, por entender que "o cômputo das Áreas

de Preservação Permanente no percentual de Reserva Legal *resulta de legítimo exercício, pelo legislador, da função que lhe assegura o art. 225, § 1º, III, da Constituição,* cabendo-lhe fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos, inclusive o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CRFB) e o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CRFB - com grifos)".

Tais proposições, em meu entender, não embaraçam a compreensão de que as novas disposições normativas são irretroativas.

A Suprema Corte, ao assegurar a adequação da lei com a Carta Constitucional, não inibiu a análise da aplicação temporal do texto legal, no plano infraconstitucional, tarefa conferida ao STJ.

Com efeito, o próprio STF considerou que a discussão sobre a retroatividade do art. 15 da Lei n. 12.651/2012 demanda exame de matéria cognoscível no plano infraconstitucional. Confira-se:

> *Ementa: agravo regimental em recurso extraordinário. Interposição em 06.12.2018. Direito ambiental. Ação civil pública. Compensação da reserva legal. Área de preservação permanente. Discussão sobre a retroatividade do art. 15 do novo Código Florestal. Lei 12.651/2012.* Tempus regit actum. *Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes.* 1. Eventual divergência ao entendimento adotado pelo acórdão recorrido que afastou, no caso dos autos, a aplicação do novo Código Florestal a fatos pretéritos, demandaria a análise de legislação infraconstitucional, o que inviabiliza o trânsito do apelo extremo, por ser reflexa a alegada afronta à Constituição Federal. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável a norma do art. 85, § 11, do CPC, por ser tratar de recurso oriundo de ação civil pública. (RE 1170071 AgR, Relator(a): Min. *Edson Fachin*, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, *Processo Eletrônico* DJe-261 *Divulg* 28/11/2019 *Public* 29/11/2019).

Erigiu o mesmo entendimento quando foi provocado a analisar a alegação de afronta a direito adquirido e a ato jurídico perfeito, também em matéria ambiental:

> *Ementa: direito ambiental. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Ação civil pública. Instituição de reserva legal. Lei nº 4.771/1965 (antigo Código Florestal) e Lei nº 8.171/1991. Direito adquirido e ato jurídico perfeito. Matéria infraconstitucional. Precedentes. Recurso manifestamente inadmissível. Imposição de multa.* 1. Hipótese em que, para dissentir do entendimento do Tribunal de origem, seria imprescindível o reexame da legislação

> infraconstitucional aplicada ao caso. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973. (ARE 811441 AgR, Relator(a): Min. *Roberto Barroso*, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, *Processo Eletrônico* DJe-198 *Divulg* 15/09/2016 *Public* 16/09/2016).

Aqui convém anotar que a Corte Especial do STJ, espelhada no STF, entende que os conceitos de direito adquirido, de ato jurídico perfeito e de coisa julgada não são fixados pela Constituição Federal, mas sim pela legislação infraconstitucional, daí por que reputa "cognoscível o Recurso Especial que invoca a aplicação de direito adquirido à luz do art. 6º, § 2º, da LINDB (ex-LICC)" (EREsp 1.182.987/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Corte Especial*, julgado em 1º/06/2016, DJe 19/09/2016).

Ora, se a análise da irretroatividade do diploma legal encerra questão infraconstitucional, matéria reservada pelo texto da CF/88 à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, a compreensão de que o novo Código Florestal não pode retroagir "para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada", formulada naquele campo cognitivo, não implica violação à adequação abstrata do texto legal com a Constituição Federal, missão conferida à Corte Constitucional.

No caso, a declaração de constitucionalidade do art. 15 da Lei n. 12.651/2012 não desqualifica a aferição da aplicação imediata deste dispositivo aos casos ocorridos antes de sua vigência. Tal compreensão, reitero, não conflita com o decidido pelo STF, porque trata-se de juízos realizados em campos cognitivos diversos.

Afastar a aplicação do princípio da vedação do retrocesso para prestigiar o princípio democrático, em face das "opções validamente eleitas pelo legislador", que atuou mediante a "faculdade" conferida pelo art. 225, § 1º, III, da Constituição, como fez o Supremo Tribunal Federal, não inibe a aplicação do princípio *tempus regit actum*, que "orienta a aplicabilidade da lei no tempo, considerando que o regime jurídico incidente sobre determinada situação deve ser aquele em vigor no momento da materialização do fato" (AgInt no REsp 1726737/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão, Segunda Turma*, julgado em 05/12/2019, DJe 11/12/2019).

Acerca da hipótese, trago o precedente a seguir:

> Processual civil. Embargos de declaração. Enunciado Administrativo 3/STJ. Ação civil pública. Aplicação do novo Código Florestal a fatos pretéritos. Julgamento de ações diretas no Supremo Tribunal Federal. Desinfluência.

> 1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa, como pretende a parte embargante.
>
> 2. O aresto ora embargado posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente acerca da matéria, consignando que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, em matéria ambiental, deve prevalecer o princípio tempus *regit actum*, de forma a não se admitir a aplicação das disposições do novo Código Florestal a fatos pretéritos, sob pena de retrocesso ambiental.
>
> 3. *Desinfluente ao caso concreto o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ADI's 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937 e da ADC 42, pois a vedação de retrocesso ambiental aqui invocada diz respeito à aplicação do novo Código Florestal a demandas iniciadas sob a égide da legislação anterior, e não à competência do Poder Legislativo para tratar dessa matéria.* Ademais, o acórdão embargado sequer fez juízo sobre a constitucionalidade do art. 15 da Lei 12.651/2012.
>
> 4. Embargos de declaração rejeitados.
>
> (EDcl no AgInt no REsp 1597589/SP, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma,* julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018). (Grifos acrescidos).

Assim, sob o prisma de que as normas do novo Código Florestal não retroagem para alcançar situações pretéritas, dado o prestígio ao princípio do *tempus regit actum* e da proibição do retrocesso em matéria ambiental, o aresto recorrido merece ser reformado para que seja imposta à parte ré, ora recorrida, a instituição da área de reserva legal à luz da legislação vigente ao tempo da infração ambiental, afastadas as disposições do art. 15 da Lei n. 12.651/2012.

É que o preceito acima, ao admitir o cômputo da área de preservação permanente no cálculo do percentual de instituição da reserva legal, traz inovação que não deve retroagir para alcançar as situações consolidadas antes da vigência da novel legislação, dada a proibição do retrocesso em matéria ambiental, na linha da compreensão firmada no âmbito desta Corte.

A esse respeito, conferir os julgados a seguir:

> Processual civil. Ambiental. Ação civil pública por dano ambiental. Cômputo da Área de Preservação Permanente (APP) no percentual de reserva legal. Recurso especial fundado em divergência jurisprudencial. Provimento. Art. 15 da Lei 12.651/2012 (Código Florestal). Não merece prosperar o acórdão combatido que permitiu o cômputo de Área de Preservação Permanente no percentual exigido para instituição de área de reserva legal acórdão em confronto com a jurisprudência desta corte.

I - Cuida-se de inconformismo contra decisum do Tribunal de origem que possibilitou a compensação de eventuais Áreas de Preservação Permanente (APPs) em área destinada a Reserva Legal, fundamentando-se no art. 15 da Lei 12.651/2012 (Código Florestal).

II - Consoante entendimento pacífico desta Corte "O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)" (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 07/06/2016; AgInt no REsp 1597589/SP, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma,* julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que "a averbação da Reserva Legal é dever do proprietário ou adquirente do imóvel rural, independentemente da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba, devendo, igualmente, tomar as providências necessárias à restauração ou à recuperação das formas de vegetação nativa para se adequar aos limites percentuais previstos nos incisos do art. 16 do Código Florestal." (AgInt no AREsp 159.855/SP, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma,* julgado em 07/03/2017, DJe 17/03/2017. No mesmo sentido: AgInt no AREsp 797.301/SP, Rel. Ministro *Gurgel de Faria, Primeira Turma*, julgado em 17/04/2018, DJe 17/05/2018.

IV - Portanto, *o mecanismo previsto no art. 15 do Novo Código Florestal acabou por descaracterizar o regime de proteção das reservas legais e, em consequência, violou o dever geral de proteção ambiental. Logo, tem-se que não merece prosperar o acórdão combatido que permitiu o cômputo de Área de Preservação Permanente no percentual exigido para instituição de Área de Reserva Legal.* Nesse sentido: REsp 1694622/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017.

V - Assim, deve ser dado provimento ao agravo interno para dar provimento ao recurso especial a fim de cassar o acórdão recorrido determinando a demarcação do percentual exigido para instituição de Área de Reserva Legal sem o cômputo da área de preservação permanente.

VI - Agravo interno provido, nos termos da fundamentação.

(AgInt no AREsp 894.313/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão, Segunda Turma*, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) (Grifos acrescidos).

Ambiental e administrativo. Ação civil pública. Novo Código Florestal. Irretroatividade. Aplicação do art. 15 da Lei 12.651/2012. Compensação de APPS em área de reserva legal. Proibição de retrocesso. Proteção dos ecossistemas frágeis.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que computou a Área de Preservação Permanente (APP) na Área de Reserva Legal, diminuiu a cominação de multa diária e majorou o prazo para apresentação de projeto ambiental.

2. Não se emprega norma ambiental superveniente à época dos fatos de cunho material aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais. No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.389.613/MS. Ministra Assusete Magalhães. Segunda Turma. DJe 27/06/2017; AgInt no REsp 1.381.085/MS. Ministro Og Fernandes. Segunda Turma. DJe 23/08/2017; REsp 1.381.191/SP, Relatora Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, Julgado em 16/06/2016, DJe 30/06/2016; EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27/08/2015; AgInt no AREsp 910.486/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/04/2017, e AgInt no AREsp 826.869/PR, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/12/2016.

3. Assim, o STJ firmou o entendimento de que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)".

4. É possível impor ao proprietário-possuidor a obrigação de recompor a cobertura florestal da área de reserva legal de sua propriedade independentemente de ter sido o autor da degradação ambiental. Isso porque as obrigações associadas às Áreas de Preservação Permanente e à Reserva Legal têm caráter *propter rem* e, conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo (REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/04/2012, DJe de 17/04/2012; REsp 1.179.316/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/06/2010, DJe de 29/06/2010; AgRg nos EDcl no REsp 1.203.101/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe de 18/02/2011, e

> REsp 1.381.191/SP, Relatora Ministra Diva Malerbi, desembargadora convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 30/06/2016).
>
> 5. A jurisprudência do STJ é forte no sentido de que o art. 16, c/c o art. 44 da Lei 4.771/1965 impõe o seu cumprimento no que diz respeito à área de reserva legal, independentemente de haver área florestal ou vegetação nativa na propriedade (REsp 865.309/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe de 23/10/2008; REsp 867.085/PR. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma. DJ 27/11/2007 p. 293, e REsp 821.083/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25/03/2008, DJe de 09/04/2008).
>
> 6. Recurso Especial a que se dá provimento.
>
> (REsp 1680699/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

Já o art. 66 daquele diploma, ao prever hipóteses alternativas para a regularização da área de reserva legal, já encarta em seu texto a possibilidade de retroação da norma, como se observa, *in verbis*:

> Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural *que detinha, em 22 de julho de 2008*, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:
>
> I - recompor a Reserva Legal;
>
> II - permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;
>
> III - compensar a Reserva Legal. (Grifos acrescidos).

Se a própria lei admite sua aplicação imediata a situações pretéritas, por óbvio, não há falar em irretroatividade.

Convém ressaltar, por fim, que as questões relativas aos efeitos do TAC celebrado pelos proprietários anteriores e à necessidade de se proceder à averbação da área de reserva legal no cartório de registro de imóveis, abordadas no voto do em. Relator, constituem temas estranhos ao reclamo recursal.

Diante de todas essas considerações, renovando as vênias ao eminente Ministro relator, *dou parcial provimento* ao recurso especial, para afastar apenas a aplicação do art. 15 do novo Código Florestal à hipótese.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de Recurso Especial interposto pelo ***Ministério Público do Estado De São Paulo*** contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 479/480e):

> *Ação civil pública ambiental – Instituição de reserva legal – Regras autoaplicáveis – Imóvel com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais) – Não incidência da regra prevista no artigo 67 do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) – Possibilidade de cômputo da Área de Preservação Permanente na reserva legal (art. 15 do código Florestal Vigente) – Instituição e regulamentação do Cadastro Ambiental Rural previsto no novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), por meio do Decreto nº 8.235, de 5.05.2014, e da Instrução normativa nº 2/MMA, de 6.05.2014 – Averbação da área – Desnecessidade.*
>
> I – Para os imóveis que medem mais de quatro módulos fiscais, a instituição de 20% de área de reserva legal, exigência da então Lei n° 4.771/65, também é feita pela Lei nº 12.651/2012 que a revogou, mas agora com a instituição de novas regras, sendo, portanto, plenamente autorizado o cômputo da área de APP na reserva legal, desde que preenchidos os requisitos do art. 15 da aludida lei. Ademais, a área de reserva legal pode ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, conforme preceitua o art. 20 da atual lei, sendo que sua localização deve ser aprovada pelo órgão ambiental competente e, quanto à regularização, esta poderá se dar na forma de recomposição, permissão de regeneração natural ou compensação (art. 66), atentando-se para os novos prazos concedidos para a recuperação e realização da reserva legal (arts. 29 e seguintes do Novo Código Florestal).
>
> II – Dispõe expressamente o Código Florestal (Lei nº 12.651/2012, com redação dada pela Lei nº 12.727/2012) que a reserva legal deve ser registrada tão-somente no CAR (Cadastro Ambiental Rural) e que tal registro desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis. Assim, quanto à obrigação voltada ao registro da área de reserva legal no cadastro imobiliário por meio da averbação, procedimento que se reputava como necessário com o fim de permitir a fiscalização da manutenção e preservação de tal área contida nos imóveis rurais, vê-se que não mais exigida em função das recentes publicações do Decreto nº 8.235, de 5 de maio de 2014, e da Instrução Normativa nº 2/MMA, de 6 de maio de 2014, que estabelecem procedimentos a serem adotados para a inscrição, registro, análise e demonstração das informações ambientais sobre os imóveis rurais no Cadastro Ambiental Rural – CAR, bem como para a disponibilização e integração dos dados no Sistema de Cadastro Ambiental Rural – SICAR, registro

público eletrônico de âmbito nacional, de forma a instrumentalizar as normas contidas na Lei nº 12.651/12.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 604/605e).

Com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial, aponta-se ofensa aos arts. 2º, *caput*, I, III e IV, e 4º, II e III, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, alegando-se, em síntese, que a aplicação imediata dos dispositivos da Lei n. 12.651/2012, no caso em tela, afronta os princípios e objetivos fixados na Lei n. 6.938/1981, configurando "evidente retrocesso ambiental, além de permitir a descaracterização das áreas de preservação permanente e o comprometimento de suas funções biológicas" (fl. 544e).

Sustenta-se, ainda, a prevalência de "norma mais rigorosa e protetora vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, por melhor se adequar ao mandamento constitucional imposto ao Poder Público de 'preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas' (artigo 225, § 1º, inciso I)" (fl. 552e).

Com contrarrazões (fls. 614/624e), o recurso foi admitido (fls. 689/690e).

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 707/711e, opinando pelo provimento do recurso.

Por ocasião da sessão de julgamento de 13.08.2019, o Sr. Ministro Relator apresentou voto pelo conhecimento e parcial provimento do recurso especial, para, tão somente, impor à parte recorrida a obrigação de proceder sua inscrição da Reserva Legal no Cartório de Registro de Imóveis, consoante os fundamentos estampados na seguinte ementa:

> *Administrativo e ambiental. Recurso especial. Ação civil pública. Possibilidade do cômputo da Área de Preservação Permanente no cálculo da reserva legal. Vedação à ultratividade do antigo Código Florestal. Relativização do direito ambiental adquirido. A natureza jurídica de dano ambiental é permanente (caráter continuado). Aplicabilidade do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012). Necessidade de proceder à averbação perante o Cartório de Registro de Imóveis (CRI) quando não houver registro da área da reserva legal no Cadastro Ambiental Rural (CAR). Recurso especial do presentante ministerial parcialmente provido.*
>
> 1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Cinge-se a controvérsia acerca da obrigação do proprietário de imóvel rural em instituir Área de Reserva Legal em suas propriedades, com a possibilidade do cômputo de Área de Preservação Permanente (APP) no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, desde que cumpridas as condicionantes previstas na Lei 12.651/2012, bem como sobre a (des)necessidade da averbação da referida área no Cartório de Registro de Imóveis (CRI).

3. Histórico da Lei 12.651/2012.

4. A Lei 12.651/2012, com seu conteúdo normativo atual, resulta do esforço conjunto dos Três Poderes da República, a partir de um amplo – e longo – debate democrático, do qual participaram inúmeras instituições e setores da sociedade civil.

5. A tramitação legislativa do que viria a ser o Novo Código Florestal iniciou-se na Câmara dos Deputados, com a apresentação do Projeto de Lei 1.876 em 19.10.1999. Contando com apenas 34 artigos, o PL destinava-se, conforme sua exposição de motivos, a eliminar incertezas redacionais da Codificação anterior, aprimorando sua redação e esclarecendo o regime protetivo das áreas de preservação permanente (APPs) e da Reserva Legal.

6. Depois de mais de uma década nas Casas Legislativas, a redação aprovada da Lei 12.651/2012 buscou conciliar os diversos interesses envolvidos, ponderando a inafastável proteção do meio ambiente com a liberdade de iniciativa e a necessidade do desenvolvimento econômico sustentável. Tal compromisso, aliás, restou consignado nas próprias definições de APP e reserva legal, que conciliam a tutela ambiental com o bem-estar das populações humanas (art. 3º, II) e o uso econômico de modo sustentável (art. 3º, III).

7. A definição do hodierno sentido da Lei 12.651/2012 passou pelo Poder Judiciário, com o julgamento das ADIs 4.901, 4.902 e 4.903 e da ADC 42 pelo STF, já no ano de 2018. Mediante ampla discussão, pautada principalmente na garantia de proteção ambiental suficiente e no princípio da proibição de retrocesso ambiental, a Corte Suprema confirmou a constitucionalidade da maior parte do Código.

8. Não se pode desconsiderar o largo esforço político-institucional que resultou na formação da Lei 12.651/2012, devendo-se privilegiar a opção política dos poderes Executivo e Legislativo – confirmada pelo STF – em flexibilizar determinados aspectos do regime anterior, sem, contudo, abolir a tutela do meio ambiente ou reduzi-la a níveis inaptos. Assim, a definição de qual será a Lei aplicável em cada caso concreto não pode perder de vista o histórico de aprovação do Novo Código Florestal e as democráticas decisões políticas e jurídicas que nele culminaram.

9. Sobre o Direito Intertemporal.

10. A (in)existência de direito ambiental adquirido.

11. É sabido que, nos termos do art. 5º, XXXVI da CF/1988, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; é especialmente à luz dos três institutos referidos no dispositivo constitucional que devem ser solucionadas as controvérsias de direito intertemporal envolvidas na aplicação do Novo Código Florestal.

12. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, contudo, deixando claro e expresso que tal princípio tem por escopo e limites a proteção ao núcleo essencial (núcleo duro) dos direitos e garantias socioambientais conquistadas, não podendo ser entendido como uma vedação geral para qualquer tipo de alteração legislativa que venha modificar, limitar ou restringir direitos e obrigações atinentes ao Direito Ambiental.

13. Portanto, não se pode acolher, de forma genérica, a tese de que o direito adquirido ambiental impediria a aplicação da Lei 12.651/2012 no caso ora tratado. As considerações a respeito do maior ou menor nível de proteção do Novo Código em relação ao antigo, ou à prevalência do interesse ambiental coletivo sobre o exercício individual do direito à propriedade, são questões já enfrentadas pelo STF nas sobreditas ações concentradas, de maneira que não se pode, agora, adotar a mesma argumentação para conferir ultratividade à Lei 4.771/1965.

14. Parâmetros para a configuração do ato jurídico perfeito.

15. Não se desconhece a jurisprudência da colenda Segunda Turma deste Tribunal Superior, segundo a qual a regra geral será a incidência da legislação florestal, de direito material, vigente à época dos fatos (PET no REsp. 1.240.122/PR, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 19.12.2012), na qual se determina a aplicação da Lei 4.771/1965 para as degradações ambientais ocorridas em sua vigência.

16. No entanto, a questão merece uma ponderação adicional, pois a degradação ambiental de espaços territorialmente protegidos, como a APP ou a reserva legal, não se configura como ato jurídico perfeito, e, portanto, é incapaz de exigir a aplicação ultrativa da Lei na qual iniciada.

17. É firme o entendimento desta Corte Superior de que, nos casos de dano em tais espaços, não prescreve a pretensão de sua reparação, com a recuperação da área degradada, justamente porque essa espécie de dano apresenta natureza continuada, permanente (REsp. 1.081.257/SP, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 13.6.2018; AgRg no REsp. 1.421.163/SP, Rel. Min. *Humberto Martins*, DJe 17.11.2014). Com isso, o direito subjetivo da coletividade à recomposição do meio ambiente, pelo princípio da *actio nata*, nasce a todo momento, o que impede a fluência do prazo prescricional.

18. Por conseguinte, o ato jurídico – qual seja, o dano pela degradação do espaço protegido – não se qualifica como perfeito, completo ou finalizado, justamente pelo seu caráter contínuo, renovando-se de forma ininterrupta. A aplicação da Lei 12.651/2012 para as supressões de vegetação ocorridas durante a vigência

da Lei 4.771/1965 não configura, desse modo, retroatividade sobre o ato jurídico já acabado, pois o dano permanece; a hipótese trata-se, isso sim, da tradicional aplicabilidade imediata da Lei aos fatos acontecidos em sua vigência.

19. O que não se pode é admitir o fracionamento da natureza jurídica do dano ambiental por degradação de espaços protegidos, sempre em prejuízo do particular: de um lado, para a contagem da prescrição, considerá-lo como dano permanente, de modo a renovar o termo inicial do prazo prescricional e impedir com isso sua fluência; de outro, para definir qual a Legislação aplicável, tratar o dano como um ato jurídico perfeito, a atrair a incidência da Lei mais gravosa.

20. Mantendo a jurisprudência desta Corte íntegra e coerente (art. 926 do Código Fux), faz-se necessário conferir interpretação una à qualificação do dano ambiental em espaços protegidos; se quanto à prescrição o referido dano é considerado permanente, também quanto ao Direito Intertemporal essa deve ser sua natureza.

21. Consequentemente, a análise da existência e a recomposição do dano em APP, reserva legal ou outro dos espaços tutelados pelo Novo Código devem se pautar, atualmente, pela totalidade do regime da Lei 12.651/2012 (ressalvadas, por óbvio, as disposições declaradas inconstitucionais pelo STF), ainda que a degradação tenha ocorrido na vigência da Lei 4.771/1965.

22. Averbação da Área de Reserva Legal no Cartório de Registro de Imóveis (CRI).

23. Quanto ao pleito referente ao registro da averbação da Reserva Legal perante o Cartório de Registro de Imóveis (CRI), esta egrégia Corte Superior entende que a Lei 12.651/2012 não suprimiu a obrigação de averbação da Área de Reserva Legal no Registro de Imóveis, mas apenas possibilitou que o registro seja realizado, alternativamente, no Cadastro Ambiental Rural (REsp. 1.426.830/PR, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 29.11.2016).

24. Isso quer dizer que a partir do Novo Código Florestal a averbação no Cartório de Registro de Imóveis será dispensada caso a Reserva Legal já esteja registrada no Cadastro Ambiental Rural (CAR), consoante dispõe o art. 18, § 4º da Lei 12.651/2012 (REsp. 1.645.909/MG, Rel. Min. *Regina Helena Costa*, DJe 19.12.2018; REsp. 1.276.114/MG, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 11.10.2016).

25. No causo dos autos ausente o registro no CAR, faz-se necessária a averbação da Reserva Legal junto à matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis.

26. Recurso Especial do Presentante Ministerial parcialmente provido apenas para impor a obrigação de proceder à inscrição da Reserva Legal no Cartório de Registro de Imóveis.

Na mesma oportunidade, o Sr. Ministro Sérgio Kukina solicitou vista, encaminhando, na sessão de 03.12.2019, voto mediante o qual nega

provimento ao recurso do *Parquet*, com fulcro no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937, e da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 42, pelo Supremo Tribunal Federal, em que declarada a constitucionalidade do art. 15 da Lei n. 12.651/2012.

Na sequência, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Gurgel de Faria, encontrando-se o feito em vista coletiva, nos termos do art. 161, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Passo, então, à análise do recurso.

I. Da admissibilidade:

De início, peço licença para divergir do Sr. Ministro Relator, assim como do Sr. Ministro Sérgio Kukina, quanto ao conhecimento integral do recurso, uma vez que a insurgência relativa à violação aos arts. 2º, *caput*, I, III e IV, e 4º, II e III, da Lei n. 6.938/1981, atinentes aos princípios e objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, carece de prequestionamento, não tendo sido analisada, ainda que implicitamente, pelo tribunal de origem.

O requisito do prequestionamento pressupõe prévio debate da questão pelas instâncias ordinárias, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados, sendo pacífico nesta Corte que a ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal *a quo* impede o conhecimento do recurso especial, nos termos da Súmula 282 do Colendo Supremo Tribunal Federal ("é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

Nesse sentido:

> *Administrativo, processual civil e consumidor. Agravo regimental no recurso especial. Ensino Superior. Pretensão de devolução das taxas de diploma. Prazo prescricional. Fato do serviço. Artigo 2º da Lei n. 9.870/1999. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 282 do STF.*
>
> 1. No caso, não há se falar em violação do art. 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto inaplicável o prazo decadencial a que alude este artigo, uma vez que não se trata de responsabilidade do fornecedor por vícios aparentes ou de fácil constatação existentes em produto ou serviço, mas de danos causados por fato do serviço, consubstanciado pela cobrança indevida da taxa de diploma, razão pela qual incide o prazo qüinqüenal previsto no art. 27 do CDC.

2. O artigo 2º da Lei n. 9.870/1999 não foi apreciado pelo Tribunal de origem, carecendo o recurso especial do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do STF.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.327.122/PE, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves, Primeira Turma*, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014 – destaques meus).

Administrativo. Servidor público federal. Enquadramento. Licença-prêmio não gozada. Cômputo como tempo efetivo de exercício. Lei 11.091/05. Possibilidade. Precedentes. Súmula 83 do STJ. Fundamento da decisão agravada não atacado. Súmula 182 do STJ. Prequestionamento. Ausência.

1. A orientação do STJ é de que, se a licença-prêmio não gozada foi computada como tempo efetivo de serviço, para fins de aposentadoria, conforme autorização legal, não pode ser desconsiderada para fins do enquadramento previsto na Lei 11.091/05.

2. É inviável o agravo que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada. Incide a Súmula 182 do STJ.

3. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria a recorrente demonstrar que outra é a positivação do direito na jurisprudência do STJ.

4. A tese jurídica debatida no Recurso Especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.374.369/RS, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013 – destaques meus).

Quanto à interposição do recurso especial pela alínea *c* do permissivo constitucional, este Tribunal Superior orienta-se pacificamente no sentido de que, em se tratando de dissídio jurisprudencial notório, como no caso dos presentes autos, revela-se possível a mitigação das exigências legais e regimentais acerca da demonstração da divergência pretoriana, na linha dos seguintes julgados:

Administrativo. Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Embargos à execução. Correção monetária. Parcelamento do pagamento dos 28,86% por acordo judicial. Termo inicial da contagem do prazo prescricional. Pagamento da última parcela. Princípio da actio nata. *Dissídio jurisprudencial. Notória divergência. Agravo regimental desprovido.*

(...)

2. Em se tratando de notória divergência e nos casos de matérias reiteradamente examinadas por esta Corte, é de se dispensar o rigor formal na demonstração do dissídio. A transcrição de ementas que, por si sós, sejam suficientes a evidenciar a dissonância interpretativa, presta-se a ensejar a admissibilidade do recurso pela alínea c do permissivo constitucional.

(AgRg no AREsp 442.669/AC, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma*, julgado em 10/06/2014, DJe 04/08/2014).

Processual civil e previdenciário - Recurso especial - Dissídio notório - Mitigação de exigências formais - Execução - Óbito da parte autora - Prescrição da pretensão executória - Não ocorrência - Suspensão do prazo prescricional até habilitação dos sucessores - Precedentes do STJ.

1. A Jurisprudência do STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, mitiga as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal.

2. Nos termos dos arts. 265, I, e 791, II, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.369.532/CE, Rel. Ministra *Eliana Calmon, Segunda Turma*, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013).

Desse modo, conheço do suscitado dissídio jurisprudencial, concernente à aplicação retroativa da Lei n. 12.651/2012.

II. Do mérito:

Cinge-se a controvérsia à incidência retroativa do disposto nos arts. 15 e 66 do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), por força dos quais seria possível o cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo da Reserva Legal, sem qualquer limitação, bem como a compensação, desse último espaço territorial especialmente protegido, com outra área.

De fato, conforme se depreende dos votos encaminhados pelo Sr. Relator e pelo Ministro Sérgio Kukina, consoante a orientação firmada no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937, e da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 42, no qual foi examinada a constitucionalidade, dentre outros dispositivos, do art. 15 do novo Código Florestal, o princípio da vedação ao retrocesso ambiental

não deve ser empregado de forma absoluta, sob a óptica ambientalista pura e simples, mas em ponderação a outros valores constitucionalmente caros, como o princípio democrático, do desenvolvimento sustentável e o direito de propriedade, apontados expressamente pelo Supremo Tribunal Federal, além de outros interesses difusos.

Transcrevo trecho da ementa do voto do Ministro Luiz Fux, Relator das citadas ações de controle de constitucionalidade:

> (p) Art. 15 (Possibilidade de se computar as Áreas de Preservação Permanente para cômputo do percentual da Reserva Legal, em hipóteses legais específicas): (...). Em regra, consoante o caput do art. 12 do novo Código Florestal, a fixação da Reserva Legal é realizada sem prejuízo das áreas de preservação permanente. Entretanto, a incidência cumulativa de ambos os institutos em uma mesma propriedade pode aniquilar substancialmente a sua utilização produtiva. *O cômputo das Áreas de Preservação Permanente no percentual de Reserva Legal resulta de legítimo exercício, pelo legislador, da função que lhe assegura o art. 225, § 1º, III, da Constituição, cabendo-lhe fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos, inclusive o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CRFB) e o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CRFB). Da mesma forma, impedir o cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo da extensão da Reserva Legal equivale a tolher a prerrogativa da lei de fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos; Conclusão*: Declaração de constitucionalidade do artigo 15 do Código Florestal (destaque meu).

Sobre o tema, a lição de Paulo Affonso Leme Machado:

> O conceito legal francês do princípio da não regressão afirma que a melhoria constante do meio ambiente deve levar em conta os conhecimentos técnicos e científicos do momento. Assim, a ação de melhoria deve estar fundada em conhecimentos científicos e técnicos atuais, para que não seja um aperfeiçoamento aparente ou falso. *O princípio da não regressão "não deve ser caricaturado como contendo uma obrigação de congelar as disposições legislativas e regulamentares. Estas continuarão a evoluir, levando em conta o progresso dos conhecimentos científicos e técnicos".*
>
> Posicionei-me em uma troca de ideias, em um encontro internacional em Murnau/Alemanha, sobre o princípio comentado: *"o princípio da não regressão não deve ser visto como um privilégio apenas para o direito ambiental, mas como um interesse difuso e coletivo".* O não retrocesso legislativo e regulamentar deve abranger todos os direitos meta-individuais como o direito à saúde e o direito à educação.

(*Direito Ambiental Brasileiro*. 26. ed., rev., ampl. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2018, p. 146 – destaques meus).

Assim, diante da interpretação esposada pelo Pretório Excelso acerca do "efeito *cliquet*" na seara ambiental, não se olvida a constitucionalidade do art. 15 da Lei n. 12.651/2012.

Todavia, penso que o deslinde da questão em tela não reclama a análise da higidez do novo estatuto ambiental – premissa já sopesada –, mas, em verdade, *diz com a sua aplicação no tempo*.

Com efeito, no âmbito do Direito Constitucional, berço teórico do princípio da vedação ao retrocesso, tal diretriz representa um limite à atuação do Poder Legislativo, para que os direitos fundamentais já conquistados pela sociedade não retrocedam de forma desproporcional e injustificada, dirigindo-se, desse modo, precipuamente, ao legislador, e, em menor grau, ao exegeta jurídico, que, noutro giro, deve estar especialmente atento às normas atinentes à aplicabilidade da lei no tempo, dentre elas, o princípio do *tempus regit actum* – segundo o qual deve ser observado o regime jurídico em vigor no momento da materialização fática.

Acerca do aspecto temporal de validade da norma jurídica, a didática ementa do acórdão da ADI n. 605 MC/DF, de relatoria do Min. Celso de Mello bem ilustra o ponto em debate:

> *Ação Direta de Inconstitucionalidade - Medida provisória de caráter interpretativo - Leis interpretativas - A questão da interpretação de leis de conversão por medida provisória - Princípio da irretroatividade - Caráter relativo - Leis interpretativas e aplicação retroativa - Reiteração de medida provisória sobre matéria apreciada e rejeitada pelo Congresso Nacional - Plausibilidade jurídica - Ausência do "*periculum in mora*" - Indeferimento da cautelar.* É plausível, em face do ordenamento constitucional brasileiro, o reconhecimento da admissibilidade das leis interpretativas, que configuram instrumento juridicamente idôneo de veiculação da denominada interpretação autêntica. - As leis interpretativas - desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de direito positivo - não traduzem usurpação das atribuições institucionais do Judiciário e, em consequência, não ofendem o postulado fundamental da divisão funcional do poder. - Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juizes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional. - A questão da interpretação de leis de conversão por medida provisória editada pelo Presidente da República. - *O princípio da irretroatividade somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público eventualmente*

> *configuradora de restrição gravosa (a) ao "*status libertatis*" da pessoa (CF, art. 5. XL), (b) ao "*status subjectionais*" do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, "a") e (c) à segurança jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5., XXXVI). - Na medida em que a retroprojeção normativa da lei não gere e nem produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo. - As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, não assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade. - A questão da retroatividade das leis interpretativas.*
>
> (ADI 605 MC, Rel. Min. *Celso de Mello*, Tribunal Pleno, julgado em 23.10.1991, DJ 05.03.1993 PP-02897 *Ement Vol*-01694-02 PP-00252 – destaque meu).

Dessarte, *renovando vênia aos meus pares que já proferiram voto, a controvérsia em tela perpassa não pela compreensão do alcance do princípio da vedação ao retrocesso na seara ambiental, estampada no julgamento das ADIs ns. 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937, e da ADC n. 42, mas pela contraposição temporal das Leis ns. 4.771/1965 e 12.651/2012, em especial, a retroatividade do novel diploma às situações consolidadas na vigência do anterior.*

Nesse diapasão, contrariamente ao revogado Código Florestal, a Lei n. 12.651/2012 permite ao proprietário ou possuidor incluir no cálculo do percentual de Reserva Legal as Áreas de Preservação Permanente existentes no imóvel rural, para atingir o patamar mínimo legal, nos termos a seguir:

> *Art. 15. Será admitido o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, desde que:*
>
> *I - o benefício previsto neste artigo não implique a conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo;*
>
> *II - a área a ser computada esteja conservada ou em processo de recuperação, conforme comprovação do proprietário ao órgão estadual integrante do Sisnama; e*
>
> *III - o proprietário ou possuidor tenha requerido inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR, nos termos desta Lei.*
>
> § 1º O regime de proteção da Área de Preservação Permanente não se altera na hipótese prevista neste artigo.
>
> § 2º O proprietário ou possuidor de imóvel com Reserva Legal conservada e inscrita no Cadastro Ambiental Rural - CAR de que trata o art. 29, cuja área ultrapasse o mínimo exigido por esta Lei, poderá utilizar a área excedente para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.

> § 3º O cômputo de que trata o *caput* aplica-se a todas as modalidades de cumprimento da Reserva Legal, abrangendo a regeneração, a recomposição e a compensação.
>
> § 4º É dispensada a aplicação do inciso I do *caput* deste artigo, quando as Áreas de Preservação Permanente conservadas ou em processo de recuperação, somadas às demais florestas e outras formas de vegetação nativa existentes em imóvel, ultrapassarem:
>
> I - 80% (oitenta por cento) do imóvel rural localizado em áreas de floresta na Amazônia Legal; e
>
> II - (*Vetado*) (destaquei).

De outra parte, o novo Código Florestal, em seu art. 17, § 4º, também invocado nas razões de decidir do acórdão recorrido, assim dispõe:

> Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.
>
> (...)
>
> § 3º É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008.
>
> *§ 4º Sem prejuízo das sanções administrativas, cíveis e penais cabíveis, deverá ser iniciado, nas áreas de que trata o § 3º deste artigo, o processo de recomposição da Reserva Legal em até 2 (dois) anos contados a partir da data da publicação desta Lei, devendo tal processo ser concluído nos prazos estabelecidos pelo Programa de Regularização Ambiental - PRA, de que trata o art. 59* (destaque meu).

O art. 66 do mesmo estatuto, inserido topograficamente no capítulo atinente às disposições transitórias do novel código florestal, possibilita que o proprietário ou possuidor de imóvel rural cuja área de reserva legal, em 22 de julho de 2008, seja inferior ao estabelecido no art. 12, regularize sua situação; *in verbis*:

> Art. 66. *O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:*
>
> *I - recompor a Reserva Legal;*
>
> *II - permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;*
>
> *III - compensar a Reserva Legal.*

§ 1º A obrigação prevista no caput tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural.

§ 2º A recomposição de que trata o inciso I do caput deverá atender os critérios estipulados pelo órgão competente do Sisnama e ser concluída em até 20 (vinte) anos, abrangendo, a cada 2 (dois) anos, no mínimo 1/10 (um décimo) da área total necessária à sua complementação.

§ 3º A recomposição de que trata o inciso I do caput poderá ser realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas e exóticas, em sistema agroflorestal, observados os seguintes parâmetros:

§ 3º A recomposição de que trata o inciso I do caput poderá ser realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, observados os seguintes parâmetros:

I - o plantio de espécies exóticas deverá ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional;

II - a área recomposta com espécies exóticas não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recuperada.

§ 4º 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.

§ 5º A compensação de que trata o inciso III do *caput* deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante:

I - aquisição de Cota de Reserva Ambiental - CRA;

II - arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal;

III - doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária;

IV - cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma.

§ 6º As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão:

I - ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada;

II - estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada;

III - se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados.

§ 7º A definição de áreas prioritárias de que trata o § 6º buscará favorecer, entre outros, a recuperação de bacias hidrográficas excessivamente desmatadas, a

> criação de corredores ecológicos, a conservação de grandes áreas protegidas e a conservação ou recuperação de ecossistemas ou espécies ameaçados.
>
> § 8º Quando se tratar de imóveis públicos, a compensação de que trata o inciso III do caput poderá ser feita mediante concessão de direito real de uso ou doação, por parte da pessoa jurídica de direito público proprietária de imóvel rural que não detém Reserva Legal em extensão suficiente, ao órgão público responsável pela Unidade de Conservação de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público, a ser criada ou pendente de regularização fundiária.
>
> § 9º As medidas de compensação previstas neste artigo não poderão ser utilizadas como forma de viabilizar a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo (destaque meu).

Depreende-se, portanto, a expressa retroatividade dos arts. 17, § 4º, e 66 da Lei n. 12.651/2012, mediante os quais o legislador conferiu ao proprietário ou possuidor alternativas de regularizar o imóvel rural desconforme com os parâmetros de reserva legal em 22.07.2008, com ou sem adesão ao Programa de Regularização Ambiental; diversamente, o art. 15 da Lei n. 12.651/2012 estabelece novo regime concernente à relação entre a área de Reserva Legal e a Área de Proteção Permanente, sem qualquer referência a situações passadas.

À vista disso, *com a ressalva das normas expressamente retroativas, de rigor reafirmar o entendimento jurisprudencial há muito encampado por esta Corte segundo o qual as disposições do Novo Código Florestal, em regra, obedecem ao princípio do* ***tempus regit actum***, como espelham os julgados assim ementados:

> *Processual civil e ambiental. Novo Código Florestal. Irretroatividade.* regit actum. *Cláusula de reserva de plenário. Violação. Ausência. Deficiência recursal. Inexistência.*
>
> 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).
>
> *2. Não há como fazer retroagir a novel legislação florestal para afastar o cumprimento de transação penal formalizada em Juizado Especial, sob a égide da norma revogada (desfazer rancho erguido em APP), pois é firme a posição desta Corte de que, em matéria ambiental, deve prevalecer o princípio* tempus regit actum*, de forma a não se admitir a aplicação das disposições do novo Código Florestal a fatos pretéritos, sob pena de retrocesso ambiental.*
>
> 3. A irretroatividade do Novo Código Florestal assentada na decisão agravada não implica afronta à cláusula de reserva de plenário, porquanto sequer houve pronúncia de inconstitucionalidade de preceito legal, senão a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso.

4. O equívoco redacional do recurso ministerial acolhido - que menciona "averbação da área de reserva legal em imóvel rural" ao invés de "regularização de rancho em área de preservação permanente" constitui erronia terminológica (reserva legal x APP) - não impede a admissibilidade recursal, mormente porque, noutro trecho, foi explicitado de modo correto o objeto da ação.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.709.241/SP, Rel. Ministro *Gurgel de Faria, Primeira Turma*, julgado em 11/11/2019, DJe 02/12/2019 – destaque meu).

Processual civil. Administrativo. Danos ambientais. Ação civil pública. Responsabilidade do adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas. Tempus regit actum. *Averbação percentual de 20%. Súmula 07 STJ.*

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a *ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ: RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.*

2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002.

(...)

*6. A adoção do princípio t*empus regit actum*, impõe obediência à lei em vigor quando da ocorrência do fato.*

7. In casu*, os fatos apurados como infração ambiental ocorreram no ano de 1997, momento em que já se encontrava em vigor o Código Florestal Lei nº 4.771/65, não havendo que se perquirir quanto à aplicação do Decreto nº 23.793/94, que inclusive foi revogado por aquela lei.*

(...)

12. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro *Luiz Fux, Primeira Turma*, julgado em 15/06/2010, DJe 03/08/2010 – destaques meus).

> *Processo civil. Agravo interno no recurso especial. Ambiental. Aplicabilidade do novo Código Florestal a situações pretéritas. Impossibilidade.*
>
> 1. Inviável, por ausência de prequestionamento, a análise de questão que, a despeito de ter sido suscitada em contrarrazões, não foi alvo de manifestação pela Corte de origem. Além disso, *tratando-se de matéria ambiental, prevalece o disposto no princípio* tempus regit actum*, que impõe obediência à lei em vigor por ocasião da ocorrência do fato ilícito, sendo, portanto, inaplicável o novo Código Florestal a situações pretéritas*. Precedentes.
>
> 2. Agravo interno a que se nega provimento.
>
> (AgInt no REsp 1.740.672/MG, Rel. Ministro *Og Fernandes, Segunda Turma*, julgado em 26/03/2019, DJe 03/04/2019 – destaque meu).

In casu, já sob a égide da Lei n. 12.651/2012, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública em face da ora Recorrida, com amparo no Inquérito Civil n. 25/2008, instaurado em 13.06.2008 (Portaria n. 21/2008; fls. 14/15e), no qual foram constatados danos ambientais em imóvel rural, posteriormente por ela adquirido em 06.02.2012 (fl. 199e).

Ressalte-se que os antigos proprietários do imóvel chegaram a firmar, em 10.10.2008, Termo de Ajustamento de Conduta (fl. 51e; fls. 94/98e), o qual não chegou a ser cumprido, facultando-se, sem sucesso, à parte recorrente, posteriormente à alienação do bem, a celebração de igual avença.

Portanto, *certificado o dano ambiental em momento anterior à vigência do novo Código Florestal, e considerando a natureza* propter rem *da obrigação ambiental, consoante o enunciado da Súmula n. 623 desta Corte* ("As obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor"), *entendo que, na espécie, incabível aplicação retroativa do novo estatuto florestal, à exceção das disposições expressamente retroativas.*

Posto isso, com a devida vênia ao Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Sérgio Kukina, ***conheço parcialmente*** do recurso, e, nessa extensão, ***dou parcial provimento*** ao recurso especial do Ministério Público do Estado de São Paulo, para afastar, tão somente, a aplicação do art. 15 da Lei n. 12.651/2012, nos termos expostos.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.830.894 - RS (2019/0233889-9)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul
Procurador: Anastazia Nicolini Cordella e outro(s) - RS027848
Recorrido: Criswan Supermercado Ltda.
Advogados: Gleison Machado Schütz - RS062206
Lucas Heck - RS067671

EMENTA

Processual civil. Tributário. Recurso especial. ICMS. Direito de creditamento. Princípio da não cumulatividade. Produto intermediário. Essencialidade. Bem de consumo ou uso. Sacolas plásticas. Filmes plásticos. Bandejas. Art. 170 do CTN. Compensação tributária. Existência de legislação estadual. Interpretação de lei local. Impossibilidade. Súmula 280/STF.

1. Controverte-se nos autos a respeito da imprescindibilidade do fornecimento de sacolas plásticas, filmes plásticos e bandejas de isopor na comercialização dos produtos vendidos em supermercado, para fins de creditamento do ICMS.

2. As *sacolas plásticas* são colocadas à disposição dos clientes, para acomodar e facilitar o carregamento dos produtos; os *sacos e filmes plásticos,* transparentes e de leve espessura, envolvem os produtos perecíveis (como carnes, bolo, torta, queijos, presuntos) e revestem e protegem o alimento; as *bandejas* acomodam o produto a ser comercializado.

3. "Os insumos que geram direito ao creditamento são aqueles que, extrapolando a condição de mera facilidade, se incorporam ao produto final, de forma a modificar a maneira como esse se apresenta e configurar parte essencial do processo produtivo" (AgInt no REsp 1.802.032/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/8/2019, DJe 27/8/2019).

4. O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que, para fins de creditamento de ICMS, é necessário que o

produto seja essencial ao exercício da atividade produtiva para que seja considerado insumo (AgInt no AREsp 424.110/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/2/2019, DJe 26/2/2019, DJe 25/2/2019).

5. As sacolas plásticas, postas à disposição do clientes para o transporte dos produtos, não são insumos essenciais à comercialização de produtos pelos supermercados. Nesse sentido: REsp 1.808.979/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 1/7/2019.

6. As bandejas não são indispensáveis ao isolamento do produto perecível, mas mera comodidade entregue ao consumidor, não se constituindo em insumo essencial à atividade da recorrida (AgInt no REsp 1.802.032/RS, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma*, julgado em 20/8/2019, DJe 27/8/2019)

7. Filmes e sacos plásticos, utilizados exclusivamente com o propósito de comercialização de produtos de natureza perecível, são insumos essenciais à atividade desenvolvida pelo supermercado, cuja aquisição autoriza o creditamento do ICMS.

8. Quanto a alegada violação do art. 170 do CTN, a tutela jurisdicional prestada pela Corte de origem foi feita com fundamento em legislação local, o que impede o exame do recurso especial quanto ao ponto. Incide ao caso a Súmula 280/STF.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte para excluir do creditamento do ICMS o imposto incidente na aquisição de bandejas e de sacolas plásticas fornecidas aos clientes para o transporte ou acondicionamento de produtos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe parcial provimento para excluir do creditamento do ICMS o imposto incidente na aquisição de bandejas e de sacolas plásticas fornecidas aos clientes para o transporte ou acondicionamento de produtos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa,

Gurgel de Faria (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2020 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe: 5.3.2020

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJ/RS, assim ementado (fl. 349):

> Apelação cível direito tributário. ICMS. Embalagens plásticas, bandejas e sacolas plásticas para comercialização e acondicionamento. Aproveitamento de crédito e compensação. Cabimento.
>
> 1. Os materiais empregados para embalar ou acondicionar os produtos comercializados pelo supermercado, como sacolas plásticas personalizadas entregues aos clientes, bandejas de isopor, embalagem plástica para alimentos, rolos plásticos utilizados para embalar frutas e carnes não configuram mercadorias de uso e consumo do estabelecimento ou ativo fixo. Na verdade, são insumos que acabam integrando o custo da mercadoria vendida, de forma que podem ensejar aproveitamento de crédito fiscal de ICMS, haja vista o princípio da não cumulatividade. Possível o creditamento e compensação pleiteados pela empresa impetrante. Precedentes jurisprudenciais.
>
> 2. Não se tratando de pleito de repetição de indébito, mas de pedido de escrituração e aproveitamento de créditos gerados no ingresso de mercadorias no estabelecimento, afasta-se a tese do Estado no sentido de que a repetição de indébito seria descabida por ausência de prova do não repasse do custo tributário aos consumidores de serviços ou de autorização para escrituração e aproveitamento de créditos tributários originados em entradas de mercadorias no estabelecimento da contribuinte. Há pacífica orientação do STJ no sentido de que, nesse caso, não se aplica a regra do artigo 166 do CTN, sendo plenamente possível a escrituração dos créditos com posterior submissão do seu aproveitamento e compensação (AgRg no REsp 938367/SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, J. 02/10/07, DJe 07/05/08). *Apelação Cível Desprovida*.

O recorrente sustenta ofensa aos artigos 20 e 33, I, da LC 87/1996 e 170 do CTN, ao argumento, em síntese, de que não é devido o creditamento dos valores de ICMS incidente sobre as aquisições de sacolas plásticas (e outros invólucros

de mercadorias, como filmes plásticos) destinadas ao acondicionamento e transporte dos produtos comercializados pela recorrida (supermercado) aos seus clientes.

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 408/416.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): A questão de fundo diz respeito ao direito ao crédito de ICMS decorrente da aquisição de sacolas plásticas, sacos ou filmes plásticos e bandejas adquiridas para o acondicionamento de produtos comercializados pela recorrida (supermercado).

Da petição inicial, destaco os três insumos apresentados pela recorrida:

> Para tanto, é importante a discriminação dos insumos objeto da presente ação, a fim de restar configurado o direito sobre os quais não há necessidade de prova, tornando o pedido certo e definitivo:
>
> *a) Sacolas Plásticas:* Tratam-se das sacolas plásticas colocadas à disposição dos clientes, as quais possuem finalidade precípua de acomodar e facilitar o carregamento dos produtos e, obrigatoriamente, devem ser disponibilizadas, sejam elas personalizadas ou não.
>
> *b) Filme Plástico:* Trata-se do filme plástico transparente e de leve espessura que envolve os produtos confeccionados pela padaria (bolo, torta e demais), açougue, friambreria e pelo setor de hortifrutigranjeiros, que é conhecida como a embalagem plástica que reveste e protege o alimento.
>
> *C) Bandeja:* trata-se da bandeja que acomoda o produto e é revestida pelo filme plástico transparente.

Portanto, controverte-se especificamente nos autos a respeito da imprescindibilidade do fornecimento de ***sacolas plásticas, sacos ou filmes plásticos e bandejas*** para a comercialização de produtos vendidos em supermercado.

O acórdão do TJRS concluiu que é "imprescindível o fornecimento das sacolas junto aos produtos vendidos pelo supermercado" (fl. 362). Nesse sentido, transcrevo os seguintes fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 357/362):

> Destarte, indubitavelmente, as embalagens adquiridas pela parte impetrante, ao se agregarem às mercadorias nas operações de saída, dão direito ao creditamento de ICMS, em estrita observância ao Princípio da não-cumulatividade.
>
> Cabe dizer que eventual fato de as sacolas, invólucros, etc, portarem a logomarca da empresa não desnatura sua natureza de insumo, eis que permanecem integradas às mercadorias comercializadas.
>
> Assim, não se confundem com bens de uso e consumo da impetrante, tampouco com bens que compõem o ativo permanente desta. Na verdade, são mercadorias adquiridas pelo comerciante, devidamente tributadas, que acompanham os produtos comercializados sem retorno, integrando, pois, o custo final de produção.
>
> (...)
>
> Acrescento que o consumidor não tem o costume de ir ao supermercado com sua própria sacola, caixa ou recipiente para levar os bens que comprar, sendo imprescindível o fornecimento das sacolas junto aos produtos vendidos pelo supermercado.
>
> Assim, evidente que os bens em comento acabam se agregando às mercadorias vendidas, qualificando-se como material de embalagem e possibilitando o aproveitamento do crédito do ICMS pretendido.

O voto condutor do acórdão proferido pelo TJ/RS faz remissão a voto proferido em processo diverso (Apelação Cível 70066664715), cujo trecho seguinte merece transcrição:

> É possível cogitar, num futuro não muito distante; que o uso de sacolas plásticas, pelos consumidores e fornecedores preocupados com a preservação do meio ambiente, venha a ser restringido. Hábito que facilmente poderia ser desestimulado caso os supermercados parassem de fornecer gratuitamente as sacolas Plásticas. Em tal caso, com certeza, deixaria tal material de ser considerado como insumo e poderia ser excluído dos itens capazes de gerar crédito na condição de elemento necessário, como insumo, à circulação de outras mercadorias. Enquanto isso não se verifica, no entanto, há de se considerar as sacolas também como componentes necessários para a venda de outras mercadorias.

O *caput* do art. 20 da LC 87/1996 dispõe que:

> Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, *é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no*

> *estabelecimento,* inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Diante desse contexto, deve ser asseverado que os insumos que geram direito ao creditamento são aqueles que, extrapolando a condição de mera facilidade, se incorporam ao produto final, de forma a modificar a maneira como esse se apresenta e configurar parte essencial do processo produtivo (AgInt no REsp 1.802.032/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/8/2019, DJe 27/8/2019).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que, para fins de creditamento de ICMS, é necessário que o produto seja essencial ao exercício da atividade produtiva para que seja considerado insumo.

> Tributário. ICMS. Creditamento. Aquisição de combustíveis e lubrificantes. Sociedade empresária prestadora de serviços de transporte. Produtos indispensáveis à prestação do serviço. Insumos.
>
> 1. O entendimento da Primeira Turma do STJ é no sentido de reconhecer o direito ao creditamento de ICMS no que concerne à aquisição de combustível e lubrificantes por sociedade empresária prestadora de serviço de transporte, uma vez que tais produtos são essenciais para o exercício de sua atividade produtiva, devendo ser considerados como insumos. Julgados: AgInt no REsp 1.208.413/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/05/2017; RMS 32.110/PA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/10/2010.
>
> 2. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt no AREsp 424.110/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/2/2019, REPDJe 26/2/2019, DJe 25/2/2019)

Com base nas premissas de que o insumo que deve ser creditado é aquele que se *incorpora ao produto final, com essencialidade ao exercício da atividade produtiva*, cumpre analisar se as *sacolas plásticas, filmes ou sacos plásticos e bandejas de isopor* se adequam à permissão legal do creditamento.

Da proteção ao meio ambiente

De início, quanto ao fornecimento de sacolas plásticas, filmes e bandejas, merece destaque o estímulo indutivo que os órgãos de proteção ao meio ambiente promovem no sentido de estimular o consumidor ao uso de sacolas retornáveis.

O Brasil, segundo estudo do Banco Mundial e da WWF, é o 4º maior produtor de lixo plástico no mundo, com 11,3 milhões de toneladas por ano e com taxa de 1,28% de relação 'produção e reciclagem', ficando atrás dos Estados Unidos (1º), China (2º) e Índia (3º). Desse total, mais de 10,3 milhões de toneladas foram coletadas (91%), mas apenas 145 mil toneladas (1,28%) são efetivamente recicladas, ou seja, reinseridas na cadeia de produção como produto secundário. Esse é um dos menores índices de toda a pesquisa feita, bem abaixo da média global de reciclagem plástica, que é de 9% (Fonte: WWF / Banco Mundial - What a Waste 2.0: A Global Snapshot of Solid Waste Management to 2050).

Dados do Ministério do Meio Ambiente (MMA) indicam que "entre 500 bilhões e 1 trilhão de sacolas plásticas são consumidas em todo o mundo anualmente. No Brasil, cerca de 1,5 milhão de sacolinhas são distribuídas por hora".

Ainda de acordo com o MMA - Ministério do Meio Ambiente:

> As sacolinhas, tão práticas e gratuitas, têm um alto custo ambiental: para sua produção são consumidos petróleo ou gás natural (ambos recursos naturais não-renováveis), água e energia, e liberados efluentes (rejeitos líquidos) e emissões de gases tóxicos e do efeito estufa. Depois de usadas, muitas são descartadas de maneira incorreta, aumentando a poluição e ajudando a entupir bueiros que escoam as águas das chuvas ou indo parar nas matas e oceanos, sendo ingeridas por animais que morrem sufocados ou presos nelas.
>
> Disponível em:
>
> <https://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/saco-e-um-saco/saiba-mais.html>. Acesso em 3/2/2020.

Inclusive, no Distrito Federal, a Lei 6.322/2019 (de 10/7/19) proibiu a "*distribuição gratuita ou venda de sacolas plásticas, confeccionadas à base de polietileno, propileno, polipropileno ou matérias-primas equivalentes, para o acondicionamento e transporte de mercadorias adquiridas em estabelecimentos comerciais do Distrito Federal*". No caso do DF, foi dado um prazo de 12 meses para adaptação dos supermercados.

Já o Estado do Rio de Janeiro, através da Lei 8.006/2018 (de 25/6/2018) determinou que os supermercados "ficam proibidos de distribuírem (gratuitamente ou cobrando) sacos ou sacolas plásticas descartáveis, compostos por polietilenos, polipropilenos e/ou similares".

Sacolas plásticas

Diante desse contexto, o direito tributário não pode ficar alheio às políticas públicas de desestímulo à utilização da sacolas plásticas; vale dizer, ao permitir o creditamento de ICMS pela aquisição das sacolas plásticas, data vênia, o Judiciário acaba por caracaterizá-las como insumos essenciais e que se incorporam à atividade desenvolvida pelos supermercados, o que vai na contramão de todas as políticas públicas de estímulo ao uso de sacolas reutilizáveis por parte dos consumidores.

Ademais, compreendo que o fornecimento das sacolas plásticas, para acomodação e transporte de mercadorias pelos consumidores, não é essencial à comercialização dos produtos por parte dos supermercados; prova isso o fato público e notório de que diversos hipermercados já excluem, voluntariamente, o fornecimento das sacolas com a finalidade de transporte ou acomodação de produtos.

Portanto, especificamente quanto às sacolas plásticas, que são colocadas à disposição dos clientes, para acomodar e facilitar o carregamento dos produtos, não há direito ao creditamento do ICMS.

Nesse sentido, é o entendimento da Segunda Turma do STJ:

> Tributário. Agravo interno no recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Mandado de segurança na origem. Direito líquido e certo. Necessidade de dilação probatória. Súmula n. 7/STJ. ICMS. Princípio da não-cumulatividade. Insumo. Essencialidade. Invólucros. Produto prescindível desprovido de essencialidade. Creditamento. Impossibilidade. Compensação de créditos. Art. 170 do CTN. Ausência de juízo de valor no acórdão recorrido. Súmulas n. 282 e 356 do STF. Agravo interno parcialmente provido.
>
> 1. A origem entendeu que existe direito líquido e certo, bem como que "não restam dúvidas de que as embalagens adquiridas pela impetrante integram o custo do produto da mercadoria vendida" (e-STJ fl. 209). Desconstituir essa conclusão para consignar que não há, no caso concreto, direito líquido e certo e que há mera presunção da indispensabilidade das embalagens, não havendo prova disso nos autos, exigiria, necessariamente, análise dos fatos e provas. Súmula n. 7/STJ.
>
> 2. De fato, o direito ao crédito de ICMS decorrente da aquisição de sacolas e embalagens adquiridas para o acondicionamento de produtos possui tratamento infraconstitucional e o direito pleiteado foi analisado à luz do art. 20 da Lei Complementar n.87/96.

3. Os insumos que geram direito ao creditamento são aqueles que, extrapolando a condição de mera facilidade, se incorporam ao produto final, de forma a modificar a maneira como esse se apresenta e configurar parte essencial do processo produtivo.

4. Ante a atividade prestada pelo agravado, os materiais utilizados para embalar ou acondicionar os produtos postos à venda no estabelecimento, como sacolas plásticas personalizadas, bandejas, etiquetas térmicas, rolos plásticos, dentre outros, configuram mera facilidade posta à disposição do consumidor, não integrando o produto final comercializado tampouco sendo essencial ao exercício da atividade do supermercado.

5. O cumprimento do requisito do prequestionamento se observa com o debate sobre a tese jurídica específica, isto é, com a emissão de juízo de valor sobre determinada norma e a sua aplicabilidade ao caso concreto pelo acórdão recorrido, não bastando, para tanto, a simples provocação da parte para que a Corte *a quo* se manifeste.

Súmulas n. 282 e 356 do STF.

6. Agravo Interno parcialmente provido.

(AgInt no REsp 1.802.032/RS, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma,* julgado em 20/8/2019, DJe 27/8/2019)

Processual civil e tributário. Violação do art. 1.022 do CPC. Alegações genéricas. Súmula 284/STF. Omissão de matéria constitucional. Competência do STF. ICMS. Direito de creditamento. Princípio da não cumulatividade. Produto intermediário. Essencialidade. Sacolas plásticas. Produto prescindível e desprovido de essencialidade à atividade empresarial.

1. A parte sustenta que o art. 1.022 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal *a quo*, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito (Súmula 284/STF).

2. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 1.022 do CPC/2015, examinar a omissão quanto a dispositivos constitucionais, tendo em vista que a Constituição Federal reservou tal competência ao Pretório Excelso, no âmbito do Recurso Extraordinário.

3. Cuidaram os autos, na origem, de Ação Declaratória visando o aproveitamento dos créditos obtidos com a aquisição de insumos aplicados e consumidos com a atividade-fim da empresa (sacolas plásticas colocadas a disposição dos clientes, dentre outros). O Tribunal de origem não reconheceu o direito ao creditamento somente no que diz respeito às sacolas plásticas.

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente exsurge o direito ao creditamento do ICMS quando se tratar de insumos que se

incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, na forma do § 1º do art. 20 da Lei Complementar 87/1996.

5. Ao tratar especificamente das sacolas plásticas, o STJ entendeu que "somente é possível classificar as alegadas 'sacolas plásticas' como bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, pois não têm essencialidade na atividade empresarial da contribuinte, sendo inclusive, prescindíveis, pois configuram mero regalo posto à disposição dos consumidores". Precedente: AgRg no REsp 1.393.151/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 18.12.2014.

6. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, condena-se a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

Salienta-se que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado quando a verba sucumbencial é acrescida na fase recursal, como no presente caso. 7.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1.808.979/RS, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 11/6/2019, DJe 1/7/2019)

Processual civil. Tributário. Violação dos arts. 458 e 535 do CPC inexistente. ICMS. Direito de creditamento. Princípio da não cumulatividade. Matéria constitucional. Análise de lei local. Incidência da súmula 280/STF. Direito de creditamento. Produto intermediário. Essencialidade. Bem de consumo ou uso. Limitação temporal. Legitimidade. Sacolas plásticas. Produto prescindível e desprovido de essencialidade à atividade empresarial. Honorários. Súmula 7/STJ.

1. Não há a alegada violação dos arts. 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou a questão do direito de creditamento de ICMS.

2. As razões recursais envolvem tema de índole eminentemente constitucional - princípio da não cumulatividade -, o que torna inviável sua apreciação por esta Corte, em especial quando embasada na alegação de violação aos arts. 19 e 20 da Lei Complementar n. 87/96, que reproduzem comando da Carta Magna (art. 155, § 2º, I).

Precedentes.

3. Outrossim, segundo se observa dos fundamentos que serviram de base para a Corte de origem apreciar a controvérsia acerca da inexistência de creditamento de ICMS sobre as sacolas plásticas, o tema foi dirimido no âmbito local (Decreto Estadual n. 43.080/2002 - RICMS/2002), de modo a afastar a competência

desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

Súmula 280/STF.

4. Ainda que superado os óbices já elencados, a agravante não faria jus ao creditamento pleiteado. Isto porque o direito de credito somente é assegurado aos produtos intermediários que sejam efetivamente empregados no processo de industrialização, mostrando-se imprescindíveis à atividade empresarial. REsp 1090156/SC, Rel. Ministra *Eliana Calmon, Segunda Turma,* julgado em 10/8/2010, DJe 20/08/2010; AgRg no RESP 139.996/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão, Primeira Turma,* julgado em 4/4/2002, DJ 12/8/2002 p. 166; RESP 235.324/SP, Rel. Ministro *José Delgado, Primeira Turma*, julgado em 3/2/2000, DJ 13/3/2000 p. 163; AgRg no AG 438.945/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão, Primeira Turma,* julgado em 10/12/2002, DJ 3/2/2003 p. 284, REPDJ 31/3/2003 p. 156.

5. Aos demais bens adquiridos ao uso ou consumo do estabelecimento somente poderão gerar créditos quando superada a limitação temporal prevista no art. 33 do normativo complementar. AgRg no AREsp 126.078/RS, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves, Primeira Turma,* julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; RMS 37.329/DF, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma,* julgado em 4/10/2012, DJe 31/10/2012.

6. Nos contornos delineados pela Corte de origem, somente é possível classificar as alegadas "sacolas plásticas" como bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, pois não têm essencialidade na atividade empresarial da contribuinte, sendo inclusive, prescindíveis, pois configuram mero regalo posto à disposição dos consumidores.

7. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual incabível a revisão em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

8. O afastamento do óbice apontado somente é possível quando a verba honorária é fixada em patamar exorbitante ou irrisório, o que não ocorreu na espécie.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.393.151/MG, Rel. Ministro *Humberto Martins, Segunda Turma,* julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

Filmes ou sacos plásticos e bandejas

Neste ponto, diferencio a sacola plástica fornecida para acomodação e transporte de produtos pelos consumidores, do filtro ou saco plástico utilizados para embalar produtos de natureza perecível.

No que diz respeito aos filmes ou sacos plásticos, utilizados exclusivamente com o propósito de comercialização de produtos de natureza perecível, tratam-se de insumos essenciais à atividade desenvolvida pelo supermercado.

Isso porque não há como fornecer um peixe ou uma carne sem o indispensável filme ou saco plástico que cubra o produto de natureza perecível, como forma de isolar a mercadoria e protegê-la de agentes externos capazes de causar contaminação. No mesmo sentido, o fornecimento de presuntos, queijos ou outros produtos perecíveis, deve se fazer acompanhar de filme ou saco plástico fornecido com a mesma finalidade.

Do contrário, o consumidor seria obrigado a adquirir os produtos conforme entregues diretamente pelos fornecedores aos supermercados; ou seja, seria impossível a aquisição fracionada de tais produtos.

Contudo, as bandejas, feitas de isopor ou plástico, não são indispensáveis ao isolamento do produto perecível, mas mera comodidade entregue ao consumidor. Os filmes e sacos plásticos são suficientes para o isolamento do produto perecível.

Compensação

Por fim, quanto à alegada violação do art. 170 do CTN, a Corte de origem assentou compreensão segundo a qual o direito à compensação tributária está respaldado porque a Lei Estadual n. 8.820/89 ampara a tutela jurisdicional. Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 354/355):

> A Lei Estadual 8.820/89 (que instituiu o ICMS no âmbito deste Estado) autoriza a compensação do crédito tributário:
>
> > Art. 27 - O Poder Executivo poderá, nas condições previstas em regulamento, autorizar a compensação de créditos tributários, inclusive acréscimos legais:
> >
> > I - lançados ou não, com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública;
> >
> > II - lançados, com saldo credor do contribuinte, a qualquer título, existente no término do período de apuração imediatamente anterior ao do pedido de compensação e ainda não utilizado.

Desse modo, especificamente quanto ao ponto, impossível o conhecimento do recurso especial por força da Súmula 280/STF:

> "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

Conclusão

Conclusivamente, apenas os sacos e filmes plásticos utilizados exclusivamente para o fornecimento de produtos de natureza perecível são insumos indispensáveis à atividade desenvolvida pelos supermercados, de modo que a sua aquisição gera direito ao creditamento do ICMS.

Sacolas plásticas fornecidas aos clientes para o transporte ou acondicionamento de produtos, bem como bandejas, não são insumos essenciais à atividade dos supermercados, de modo que não geram creditamento de ICMS.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, lhe dou parcial provimento para excluir do creditamento do ICMS o imposto incidente na aquisição de bandejas e de sacolas plásticas fornecidas aos clientes para o transporte ou acondicionamento de produtos.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do CPC/2015, diante da sucumbência é parcial, os valores de honorários advocatícios devem ser definidos em fase de liquidação.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.831.186 - SP (2019/0236435-6)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relatora para acórdão: Ministra Regina Helena Costa
Recorrente: Fazenda Nacional
Recorrido: Santa Marina Saude Ltda - massa falida
Advogado: Oreste Nestor de Souza Laspro - administrador judicial - SP098628

EMENTA

Tributário. Processual civil. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Violação ao art. 1.022 do CPC. Inexistência. Pedido de habilitação de crédito tributário no juízo universal. Coexistência com a execução fiscal desprovida de penhora. Possibilidade. Dupla garantia. Inocorrência.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - A ação executiva fiscal não representa, por si só, uma garantia para o credor, porquanto essa salvaguarda somente se concretiza com a penhora ou a indisponibilidade de bens e direitos. Precedentes.

IV - Revela-se cabível a coexistência da habilitação de crédito em sede de juízo falimentar com a execução fiscal desprovida de garantia, desde que a Fazenda Nacional se abstenha de requerer a constrição de bens em relação ao executado que também figure no polo passivo da ação falimentar.

V - Recurso especial parcialmente provido, reformando o acórdão recorrido para determinar o processamento do incidente de habilitação de crédito no juízo falimentar, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator), dar parcial provimento ao recurso especial, reformando o acórdão recorrido para determinar o processamento do incidente de habilitação de

crédito no juízo falimentar, nos termos do voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão. Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria (Presidente).

Brasília (DF), 26 de maio de 2020 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

DJe: 19.6.2020

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Napoleão Nunes Maia Filho*: 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela *Fazenda Nacional* contra acórdão de lavra do TJSP, assim ementado:

> *Agravo de Instrumento* - Falência - Crédito da União Federal - Decisão que suspende o trâmite do pedido de habilitação do crédito em razão da afetação em recurso repetitivo relativo ao encargo legal - Inconformismo da União, alegando que o incidente deve prosseguir em relação às demais verbas - Cabimento - Apenas a natureza do encargo legal encontra-se sob suspensão em Recurso Repetitivo (REsp n° 1.521.999) – Incidente que deve prosseguir em relação aos outros créditos, ou até a prolação de eventual sentença de extinção – Situação, entretanto, na qual há execução fiscal ajuizada perseguindo exatamente os mesmos créditos cuja habilitação se pretende - Prerrogativa de a entidade pública optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito, observando-se apenas que, escolhendo um rito, tem-se a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice – Inteligência do art. 187 do CIN e do art. 29 da Lei n. 6.830/80 Agravo de instrumento não provido, determinando-se de ofício a extinção da habilitação de crédito.
>
> Dispositivo: Negam provimento ao agravo de instrumento, determinando-se, de ofício, a extinção do incidente (fls. 38).

2. Aponta violação dos arts. 1.022, I e II, parág. único, II, 489, § 1o, IV do Código Fux, ao argumento de que houve omissão do Tribunal de origem em relação às matérias abordadas nos Embargos de Declaração opostos.

3. Indica ainda, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 187 e 204 do Código Tributário Nacional, 3o. e 29 da Lei 6.830/1980, e 6o. da Lei 11.101/2005, sustentando, em suma, que *a prerrogativa da entidade pública em*

poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito, não constituem um óbice intransponível para que o Fisco habilite seus créditos no Juízo Universal e receba o que lhe é devido na ordem de pagamento prevista na Lei de Falências (fls. 64).

4. É o relatório.

VOTO VENCIDO

Ementa: Tributário e falimentar. Recurso especial. Ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux não caracterizada. Falência. Habilitação de crédito tributário. Prévia opção da Fazenda em ajuizar execução fiscal. Renúncia em relação ao incidente de habilitação perante o juízo falimentar. Inadmissibilidade de garantia dúplice. Recurso especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

1. De início, verifica-se não ter ocorrido a indicada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. No mérito, tem-se que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF conferem à Fazenda Pública a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de Execução Fiscal ou a habilitação de crédito na falência para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados.

3. Sobre o tema, a doutrina especializada de MARLON TOMAZETTE afirma que a opção por um caminho implica renúncia ao outro, isto é, se o fisco ajuizar a execução fiscal, não pode se habilitar, ou se usar a habilitação, não poderá ajuizar execução fiscal (Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017, v. 3, p. 251).

4. Assim, como corretamente entendeu a Corte a quo, escolhida uma das vias, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice. Precedentes: REsp. 1.466.200/SP, Rel. Min. *Luis Felipe Salomão*, DJe 12.2.2019; AgRg no Ag 713.217/RS, Rel. Min. *Vasco Della Giustina*, DJe 1.12.2009; REsp. 1.103.405/MG,

Rel. Min. *Castro Meira*, DJe 27.4.2009; REsp. 185.838/SP, Rel. Min. *Franciulli Netto*, DJ 12.11.2001.

5. Por fim, não se desconhece a existência de precedentes recentes em sentido diverso no âmbito da Segunda Turma exarados no REsp. 1.815.825/SP (DJe 18.10.2019) e no REsp. 1.729.249/SP (DJe 19.11.2018), ambos de relatoria do Ministro *Herman Benjamin*. Todavia, ousa-se deles divergir para acompanhar a jurisprudência há muito firmada nesta Corte.

6. Recurso Especial da *Fazenda Nacional* a que se nega provimento.

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. De início, verifica-se não ter ocorrido a indicada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Observa-se da fundamentação do acórdão recorrido que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. Afasta-se, assim, a alegada omissão ou negativa de prestação jurisdicional tão somente pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da parte. Nesse sentido:

> Processual civil. Tributário. Repasse de ICMS, arrecadado pelos estados, aos municípios. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Honorários advocatícios. Impossibilidade de análise do conteúdo fático-probatório. Incidência da súmula 7/STJ. Inadmissibilidade do recurso.
>
> (...)
>
> 2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem julga integralmente a lide e soluciona a controvérsia. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.*
>
> (...)

> 6. Recurso Especial de que parcialmente se conhece para, nessa parte, negar-se-lhe provimento (REsp. 1.680.694/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13.9.2017).

> Tributário e processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ausência de violação ao art. 535 do CPC. Ônus da prova. Análise. Honorários advocatícios. Revisão. Reexame de matéria fática. Impossibilidade. Óbice da súmula 7/STJ.
>
> 1. *Não se verifica a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se havendo falar em omissão.*
>
> (...)
>
> *3.* Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp. 470.171/PE, Rel. Min. *Sérgio Kukina*, DJe 21.3.2014).

3. No mérito, tem-se que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF conferem à Fazenda Pública a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de Execução Fiscal ou a habilitação de crédito na falência para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados.

4. Sobre o tema, a doutrina especializada de MARLON TOMAZETTE afirma que *a opção por um caminho implica renúncia ao outro, isto é, se o fisco ajuizar a execução fiscal, não pode se habilitar, ou se usar a habilitação, não poderá ajuizar execução fiscal* (Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017, v. 3, p. 251).

5. Assim, como corretamente entendeu a Corte *a quo*, escolhida uma das vias, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice. A propósito, essa é a jurisprudência há muito firmada no âmbito desta Corte. Confira-se:

> Recurso especial. Habilitação de crédito na falência. Crédito tributário considerado prescrito.
>
> 1. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho e, no caso de devedor falido, os créditos extraconcursais, as importâncias passíveis de restituição e os créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado (artigo 186 do CTN).
>
> 2. Sob tal perspectiva, o artigo 187 do mesmo diploma - assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, artigo 29) - dispõe que a cobrança judicial

do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, liquidação, inventário ou arrolamento.

3. Nesse contexto, os créditos tributários não se submetem ao concurso formal (ou processual) instaurado com a decretação da falência ou com o deferimento da recuperação judicial, vale dizer, não se subordinam à *vis attractiva* (força atrativa) do Juízo falimentar ou recuperacional, motivo pelo qual as execuções fiscais devem ter curso normal nos juízos competentes (artigo 76 da Lei 11.101/2005).

4. De outro vértice, os credores tributários sujeitam-se ao concurso material (ou obrigacional) decorrente da falência ou da recuperação judicial, pois deverão ser respeitadas as preferências, por exemplo, dos créditos trabalhistas e daqueles com garantia real, sem olvidar-se do pagamento prioritário dos créditos extraconcursais e das importâncias passíveis de restituição.

5. Malgrado a prerrogativa de cobrança do crédito tributário via execução fiscal, inexiste óbice para que o Fisco (no exercício de juízo de conveniência e oportunidade) venha a requerer a habilitação de seus créditos nos autos do procedimento falimentar, submetendo-se à ordem de pagamento prevista na Lei 11.101/2005, o que implicará renúncia a utilizar-se do rito previsto na Lei 6.830/80, ante o descabimento de garantia dúplice.

6. Na hipótese dos autos, o Fisco estadual optou por habilitar, no processo falimentar, o crédito tributário que foi considerado prescrito pelas instâncias ordinárias.

7. Sobressai a perda do objeto da pretensão recursal referente aos créditos tributários em relação aos quais sobrevieram, na instância ordinária, sentenças extintivas das execuções fiscais respectivas, em razão da homologação judicial de pedidos de desistência formulados pela Fazenda estadual, que pugnou pelo caráter irrisório dos valores devidos pela devedora falida.

8. Por outro lado, no tocante aos créditos tributários objeto das execuções fiscais (ainda em curso na origem) ajuizadas entre 24.1.2005 e 1º.06.2005, cuja habilitação na falência foi requerida em 19.4.2010, verifica-se que, à luz da jurisprudência desta Corte, a fluência do prazo prescricional quinquenal contado da constituição definitiva do crédito (data do vencimento do pagamento da obrigação tributária declarada, mas não paga) encerrou-se com o ajuizamento da execução fiscal, que pôs fim à inércia do Fisco. Precedente: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010.

9. As instâncias ordinárias, utilizando-se de critério equivocado para contagem da prescrição, em momento algum suscitaram o decurso de prazo quinquenal entre os marcos corretos (constituição definitiva do crédito e propositura do feito executivo), mas, sim, assinalaram que o pedido de habilitação do crédito ocorrera mais de cinco anos após a inscrição em dívida ativa.

10. Tampouco ocorreu a prescrição intercorrente, nos termos do repetitivo da Primeira Seção (REsp 1.340.553/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,

Primeira Seção, julgado em 12.09.2018, DJe 16.10.2018). Isso porque, ainda que se computasse, logo após a propositura das demandas (em 2005), o prazo de um ano de suspensão (previsto no artigo 40 Lei 6.830/80) acrescido de mais cinco anos referentes ao lapso prescricional, não estaria configurada a causa extintiva da pretensão de cobrança, que fora exercida em 2010, em face do administrador judicial da massa falida, mediante o pedido de habilitação na falência.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido (REsp. 1.466.200/SP, Rel. Min. *Luis Felipe Salomão*, DJe 12.2.2019).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Comercial e processo civil. Falência. Habilitação de crédito tributário. Possibilidade. Ausência de obrigatoriedade de propositura de execução fiscal. Admissibilidade de opção da via adequada ao caso concreto.

1. A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF (Lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência, para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados. Assim, escolhida uma via judicial, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 713.217/RS, Rel. Min. *Vasco Della Giustina*, DJe 1o.12.2009).

Processual civil e tributário. Apresentação de créditos na falência. Prestação de contas apresentada pelo síndico. Créditos tributários de pequeno valor. Habilitação. Caso concreto. Possibilidade.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que soluciona a controvérsia com base em fundamento prejudicial ao ponto sobre o qual não houve enfrentamento no âmbito do Tribunal de origem.

2. *Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito.*

3. *Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice.* Precedentes.

4. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública.

5. No caso, busca-se o pagamento de créditos da União, representados por 11 (onze) inscrições em dívida ativa, que, todavia, em sua maioria, não foram

objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDA's e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei 10.522/02, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico.

6. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fazer prova de seu pretenso crédito.

7. Recurso especial provido (REsp. 1.103.405/MG, Rel. Min. *Castro Meira*, DJe 27.4.2009).

Recurso especial - Execução fiscal - Penhora - Concordata - Reserva de numerário - Garantia dúplice - Impossibilidade.

Efetuada a penhora na execução fiscal, não há cogitar de reserva de numerário, no Juízo da concordata, o que se constituiria, sem dúvida, em garantia dúplice, que se não compraz com o disposto no artigo 188, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O processo de concordata não paralisa a execução fiscal nem desconstitui a penhora, uma vez que a execução fiscal prossegue até a alienação do bem penhorado.

Se, a teor dos artigos 1º e 29 da Lei de Execução Fiscal (6.830/80), a via adequada para a cobrança do crédito tributário é a execução fiscal, posto que não se sujeita ao concurso de credores ou à habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento, *não se justifica a pretensão da recorrente de reserva de seu crédito na concordata da recorrida, já que, no caso dos autos, está sendo executado.*

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade de votos (REsp. 185.838/SP, Rel. Min. *Franciulli Netto*, DJ 12.11.2001).

6. Por fim, não se desconhece a existência de precedentes recentes em sentido diverso no âmbito da Segunda Turma exarados no REsp. 1.815.825/SP (DJe 18.10.2019) e no REsp. 1.729.249/SP (DJe 19.11.2018), ambos de relatoria do Ministro *Herman Benjamin*. Todavia, ousa-se deles divergir para acompanhar a jurisprudência há muito firmada nesta Corte.

7. Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial da *Fazenda Nacional*.

8. É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Solicitei vista dos autos para examiná-los com maior detença.

Trata-se de recurso especial interposto pela ***Fazenda Nacional*** contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, no julgamento de agravo de instrumento, assim ementado (fl. 38e):

> *Agravo de Instrumento* - Falência - Crédito da União Federal - Decisão que suspende o trâmite do pedido de habilitação do crédito em razão da afetação em recurso repetitivo relativo ao encargo legal - Inconformismo da União, alegando que o incidente deve prosseguir em relação às demais verbas - Cabimento - Apenas a natureza do encargo legal encontra-se sob suspensão em Recurso Repetitivo (REsp n° 1.521.999) – Incidente que deve prosseguir em relação aos outros créditos, ou até a prolação de eventual sentença de extinção – *Situação, entretanto, na qual há execução fiscal ajuizada perseguindo exatamente os mesmos créditos cuja habilitação se pretende - Prerrogativa de a entidade pública optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito, observando-se apenas que, escolhendo um rito, tem-se a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice – Inteligência do art. 187 do CTN e do art. 29 da Lei n. 6.830/80*. Agravo de instrumento não provido, determinando-se de ofício a extinção da habilitação de crédito. Dispositivo: Negam provimento ao agravo de instrumento, determinando-se, de ofício, a extinção do incidente.
>
> (destaque meu).

Interposto recurso especial com amparo no art. 105, III, *a* e *c,* da Constituição da República, aponta-se, a par do dissídio jurisprudencial, ofensa aos dispositivos legais a seguir relacionados, nos seguintes termos:

I. Arts. 1.022, incisos I, II e parágrafo único, inciso II; 489, § 1º, inciso IV, ambos do CPC/2015: "[...] caberia ser apreciado devidamente as matérias postas em debate nos autos, quando dos Embargos de Declaração apresentados pela Fazenda, onde se discutiu especificamente sobre a incidência do disposto nos artigos 187 do CTN, artigo 29 da Lei n. 6.830/80 e art. 6º, 'caput' da Lei nº 11.101/2005 [...]" (fl. 59e); e

II. Arts. 187 e 204 do CTN; 3º e 29 da Lei n. 6.830/1980 e 6º, *caput*, da Lei n. 11.101/2005: "Ao rejeitar a habilitação de crédito requerida pela União o v. Acórdão deixou de considerar que o art. 6º, *caput*, da Lei nº 11.101/2005

determina que, com a decretação da falência, haja a suspensão das execuções em face do devedor e não a extinção das mesmas"; e "[...] os artigos 187 do CTN, artigo 29 da Lei n. 6830/80 e artigo 6º 'caput' da Lei n. 11.101/2005 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência: tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito. As citadas normas devem ser interpretadas de forma sistemática e finalística, uma vez que elas vieram exatamente para conferir maior proteção aos créditos públicos" (fl. 63e).

Com contrarrazões, o recurso foi admitido (fls. 104/115e; e fls. 124/125e).

Distribuídos os autos ao Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Sua Excelência, na assentada de 20.02.2020, proferiu voto negando provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, essencialmente por entender que a impossibilidade da garantia dúplice impõe à Fazenda Pública, ao escolher uma das vias cotejadas na Corte de origem (execução fiscal ou habilitação de crédito) para recuperação de crédito de empresa com a quebra decretada, a renúncia com relação a outra.

Após o voto do Sr. Relator, solicitei vista antecipada dos autos.

É o relatório. Passo a proferir o voto-vista.

Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

I. Da admissibilidade do recurso especial

Inicialmente, consigno que as questões federais debatidas se encontram satisfatoriamente prequestionadas.

Ademais, o recurso especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes questões prejudiciais e/ou preliminares a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão ora veiculada no recurso não demanda reexame fático-probatório, uma vez que todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

O pronunciamento impugnado, por sua vez, dirimiu a controvérsia baseado em fundamentos infraconstitucionais.

II. Delimitação da controvérsia

O tribunal local reconheceu a prerrogativa de a Fazenda Pública escolher a execução fiscal ou a habilitação de crédito no processo falimentar, reputando, contudo, inviável a coexistência das vias apontadas e, por conseguinte, extinguiu, de ofício, o incidente de habilitação.

O pleito fazendário encontrou óbice no entendimento jurisprudencial desta Corte Superior obstativo à garantia dúplice, a qual estaria caraterizada caso fosse deferida a habilitação de crédito já encartado em ação executiva fiscal.

A controvérsia do presente recurso especial consiste, portanto, em aferir se a legislação de regência confere à Fazenda Pública a faculdade de ajuizar execução fiscal ou habilitar seu crédito no processo falimentar, e se a opção por uma das formas de cobrança impediria, consequentemente, a utilização da outra.

III. Moldura normativa da pretensão deduzida

A Fazenda Pública conta com ação específica para a cobrança de seus créditos, é dizer, a execução fiscal, disciplinada pela Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal - LEF).

O cenário da recuperação do crédito tributário atravessa um período de significativas mudanças, mormente pela relação de complementariedade – e não de especialidade excludente – reconhecida entre o sistema especial regulado pela LEF e o estampado no estatuto processual civil.

O rito da Lei n. 6.830/1980 traduz a via primária na persecução de créditos, porém outros cenários merecem destaque, dentre eles:

(*i*) o protesto de Certidões da Dívida Ativa - CDAs, cuja inconstitucionalidade foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 5.135/DF (o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política). Este Superior Tribunal de Justiça, em Repetitivo (Tema n. 777), entendeu que "a Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de

dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012";

(*ii*) a celebração de negócios jurídicos processuais (art. 190 do CPC/2015, inclusive perante os tribunais); e

(*iii*) a realização de transação tributária (art. 171 do CTN, regulamentado pela Lei n. 13.988/2020, resultante da conversão da MP n. 899/2019).

Anote-se, por outro lado, que o direito falimentar sofreu profundas alterações com o advento da Lei de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101/2005), diante da influência do princípio da preservação da empresa.

O contexto também aporta reflexões no que tange ao aperfeiçoamento da processualística envolvendo a coexistência do juízo universal e a cobrança do crédito tributário pela via da LEF, tendo a discussão reverberado, inclusive, no Parlamento brasileiro (Projetos de lei n. 10.220/2018 e 6.229/2005).

Com efeito, essas duas temáticas – (*i*) cobrança de créditos tributários; e (*ii*) recuperação judicial e falência – ocupam prestigiado espaço no debate jurídico.

Nesse vértice, basta rememorar a pendência do Tema n. 987 das *Teses Repetitivas* desta Corte, que fora afetado no âmbito da 1ª Seção para definir a "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária" e o CC n. 153.908/DF, no qual firmou a compreensão de que compete à 2ª Seção deste Superior Tribunal processar e julgar conflito instaurado entre o juízo da execução fiscal e o da recuperação judicial (julgado em 18.12.2019).

Para o adequado exame da pretensão, impõe-se a análise dos seguintes dispositivos do Código Tributário Nacional, da LEF e da Lei de Recuperação de Empresas.

O CTN, no que interessa, prescreve:

> Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário *não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial,* concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)
>
> [...] (destaque meu).

Por sua vez, a Lei n. 6.830/1980, no particular, dispõe:

> Art. 5º. A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.
>
> [...]
>
> Art. 29. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento
>
> [...]
>
> Art. 38 - *A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito,* monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.
>
> [...] (destaque meu).

Já a Lei n. 11.101/2005, por sua vez, estabelece:

> Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.
>
> [...]
>
> § 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.
>
> [...]
>
> Art. 7º. A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor *e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores,* podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas.
>
> *§ 1º Publicado o e*dital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.
>
> [...]
>
> Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, *ressalvadas as causas* trabalhistas*, fiscais* e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.
>
> [...] (destaques meus).

IV. Panorama jurisprudencial a respeito da coexistência de ação executiva fiscal e da habilitação do crédito em falência

No plano jurisprudencial, a discussão trazida está emoldurada em acórdãos deste Superior Tribunal, como o demonstram os seguintes julgados:

> *Processual civil. Conflito de competência. Execução fiscal (penalidade administrativa por infração à legislação trabalhista). Recuperação judicial. Prevenção. Inobservância do art. 71, § 4º, do RISTJ. Sucedâneo recursal. Não-conhecimento.*
>
> [...]
>
> 8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a *prerrogativa de cobrança* em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação *garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar* quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.
>
> [...]
>
> (AgRg no CC 112.646/DF, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Primeira Seção*, julgado em 11/05/2011, DJe 17/05/2011, destaques meus).

> *Recurso especial. Execução fiscal. Penhora. Concordata. Reserva de numerário. Garantia dúplice. Impossibilidade.*
>
> *Efetuada a penhora* na execução fiscal*, não há cogitar de reserva de numerário, no Juízo da concordata, o que se constituiria, sem dúvida, em garantia dúplice*, que se não compraz com o disposto no artigo 188, *§ 1º, do* Código Tributário Nacional.
>
> O processo de concordata não paralisa a execução fiscal nem desconstitui a penhora, uma vez que a execução fiscal prossegue até a alienação do bem penhorado.
>
> Se, a teor dos artigos 1º e 29 da Lei de Execução Fiscal (6.830/80), a via adequada para a cobrança do crédito tributário é a execução fiscal, posto que não se sujeita ao concurso de credores ou à habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento, não se justifica a pretensão da recorrente de reserva de seu crédito na concordata da recorrida, já que, no caso dos autos, está sendo executado. Recurso especial não conhecido. Decisão por unanimidade de votos.
>
> (REsp 185.838/SP, Rel. Ministro *Franciulli Netto, Segunda Turma*, julgado em 11/09/2001, DJ 12/11/2001, p. 134, destaques meus).

> Processual civil e tributário. Falência. Execução fiscal anteriormente ajuizada. Habilitação de crédito tributário. Interesse de agir. Inteligência dos arts.

187 do CTN e 29 da Lei 6.830/1980. Não enquadramento na hipótese do art. 267, VI, do CPC/1973.

1. A Corte de origem entendeu que possuindo a União Federal a prerrogativa de escolher entre receber seu crédito por meio da execução fiscal ou pela habilitação de crédito, ao optar pela adoção de um procedimento, consequentemente renunciará ao outro.

2. A prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário não implica a ausência de interesse processual no pedido de habilitação do crédito tributário ou na penhora no rosto dos autos.

3. A necessidade de aguardar o término da ação de falência para eventual satisfação do seu crédito não retira da credora/exequente *a faculdade de optar por ambas as vias de cobrança: habilitação no processo falimentar e ajuizamento da execução fiscal.*

*4. A tentativa de resguardar o interesse público subjacente à cobrança de tal espécie de crédito, através do ajuizamento da execução fiscal e de habilitação no processo falimentar, não encontra óbice na legislação aplicável. Inteligência dos arts. 187 do CTN e 29 da Lei 6.830/1980***.**

5. Em caso da existência de processo falimentar, eventual produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1.815.825/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019 - destaques meus).

No âmbito da 2ª Seção, colaciono acórdão oriundo da 4ª Turma deste Tribunal Superior:

Recurso especial. Habilitação de crédito na falência. Crédito tributário considerado prescrito.

[...]

5. Malgrado a *prerrogativa* de cobrança do crédito tributário via execução fiscal, inexiste óbice para que o Fisco (no exercício de juízo de conveniência e oportunidade) venha a requerer a habilitação de seus créditos nos autos do procedimento falimentar, submetendo-se à ordem de pagamento prevista na Lei 11.101/2005, *o que implicará renúncia a utilizar-se do rito previsto na Lei 6.830/80, ante o descabimento de garantia dúplice.*

[...]

(REsp 1.466.200/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão, Quarta Turma*, julgado em 04/12/2018, DJe 12/02/2019, destaques meus).

O primeiro ponto a ser desvendado para a apreciação da questão ora posta refere-se à expressão "garantia dúplice", multicitada nos acórdãos colacionados.

A garantia traduz-se, singelamente, na constrição de bens e direitos, na execução fiscal, por meio de penhora ou indisponibilidade.

Desse modo, a tramitação da ação executiva fiscal não representa, por si só, uma garantia para o credor.

No apontado REsp n. 185.838/SP, de 2001, assinalou-se, adequadamente, tal premissa, ao consignar que "efetuada a penhora na execução fiscal, não há cogitar de reserva de numerário, no Juízo da concordata, o que se constituiria, sem dúvida, em garantia dúplice [...]".

Assim, o encaminhamento que toma por referência a omissão nos julgados mais recentes relativa à questão da constrição de bens demonstra, em meu sentir, equívoco ao aplicar o entendimento original desta Corte.

Passo, doravante, à seguinte análise de caráter central.

O juízo de conveniência e oportunidade da Fazenda Pública se dá quando completada a hipótese fática capaz de ensejar verdadeira escolha. Ou seja, para assentar que se trata de uma opção, imperiosa a disponibilidade e concomitância das vias.

Com efeito, sem a decretação da falência, não há alternativa pela execução, porquanto esta denota, repita-se, caminho único. Somente com a falência abre-se à Fazenda Pública a alternativa.

Pontuadas as duas premissas fundamentais da questão, passo ao delineamento da tese exigida para o deslinde do recurso especial.

Remarco a possibilidade de a Fazenda Pública optar pela habilitação de crédito em detrimento do pedido de constrição de bens em sede de execução fiscal, uma vez que obstar a coexistência da ação executiva fiscal e da habilitação de crédito no juízo falimentar malfere os arts. 187 do CTN, 5º e 29 da LEF, bem como os arts. 6º e 7º da Lei n. 11.101/2005. Tal arcabouço legislativo garante a autonomia do sistema da LEF em relação ao juízo universal falimentar, sem, contudo, comprometer, por si só, o princípio da preservação da empresa.

Consoante a jurisprudência deste Tribunal Superior, entendimento diverso reduz o campo de atuação da Fazenda Pública no âmbito do processo falimentar, olvidando-se a possibilidade de o ente público exercer a fiscalização

dos trâmites no juízo da quebra, por exemplo, quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem efetuados aos credores com direito de preferência (AgRg no CC n. 112.646/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 11.05.2011, DJe 17.05.2011).

Por fim, a manutenção do entendimento esposado pelo acórdão recorrido traz limitações processuais sem suporte legal para a cobrança de crédito tributário, dificultando o exercício do juízo de conveniência e oportunidade já reconhecido expressamente pela jurisprudência, conforme registrado.

Ademais, a tese ora apontada prestigia a interpretação sistemática das normas processuais do sistema da LEF e da Lei n. 11.101/2005, bem ainda o princípio da efetividade da prestação jurisdicional.

Não há se falar, portanto, em renúncia à ação executiva fiscal diante de pedido de habilitação de crédito no juízo concursal, quando o feito executivo carece de constrição de bens.

V. O caso concreto

Assiste parcial razão à Recorrente.

Não vislumbro nulidade no acórdão recorrido, uma vez que apresenta fundamentação suficiente para a solução da controvérsia.

Ao apresentar as razões recursais (fl. 61e), a Fazenda Nacional expressamente aduz que não formulará pedido de penhora no rosto dos autos do processo falimentar, sobrestando os pleitos no âmbito da execução até o deslinde daquele.

O entendimento do tribunal *a quo,* nesse contexto, está em confronto com a jurisprudência desta Corte, motivo pelo qual afasto o óbice verificado na instância ordinária em relação ao pedido de habilitação, porquanto a execução fiscal em apreço não goza de garantia, bem como por ter sido proposta em 2013, antes, portanto, da decretação da quebra em 2014 (fls. 19e e 40e).

Logo, revela-se cabível a coexistência da habilitação de crédito em sede de juízo falimentar com a execução fiscal desprovida de garantia, desde que a Fazenda Nacional se abstenha de requerer a constrição de bens em relação ao executado que também figure no polo passivo da ação falimentar.

Posto isso, com a vênia do Sr. Relator, dele ***divirjo*** para ***dar parcial provimento*** ao recurso especial, reformando o acórdão recorrido para determinar

o processamento do incidente de habilitação de crédito no juízo falimentar, nos termos da fundamentação.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 38.191 - MS (2012/0113709-0)

Relatora: Ministra Regina Helena Costa

Recorrente: Robson Marcelo de Oliveira Eloi

Advogado: Fabrício Flores Grubert e outro(s) - MS014275

Recorrido: Agência de Previdência Social de Mato Grosso do Sul - AGEPREV

Procurador: Renata Raule Machado e outro(s) - MS013166A

Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul

Procurador: Samara Magalhães de Carvalho e outro(s) - MS012977

EMENTA

Processual civil. Recurso em mandado de segurança. Código de Processo Civil de 1973. Aplicabilidade. Administrativo. Militar estadual. Exclusão da corporação a bem da disciplina. Penalidade imposta por crime praticado após a reforma. Possibilidade. Lei Complementar n. 53/1990 do Mato Grosso do Sul. Súmula 56/STF. Inaplicabilidade.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Existindo previsão legal específica que possibilita a aplicação de penalidades aos militares reformados, não há ofensa a direito adquirido, tampouco abuso de direito, na exclusão de praça inativo da corporação, sem direito à indenização ou percepção de proventos, não incidindo a Súmula n. 56 do STF. Precedentes.

III - Recurso em Mandado de Segurança improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

DJe: 19.6.2020

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto por ***Robson Marcelo de Oliveira Eloi***, com base no art. 105, II, *b*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado (fl. 249e):

> *Mandado de Segurança - Militar da reserva remunerada - Exclusão da corporação a bem da disciplina - Cometimento posterior de crime - Cassação dos proventos - Segurança denegada.*
>
> A transferência para a reserva remunerada não impede que seja decretada a perda dos proventos de policial excluído da corporação a bem da disciplina em razão do cometimento de crimes.

Relata o Recorrente, policial militar reformado dos quadros da Polícia Militar do Estado do Mato Grosso do Sul, ter sido instaurado processo administrativo disciplinar em seu desfavor, o qual culminou com a imposição das penalidades de exclusão da corporação a bem da disciplina e cassação de proventos, ante sua prisão em flagrante pelo suposto cometimento do crime de tráfico de drogas, posteriormente ao ato de reforma.

Sustenta, em síntese, que o art. 115, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n. 53/1990, o qual prevê a exclusão, sem direito a qualquer remuneração ou indenização, do militar que perdeu sua graduação por decisão do Conselho

de Disciplina, vai de encontro à garantia do direito adquirido, "eis que é inadmissível que aludido dispositivo de lei permita se cassar os proventos de aposentadoria do recorrente, por fato posterior ao seu ingresso na inatividade" (fl. 292e).

Alega que o acórdão recorrido "é leviano quando fala que o recorrente cometeu o ilícito quando estava em atividade na situação de reforma, pois o recorrente nunca cometeu qualquer ilícito quando estava em situação de atividade na polícia militar" (*sic*; fl. 293e).

Destaca ser militar reformado "por força de atenção a todos os requisitos impostos no ano de 2009", e, por isso, "muito embora tenha perdido a condição de segurado, não perde este direito a sua aposentadoria regularmente alçada à época" (fl. 296e).

Argumenta não ser possível a aplicação de sanção disciplinar ao militar reformado, por força do disposto no enunciado da Súmula n. 56 do Supremo Tribunal Federal.

Sublinha, ainda, que o ato impugnado, por suprimir seus "proventos de pensão por invalidez", configura "verdadeiro ato atentatório ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana" (fl. 299e).

Com contrarrazões (fls. 306/335e; fls. 336/347e), subiram os autos a esta Corte, admitido o recurso na origem (fls. 361/364e).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 374/380e, opinando pelo não provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa (Relatora): Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

No caso, o Recorrente, entendendo ser indevida a aplicação de penalidade disciplinar após sua reforma, insurge-se contra a sanção de exclusão da praça, imposta em seu desfavor, pelo Conselho de Disciplina da Polícia Militar do

Estado do Mato Grosso do Sul, em razão de prisão em flagrante realizada em 28.08.2009, por suposto cometimento do crime de tráfico de entorpecentes.

Com efeito, o Estatuto da Polícia Militar do Estado do Mato Grosso do Sul (Lei Complementar Estadual n. 53/1990) prevê a submissão dos militares reformados às regras disciplinares da corporação e ao Conselho de Disciplina, bem como normatiza a exclusão da praça a bem da disciplina, sem direito a remuneração ou indenização, *in verbis*:

> Art. 13. A hierarquia e a disciplina são bases institucionais da Polícia Militar; a autoridade e responsabilidade crescem com o grau hierárquico.
>
> (...)
>
> § 2º Disciplina é a rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas, disposições e ordens que fundamentam o organismo policial-militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos.
>
> *§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida, entre policiais-militares da ativa, reserva remunerada e reformados.*
>
> (...)
>
> Art. 46. Os Aspirantes-a-Oficial PM e as Praças com estabilidade assegurada, presumivelmente incapazes de permanecerem como policiais-militares da ativa, serão submetidos ao Conselho de Disciplina na forma da legislação peculiar.
>
> (...)
>
> *§ 2º Ao Conselho de Disciplina também poderão ser submetidas as Praças reformadas e da reserva remunerada.*
>
> (...)
>
> Art. 115. O policial-militar com estabilidade assegurada para ter perdida a sua graduação, será, obrigatoriamente, submetido a Conselho de Disciplina e, em instância judiciária, será submetido a julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado nos termos do § 1º do art. 119 da Constituição Estadual.
>
> Parágrafo único. *Praça excluída, a bem da disciplina, não terá direito a qualquer remuneração ou indenização e sua situação militar será definida pela lei do serviço militar (LSM), preservando-se o tempo de contribuição à previdência*. (destaques meus)

Nesse contexto, verifico que o acórdão recorrido está em consonância com entendimento desta Corte segundo o qual, existindo previsão legal específica quanto à possibilidade de aplicação de penalidades aos militares reformados, não

há ofensa a direito adquirido, tampouco abuso de direito, na exclusão de praça inativo da corporação, sem direito à indenização ou percepção de proventos, não incidindo a Súmula n. 56 do STF, segundo o qual "militar reformado não está sujeito à pena disciplinar".

Isso porque os Estados possuem autonomia para legislar sobre suas instituições militares, devendo organizá-las com base na hierarquia e disciplina, o que legitima a opção de incluir os inativos no regime disciplinar inerente ao sistema castrense.

Espelhando tal orientação, destaco julgados assim ementados:

> *Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Militar estadual. Sindicância. Possibilidade da instauração. Ilegalidade. Comprovação não demonstrada.*
>
> *1. Descabe a aplicação do teor da Súmula 56/STF nos casos em que há expressa previsão, na legislação estadual, de sanção disciplinar aos policiais militares reformados. Precedentes.*
>
> 2. O mandado de segurança é instrumento processual que exige a demonstração, de pronto, do direito líquido e certo alegado, descabendo dilação probatória no processamento.
>
> 3. No caso, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, não é possível afirmar a ilegalidade da sindicância instaurada, tampouco da solução administrativa adotada.
>
> 4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.
>
> (RMS 53.475/TO, Rel. Ministro *Og Fernandes, Segunda Turma*, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019, destaque meu).

> *Habeas corpus. Constitucional. Processo Administrativo Disciplinar. Militar. Ato disciplinar. Ilegalidade do procedimento. Violação a direito de defesa. Militar reformado. Súmula 56/STF. Inaplicabilidade. Denegação da ordem.*
>
> (...)
>
> 2. Hipótese em que não se registra maltrato aos princípios do contraditório e ampla defesa no procedimento administrativo-disciplinar. A crítica à (in) justiça do julgamento e da punição não tem similitude com irregularidade do procedimento, situando-se, em verdade, no segmento da valoração do mérito do ato administrativo disciplinar, imune à revisão judicial em *habeas corpus*.
>
> *3. A condição de policial militar reformado não enseja a aplicação da Súmula 56 do STF quando a corporação a que pertencer o militar tiver disciplinamento próprio, no qual se prevê tal punição, como na hipótese, em que o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo, instituída pela Lei Complementar Estadual n.*

893/2001, estabelece que "estão sujeitos ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar os militares do Estado do serviço ativo, da reserva remunerada, os reformados e os agregados" (art. 2º).

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC 289.248/SP, Rel. Ministro *Olindo Menezes* (*Desembargador Convocado Do TRF 1ª Região*), *Primeira Turma*, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015, destaque meu).

Administrativo. Servidor público militar. Exclusão das fileiras da corporação. Impossibilidade de análise pelo judiciário do mérito administrativo. Independência entre as esferas administrativa e penal.

(...)

3. *Quanto à matéria referente à aplicabilidade da Súmula 56/STF, a jurisprudência do STJ firmou que, havendo lei que determine sanção disciplinar aos militares da reserva, deve ser afastado o disposto no referido enunciado sumular.*

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 38.072/PE, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 31.5.2013, destaque meu).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RMS n. 051255/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 25.09.2018; e RMS n. 027306, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 08.11.2013.

Posto isso, ***nego provimento*** ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 61.997 - DF (2019/0300310-0)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves
Recorrente: Intensicare Gestão em Saúde Ltda
Advogados: Luiz Antonio Ferreira Bezerril Beltrão - DF019773
Mayrluce Alves de Sousa - DF061298
Recorrido: Distrito Federal
Procurador: Rogério Andrade Cavalcanti Araujo e outro(s) - DF013417

EMENTA

Administrativo e constitucional. Recurso ordinário em mandado de segurança. Serviços públicos de saúde. Leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI). Repasse de verba federal. Fiscalização externa pelo Tribunal de Contas da União e pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal. Possibilidade.

1. Por força dos arts. 71 e 75 da Constituição Federal e do art. 78 da Lei Orgânica do Distrito Federal, o Tribunal de Contas do Distrito Federal tem competência para fiscalizar a aplicação de recursos federais repassados ao Distrito Federal.

2. Considerada a autonomia própria dos entes federados, a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos recursos federais repassados ao Distrito Federal não impede a realização de fiscalização, pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, na aplicação desses mesmos recursos no âmbito deste ente, que, inclusive, tem pleno e legítimo interesse na regular prestação dos serviços de saúde no seu território.

3. No caso dos autos, o Tribunal de Justiça decidiu: "embora não se afaste a competência do Tribunal de Contas da União para a análise dos pagamentos efetuados à empresa impetrante, depreende-se que também é possível a apreciação da regularidade de tais pagamentos por parte do Tribunal de Contas do Distrito Federal, seja em virtude da determinação contida na decisão do TCU, acima transcrita, seja em razão da existência de diversos pagamentos comprovadamente realizados com recursos do Distrito Federal".

4. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe: 18.6.2020

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso ordinário interposto por *Intesicare Gestão em Saúde Ltda (Instituto de Terapia Intensiva das Américas Ltda*) contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal assim ementado:

> Mandado de segurança contra decisão do Tribunal de Contas do DF. Tomada de contas especial. Fundo de Saúde do Distrito Federal. Recursos federais e distritais. Fiscalização. Competência do TCU e do TCDF.
>
> 1. Não há direito líquido e certo da impetrante à anulação da decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal, que determinou a instauração Tomada de Contas Especial para apuração de indícios de irregularidades em pagamentos efetuados com recursos federais e distritais, do Fundo de Saúde do Distrito Federal.
>
> 2. Denegou-se a segurança.

A parte recorrente sustenta, em síntese, que o Tribunal de Contas do Distrito Federal não teria competência para a fiscalização na execução de contrato firmado com a Secretária de Saúde do Distrito Federal, porquanto os serviços de saúde prestados na Unidade de Terapia Intensiva do Hospital Regional de Santa Maria foram pagos com verba federal, transferida à secretaria distrital por meio do Fundo Nacional de Saúde. Por isso, considera que a decisão do Tribunal de Contas do DF não poderia impor Tomada de Contas Especial para verificação de prejuízo ao erário em decorrência de eventual sobrepreço no contrato.

Alega, ainda (fls. 490 e seguintes):

> embora o Fundo Executivo de Saúde do Distrito Federal tenha operacionalizado os pagamentos relativos aos serviços prestados pela Recorrente no Contrato n° 164/2011, é inconteste que a fonte dos recursos empregados nos pagamentos decorrentes da execução do referido contrato é integralmente oriunda da União, razão pela qual o TCU, no exercício de sua competência, realizou a análise e concluiu pela inexistência de sobrepreço nessa contratação.

Veja-se que, consoante previsão contida no item 7 do Projeto Básico da Dispensa de Licitação no 108/2011 (Id n° 6243046), da qual decorreu a celebração do Contrato no 164/2011, a dotação orçamentária para a contratação envolveu unicamente recursos federais, oriundos do Ministério da Saúde.

[...]

Em reforço, as informações apresentadas pela Fundo Executivo de Saúde do Distrito Federal (Id 8229846, p. 10-18), que foram mencionadas tanto no voto condutor do acórdão recorrido quanto no parecer do Ministério Público, se referem a todos os pagamentos realizados à Recorrente ao longo de aproximadamente 7 (sete) anos de relação jurídica mantida com a SES-DF (com e sem cobertura contratual) e não apenas ao objeto do Processo n° 29.744/2011, cuja determinação constante do item IV, "b", da Decisão n. 608/20185, se refere à instauração de tomada de contas especial para apurar eventuais prejuízos causados em decorrência tão somente da execução do Contrato n° 164/2011.

Ou seja, houve, no caso, erro de julgamento (*error in judicando*), na medida em que, ao apreciar as informações apresentadas pelo Fundo Executivo de Saúde do Distrito Federal (Id 8229846, p. 10-18), utilizadas para embasar o voto condutor do acórdão recorrido, entendeu-se que todos os pagamentos indicados na planilha se referiam ao Contrato n° 164/2011.

[...]

Outrossim, mesmo que a execução do Contrato no 164/2011 tivesse sido paga com recursos provenientes da União e do Distrito Federal, é insustentável, uma vez que estapafúrdia, a tese de que haveria competência conjunta, dupla fiscalização ou fatiamento da competência, haja vista que "não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização da Corte de Contas, mas sim a origem dos recursos envolvidos".

[...]

Nesse sentido, convém frisar que em nenhum momento o Recorrente tentou afastar a competência do TCDF para analisar a legalidade, economicidade e legitimidade dos atos administrativos praticados, o que se questiona é apenas a competência da Corte de Contas Distrital para reanalisar a existência de sobrepeço no Contrato no 164/2011, tendo em vista que já existe acórdão do TCU considerando regulares os preços praticados pela Intensicare nessa contratação.

[...]

não pode a Administração, após reconhecer a regularidade dos preços praticados no Contrato no 164/2011, mediante acórdão transitado em julgado, proferido pelo Tribunal de Contas da União, simplesmente revisitar esse mesmo tema, por meio de decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, para concluir pela existência de suposto sobrepreço nesse mesmo contrato.

> A segurança é considerada uma necessidade humana básica, razão por que se reconhece o princípio da segurança jurídica como uma das principais causas da própria existência do Direito, sendo considerado, por isso, um princípio basilar na salvaguarda da pacificidade e estabilidade das relações jurídicas.
>
> Se a existência da ordem jurídica decorre da necessidade humana de segurança e de manutenção da estabilidade das relações sociais, sem as quais os homens sequer conseguiriam viver em harmonia, não há como se conceber um ordenamento no qual o princípio da segurança jurídica não esteja presente, seja ele um ordenamento autoritário ou democrático, seja ele um ordenamento escrito ou não - escrito.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, consoante a seguinte ementa (fls. 508):

> Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Tomada de contas especial de contrato pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF). Serviços de saúde. Origem do custeio. Recursos federais e distritais. Fundo de Saúde do Distrito Federal. Lei complementar nº 141/2012 e CF. Fiscalização. Possibilidade. Não usurpação da competência do Tribunal de Contas da União (TCU). Parecer pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): O recurso ordinário se origina de mandado de segurança impetrado pelo *Instituto de Terapia Intensiva das Américas Ltda*, atual denominação de *Intensicare Gestão em Saúde Ltda*, contra ato atribuído a Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal, objetivando "declarar a nulidade da Decisão no 3.407/2018 do TCDF, na parte em que deixou de conhecer do pedido de reexame da Impetrante para permitir a instauração de tomada de contas especial e, em consequência, da própria tomada de contas especial, caso já tenha sido instaurada" (fl. 23).

Na causa de pedir, a impetrante defende a incompetência do TCDF para análise dos contratos, tendo em vista o Tribunal de Contas da União - TCU já ter procedido à análise e concluído pela ausência de irregularidades. Vejamos, a propósito, parte das alegações:

> O Relatório Final de Inspeção no 2.2023.17 (vide doc. 08), elaborado pela Secretaria de Acompanhamento do TCDF, concluiu pela existência de

possível prejuízo ao erário no âmbito do Contrato no 164/2011- SES/DF, no importe de R$ 6.633.970,20 (seis milhões, seiscentos e trinta e três mil, novecentos e setenta reais e vinte centavos).

Em consequência, o Plenário do TCDF, por meio da Decisão no 608/2018, complementada pela Decisão no 3.407/2018, determinou a instauração de tomada de contas especial para averiguar os preços praticados pela Impetrante e a existência de eventual prejuízo ao erário.

Importante salientar que essa apuração feita pela Corte de Contas Distrital ocorreu a despeito de o Tribunal de Contas da União já ter analisado essa mesma matéria, tendo decidido pela regularidade dos preços praticados no referido contrato, conforme Acórdão n° 2.612/2013- TCU-Plenário (doc. 13), proferido nos autos do processo n° 026.482/2012-6.

[...]

No entanto, com o devido respeito e acatamento, o entendimento adotado pelo TCDF nas referidas decisões afigura-se absolutamente equivocado, e configura grave usurpação da competência do Tribunal de Contas da União, sendo imperativa a declaração de nulidade da Decisão no 3,407/2018 e de todos os atos posteriores dela decorrentes, notadamente eventual tomada de contas especial.

[...]

Importante esclarecer que, embora o Fundo de Saúde do Distrito Federal tenha operacionalizado os pagamentos relativos aos serviços prestados pela Impetrante no âmbito do Contrato no 164/2011, é certo que a fonte dos recursos empregados nos pagamentos decorrentes da prestação de serviços objeto do referido contrato é integralmente oriunda da União.

[...]

Com efeito, é inegável que a competência para examinar e julgar eventual sobrepreço no âmbito do Contrato no 164/2011 é exclusiva do Tribunal de Contas da União, razão pela qual a Corte de Contas Distrital, ao apreciar o tema, extrapolou os limites de sua competência, violando o artigo 71 da Constituição Federal.

[...]

Ora, os artigos 71 da Constituição Federal e 78 da Lei Orgânica do DF apenas estabelecem as competências do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Distrito Federal, respectivamente, nada dispondo a respeito de competência conjunta ou da possibilidade de dupla fiscalização em decorrência do mesmo fato. E, se a legislação pátria assim não dispôs, é vedado ao TCDF inovar, criando critérios não previstos em lei.

Ao contrário do quanto decidido nas decisões objurgadas, o Tribunal de Contas do Distrito Federal, ao proceder ao reexame de matéria já julgada pelo Tribunal

de Contas da União, em decisão administrativa transitada em julgado, além de usurpar competência daquela Corte, infringe o princípio da segurança jurídica.

Ao julgar o mandado de segurança, o Tribunal de Justiça o denegou com a seguinte fundamentação (fls. 458/476):

> Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à declaração de nulidade da decisão nº 3.407/2018 do TCDF, que determinou a instauração de Tomada de Contas Especial para apuração de indícios de sobrepreço no contrato emergencial nº 164/2011, celebrado entre o GDF e a empresa impetrante, Intensicare Gestão em Saude Ltda, com vigência de 16/11/2011 a 13/05/2012, que "tinha como objeto a contratação de empresa especializada em Gestão e Operação de Unidades de Terapia Intensiva (UTI), com fornecimento de mão de obra e equipamentos necessários para a gestão técnica e operação de 121 leitos" (ID 6242751 - Pág. 1).
>
> Não se controverte nos autos que parte dos pagamentos efetuados à empresa impetrante foi feito com recursos do Fundo Nacional de Saúde, transferidos ao Fundo de Saúde do Distrito Federal, nos termos da Lei Complementar 141/2012 (que regulamenta o art. 198 § 3º da CF/88), *in verbis*:
>
> > "Art. 12. Os recursos da União serão repassados ao Fundo Nacional de Saúde e às demais unidades orçamentárias que compõem o órgão Ministério da Saúde, para ser aplicados em ações e serviços públicos de saúde.
> >
> > (...)
> >
> > Art. 14. O Fundo de Saúde, instituído por lei e mantido em funcionamento pela administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, constituir-se-á em unidade orçamentária e gestora dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde, ressalvados os recursos repassados diretamente às unidades vinculadas ao Ministério da Saúde.
> >
> > (...)
> >
> > Art. 18. Os recursos do Fundo Nacional de Saúde, destinados a despesas com as ações e serviços públicos de saúde, de custeio e capital, a serem executados pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios serão transferidos diretamente aos respectivos fundos de saúde, de forma regular e automática, dispensada a celebração de convênio ou outros instrumentos jurídicos.
> >
> > Parágrafo único. Em situações específicas, os recursos federais poderão ser transferidos aos Fundos de Saúde por meio de transferência voluntária realizada entre a União e os demais entes da Federação, adotados quaisquer

> dos meios formais previstos no inciso VI do art. 71 da Constituição Federal, observadas as normas de financiamento."

Tratando-se de recursos de origem federal, não se pode afastar a competência do Tribunal de Contas da União para a sua fiscalização, nos termos do art. 71 IV da CF/88 e art. 27 da LC 141/2012:

> CF/88, "Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
>
> (...)
>
> VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;
>
> LC 141/2012, "Art. 27. Quando os órgãos de controle interno do ente beneficiário, do ente transferidor ou o Ministério da Saúde detectarem que os recursos previstos no inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal estão sendo utilizados em ações e serviços diversos dos previstos no art. 3o desta Lei Complementar, ou em objeto de saúde diverso do originalmente pactuado, darão ciência ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público competentes, de acordo com a origem do recurso, com vistas:
>
> I - à adoção das providências legais, no sentido de determinar a imediata devolução dos referidos recursos ao Fundo de Saúde do ente da Federação beneficiário, devidamente atualizados por índice oficial adotado pelo ente transferidor, visando ao cumprimento do objetivo do repasse;
>
> II - à responsabilização nas esferas competentes."

[...]

Todavia, no caso específico dos autos, foi proferida decisão pelo Tribunal de Contas da União no Processo nº 026.482/2012-6, na qual ficou expressamente consignado que "restam inconclusas supostas irregularidades na contratação da empresa e na composição dos custos dos serviços", bem como que a decisão tomada pelo TCU não afasta possibilidade de apuração dos fatos no âmbito do TCDF e demais órgãos de controle, *in verbis*:

> "(...) A conclusão quanto à inexistência de sobrepreços nas contratações que utilizaram recursos de origem federal não isenta os gestores e a empresa das responsabilidades decorrentes de outras irregularidades levantadas pelas entidades que deram origem a essa representação, a dizer: o MPC/DF e o MPDFT. Embora não tenham sido identificadas informações suficientes

> para o entendimento sobre a existência de sobrepreços nos valores das diárias de UTI pagas, restam inconclusas supostas irregularidades na contratação da empresa e na composição dos custos dos serviços, as quais poderão ser tratadas pelas instituições competentes que já vem atuando nessas questões e envolvem outros atos além dos contratos objeto desta representação.
>
> (...)
>
> *Conclusão*
>
> 7. No mérito, acompanho os pareceres uniformes da unidade técnica, que, após comparar os preços dos serviços de internação em UTI questionados nesta representação com os valores médios de outros contratos da espécie, concluiu não haver elementos suficientes para comprovar a ocorrência do alegado sobrepreço.
>
> (...)
>
> 13. Importa registrar que essa conclusão não afasta a possibilidade de novas apurações por parte deste Tribunal, caso sobrevenham fatos novos que possam alterá-la, nem isenta os responsáveis perante as demais ocorrências apuradas no âmbito do TCDF e de outras eventuais instâncias de controle." (ID 6242854 - Pág. 2 e 3)

Assim, ao analisar a questão, acórdão do TCU apenas concluiu pela ausência informações e elementos suficientes para a constatação do sobrepreço, deixando expressamente consignada a possibilidade de apuração de supostas irregularidades na contratação da empresa e na composição dos custos dos serviços, pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal.

Tal entendimento se coaduna, ainda, com o disposto no art. 202 da Res. 296/2016 (Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Distrito Federal), *in verbis*:

> "Art. 202. A decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas não constituirá fato impeditivo da aplicação de multa ou imputação de débito em outros processos, salvo se a matéria tiver sido examinada de forma expressa conclusiva."

Além disso, consta dos autos planilha elaborada pela Diretoria Executiva do Fundo de Saúde do Distrito Federal/SES demonstrando que os pagamentos efetuados à empresa ora impetrante, Intensicare Gestão em Saúde Ltda, não foram feitos exclusivamente com recursos federais (Fontes 138 e 338), havendo também pagamentos de grande vulto feitos com recursos provenientes do tesouro do Distrito Federal (Fonte 100) (ID 8229846 - Pág. 10 a 18), fato que autoriza a instauração da Tomada de Constas Especial no âmbito do Tribunal de

Contas do Distrito Federal, nos termos do art. 187 § 1º do seu Regimento Interno, *in verbis*:

> "Art. 187. Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Distrito Federal na forma prevista no inciso VI do art. 6º da Lei Complementar nº 1/94, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá adotar providências com vistas à instauração de tomada de contas especial para a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.
>
> § 1º Não providenciado o disposto no caput, o Tribunal determinará a instauração de tomada de contas especial, fixando prazo para cumprimento dessa decisão. "

Dessa forma, embora não se afaste a competência do Tribunal de Contas da União para a análise dos pagamentos efetuados à empresa impetrante, depreende-se que também é possível a apreciação da regularidade de tais pagamentos por parte do Tribunal de Contas do Distrito Federal, seja em virtude da determinação contida na decisão do TCU, acima transcrita, seja em razão da existência de diversos pagamentos comprovadamente realizados com recursos do Distrito Federal.

Nesse sentido, transcrevo trecho do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça do DF, *in verbis*:

> "(...) O cerne da presente impetração diz respeito ao limite da abrangência da fiscalização realizada pelo Tribunal de Contas da União – TCU, nos casos que versam sobre as transferências obrigatórias realizadas dentro do âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.
>
> Tanto a Constituição Federal, em seu artigo 71, quanto a Lei n° 8.443/1992, conferem competência ao Tribunal de Contas da União para fiscalizar os recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.
>
> Entretanto, as verbas públicas utilizadas para pagamentos previstos nos Contratos n's I4-A/2011 e 164/2011, firmados entre a impetrante e a Secretaria de Estado de Saúde do DF, não se originam somente de recursos federais, nem são decorrentes de convênio, acordo, ajuste ou congêneres.
>
> Da leitura do documento ID: 8229844, no qual consta rol com os pagamentos feitos à impetrante, é possível verificar que em diversos deles foram utilizados recursos distritais, provenientes de receitas ordinárias do Distrito Federal, conhecidas como Fonte 100.

De outra parte, constata-se que, em diversos outros pagamentos, os valores originaram-se de repasse pela União, em cumprimento ao disposto no § 2°, do artigo 198, da CF/88, e na Lei Complementar n° 141/2012, que dispõe sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde.

O caput do artigo 18 da LC n° 141/2012 estabelece que os recursos do Fundo Nacional de Saúde, destinados a despesas com as ações e serviços públicos de saúde, de custeio e capital, a serem executados pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios serão transferidos diretamente aos respectivos fundos de saúde, de forma regular e automática, dispensada a celebração de convênio ou outros instrumentos jurídicos.

(...)

Não se olvida que se tratam de recursos federais, submetidos ao crivo do Tribunal de Contas da União. Entretanto, é razoável que tal análise ocorra sob a ótica de quem concede os recursos, da efetiva consecução finalística do repasse pelo ente da federação beneficiário, avaliando a coordenação e execução por ele exercida, verificando a regularidade da distribuição dos recursos e assegurando a sua correta partição, com isonomia de tratamento entre os demais entes federativos.

Na outra ponta, a fiscalização dos recursos da saúde também deve ser realizada pelos Tribunais de Contas estaduais, agora sob a ótica de quem recebe os recursos, ou seja, se está sendo proporcionado um melhor serviço de saúde por meio de uma gestão adequada deles.

Aproximar o controle do local onde se dá a aplicação do recurso, não somente possibilita maior agilidade na sua detecção e correção de distorções, pois são tratados de forma próxima à origem, conferindo-lhe maior efetividade conetiva, sem centrar-se somente no mister sancionatório, como traduz um compartilhamento com as obrigações inerentes ao desenvolvimento de uma relação equilibrada entre entes federativos cujos papéis estão claramente delineados na Constituição Federal.

Por certo, em se tratando de Sistema Único de Saúde, as diretrizes emanadas do texto constitucional, reforçadas pela legislação específica, demonstram o esforço do legislador constituinte em preservar e incentivar a participação dos entes federativos e da comunidade, estabelecendo uma estrutura de repasse de recursos e responsabilidades.

Nesse sistema, à União compete a coordenação nacional, estabelecendo as diretrizes gerais do sistema e fornecendo apoio técnico e financeiro aos demais entes federativos; aos estados a coordenação

> regional, atuando de maneira suplementar as várias das atividades precípuas da União e municípios; e aos municípios a prestação dos serviços de atendimento à saúde.
>
> A estrutura de controle do sistema segue as mesmas diretrizes, existindo previsão na legislação específica do SUS da participação das correspondentes instâncias de controle em cada nível de governo, além do controle participativo representado pelos Conselhos de Saúde Nacional, Estaduais e Municipais.
>
> Assim, de uma análise sistemática das normas constitucionais e legais atinentes à prestação dos serviços públicos de saúde, não se afigura razoável que a fiscalização dos recursos da saúde pública sejam concentrados em um único órgão, devendo as competências fiscalizatórias do Tribunal de Contas da União, fixadas no artigo 71 da CF/88, ser interpretadas de forma a não usurpar as competências dos Tribunais de Contas dos demais entes da federação, asseguradas em seu artigo 75.
>
> Fixada a competência do TCDF para fiscalização dos contratos firmados entre o Distrito Federal e a impetrante, não há ilegalidade a ser reconhecida neste *writ*, de forma que a segurança deve ser denegada.
>
> 3. *Conclusão*
>
> Diante do exposto, manifesta-se o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios pelo conhecimento da impetração e, no mérito, pela denegação da segurança." (ID 9029856)

Ausente, portanto, direito líquido e certo da impetrante à anulação da Decisão nº 3.407/2018 do TCDF.

Ante o exposto denego a segurança

Pois bem.

Nos termos do art. 1º da Lei n. 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

No caso dos autos, não se verifica a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado pelo *mandamus*.

Os arts. 71 e 75 da Constituição Federal, dentre outras atribuições, atribuem ao Tribunal de Contas da União e aos Tribunais de Contas dos Estados

e o do Distrito Federal a competência para "julgar as contas dos administradores e demais *responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração* direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e *as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário* público" (inc. II) e "fiscalizar a *aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres*, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município" (inc. VI).

É certo, pois, que o Tribunal de Contas da União, por força de norma constitucional, tem competência para a fiscalização do uso dos recursos federais repassados a outros entes federados, como no caso; competência essa que não pode ser afastada por norma infraconstitucional (*v.g.*: ADI 1934, Rel. Min. *Roberto Barroso*, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2019, DJe-039).

Porém, à luz do art. 75 da Constituição Federal, a competência do Tribunal de Contas da União não afasta a competência dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Distrito Federal, na hipótese desta estar delineada nas Constituições Estaduais ou na Lei Orgânica do Distrito Federal.

De fato, o art. 78 da Lei Orgânica do Distrito Federal é expresso em atribuir a competência ao Tribunal de Contas do Distrito Federal para "fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados ao Distrito Federal ou pelo mesmo, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres" (inc. VII).

Nesse contexto, considerada a autonomia própria dos entes federados, a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos recursos federais repassados ao Distrito Federal não impede a realização de fiscalização, pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, na aplicação desses mesmos recursos no âmbito deste ente, que, inclusive, tem pleno e legítimo interesse na regular prestação dos serviços de saúde no seu território.

Nessa linha, desinfluente o fato de os serviços prestados pela impetrante, em determinado período, terem sido pagos com recursos federais e/ou distritais, ou somente com recursos federais repassados, pois, em qualquer caso, pode a fiscalização externa do Tribunal de Contas do DF apreciar a aplicação regular desses recursos, mormente na área de serviços públicos de saúde.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.