



Número: **0000104-36.2016.4.03.6135**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

Órgão julgador colegiado: **3^a Turma**

Órgão julgador: **Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO**

Última distribuição : **24/06/2019**

Valor da causa: **R\$ 50.000,00**

Processo referência: **0000104-36.2016.4.03.6135**

Assuntos: **Zona Costeira, Área de Preservação Permanente**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
SECRETARIA DA JUSTICA E DA DEFESA DA CIDADANIA (APELANTE)	
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (APELANTE)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO (APELANTE)	
COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO (APELADO)	RENATA DE FREITAS MARTINS (ADVOGADO) SANDRA MARA PRETINI MEDAGLIA (ADVOGADO)
JORGE ALBERTO BARRETO (INTERESSADO)	PAULO FERNANDO BON DE CAMARGO (ADVOGADO)
ELLEVE PARTICIPACOES LTDA (INTERESSADO)	

Documentos

Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
13825 0513	21/08/2020 20:39	<u>Voto</u>	Voto



**Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000104-36.2016.4.03.6135

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: RENATA DE FREITAS MARTINS - SP204137-A, SANDRA MARA PRETINI MEDAGLIA - SP107073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JORGE ALBERTO BARRETO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO FERNANDO BON DE CAMARGO

V O T O

Trata-se de recurso de apelação e de remessa oficial interpostos pelo Ministério Público Federal, em conjunto com o Ministério Público do Estado de São Paulo, contra sentença proferida nos autos da ação civil pública em face da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB, buscando, em síntese, que a ré seja condenada a observar a Resolução CONAMA n.º 303/02 para evitar a ocorrência de dano irreparável à coletividade e ao meio ambiente.

Inicialmente, insta mencionar que deve ser conhecida *"ex officio"* a remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n.º 4.717/65 (Lei de Ação Popular), segundo o qual: *"a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição"*, deve ser aplicado analogicamente às ações civis públicas, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público *"lato sensu"*, estando ambas regidas pelo microssistema processual da tutela coletiva.

Cabe salientar que a ação civil pública é um dos instrumentos processuais adequados para tutelar direitos e interesses supraindividuais, os quais abrangem os difusos, coletivos e individuais homogêneos pertinentes ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem econômica e urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ao patrimônio público e social, e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.



I. DAS PRELIMINARES

I.A DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

A Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB argumenta que o pedido da petição inicial é genérico, impossibilitando que a parte ré possa contestar adequadamente a ação, consoante o artigo 5º, LV, da Carta Maior.

Entretanto, o pedido na petição inicial é que a ré seja condenada a observar a Resolução CONAMA n.º 303/02, tendo em vista que a norma continua vigente e aplicável em todos os seus procedimentos, inclusive o artigo 3º, inciso IX, alínea “a”.

Assim, não há que se falar em inépcia da petição inicial, devendo a preliminar arguida ser afastada.

I.B DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB alega que a pretensão da parte autora é a declaração de constitucionalidade do novo Código Florestal, sendo inadequada a via eleita.

Sobreleva consignar, no entanto, que não se trata de declaração de constitucionalidade, mas de garantir a aplicação da Resolução CONAMA n.º 303/02 pela CETESB.

Ressaltou o Ministério Público do Estado de São Paulo que “*em nenhum momento do feito se busca da declaração de constitucionalidade da Lei 12.651/12. Ao contrário, a redação do dispositivo que se refere é a mesma do antigo Código Florestal.*”

Por conseguinte, rejeito a preliminar arguida de impossibilidade jurídica do pedido.

II. DO MÉRITO



Cumpre mencionar que a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito originário decorre da possibilidade do provimento judicial almejado produzir efeitos diretamente sobre terrenos de marinha, que são bens da União, nos termos do artigo 20, VII, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 150/STJ.

- 1. A União tem interesse no processo que envolva terreno de marinha, atraindo a competência da Justiça Federal.*
- 2. A Justiça Federal é competente para decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença da União no processo (Súmula 150/STJ).*
- 3. Recurso Especial provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Federal para a análise do alegado interesse da União no presente feito.*

(REsp 1563151/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 06/03/2017) (Destacamos)

CONSTITUCIONAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO. TERRENO DE MARINHA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere não hipótese dos autos.*



2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a União tem interesse direto e específico na causa que envolva crime ambiental praticado em terreno de marinha, atraindo a competência da Justiça Federal. Precedentes.

3. Narra a exordial acusatória que o recorrente teria construído uma residência de alvenaria e diversas outras estruturas em terreno de marinha. Ainda, mesmo que não haja demarcação oficial, havendo elementos probatórios indicativos da prática de crime ambiental em bem da União (art. 20, VI, da Constituição Federal), não se pode afastar, ab initio, a competência da Justiça Federal para julgamento do processo-crime (art. 109, IV, da Constituição Federal).

4. Recurso desprovido.

(RHC 50.692/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016)

Ademais, tendo o Ministério Público Federal passado a integrar o polo ativo da demanda, em litisconsórcio com o Ministério Público Estadual, atraí-se a competência da Justiça Federal, com fundamento no artigo 109, I, da Constituição Federal.

A manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado consiste em direito fundamental de terceira geração, sendo dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, conforme determina o artigo 225 da Constituição Federal:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;



III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Nesse contexto, com a finalidade de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, bem como proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, foram estabelecidas as áreas de preservação permanente entre os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI, da Lei n.º 6.938/81), definidas tanto pelo antigo quanto pelo novo Código Florestal.

O artigo 49 do antigo Código Florestal, Lei n.º 4.771/65, delegou ao Executivo o poder de regulamentá-lo naquilo que se apresentasse necessário à sua execução: "o Poder Executivo regulamentará a presente Lei, no que for julgado necessário à sua execução".



Diante de tal autorização, o Ibama editou a Resolução CONAMA n.º 303/02, que, ao dispor sobre os parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente de reservatórios artificiais e sobre o regime de uso do entorno, assim determinou em seu art. 3º:

Art. 3º. Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível normal de:

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental;

III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural.

§1º. Os limites da Área de Preservação Permanente, previstos no inciso I, poderão ser ampliados ou reduzidos, observando-se o patamar mínimo de trinta metros, conforme estabelecido no licenciamento ambiental e no plano de recursos hídricos da bacia onde o reservatório se insere, se houver.

§2º. Os limites da Área de Preservação Permanente, previstos no inciso II, somente poderão ser ampliados, conforme estabelecido no licenciamento ambiental, e, quando houver, de acordo com o plano de recursos hídricos da bacia onde o reservatório se insere.

§3º. A redução do limite da Área de Preservação Permanente, prevista no §1º deste artigo não se aplica às áreas de ocorrência original da floresta ombrófila densa - porção amazônica, inclusive os cerradões e aos reservatórios artificiais utilizados para fins de abastecimento público.

O artigo 3º, inciso IX, da Resolução CONAMA nº 303/02 estabelece, ainda, como Área de Preservação Permanente a faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima, “verbis”:



Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:

(...)

IX - nas restingas:

a) em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima;

b) em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues;"

Sobre a Área de Proteção Permanente em restingas, o antigo Código Florestal, Lei n.º 4.771/65, possuía o seguinte regramento:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: (...)

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

Por sua vez, o novo Código Florestal, Lei n.º 12.651/12, dispõe sobre o conceito de restinga e prevê as seguintes proteções:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: (...)

XVI - restinga: depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, com cobertura vegetal em mosaico, encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado;

(...)



Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: (...)

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

(...)

Art. 6º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades: (...)

II - proteger as restingas ou veredas;

(...)

Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei.

§1º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

Cumpre trazer à baila a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça , reconhecendo a competência do Conselho Nacional do Meio Ambiente para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. OBRA EMBARGADA PELO IBAMA, COM FUNDAMENTO NA RESOLUÇÃO DO CONAMA N. 303/2002. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCESSO REGULAMENTAR. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 2º, ALÍNEA 'F', DO CÓDIGO FLORESTAL NÃO-VIOLADO. LOCAL DA ÁREA EMBARGADA.



*PRETENSÃO DE ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.
INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL
NÃO-CONHECIDO.*

1. *O fundamento jurídico da impetração repousa na ilegalidade da Resolução do Conama n. 303/2002, a qual não teria legitimidade jurídica para prever restrição ao direito de propriedade, como aquele que delimita como área de preservação permanente a faixa de 300 metros medidos a partir da linha de preamar máxima.*
2. *Pelo exame da legislação que regula a matéria (Leis 6.938/81 e 4.771/65), verifica-se que possui o Conama autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente, não havendo o que se falar em excesso regulamentar.*
3. *Assim, dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, e, ainda, com fundamento no que dispõe a Lei n. 6.938/81 e o artigo 2º, "f", da Lei n. 4.771/65, devidamente regulamentada pela Resolução Conama n. 303/2002, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que os limites traçados pela norma regulamentadora para a construção em áreas de preservação ambiental devem ser obedecidos.*
4. *É incontrovertido nos autos que as construções sub judice foram implementadas em área de restinga, bem como que a distância das edificações está em desacordo com a regulamentação da Resolução Conama n. 303/2002. Para se aferir se o embargo à área em comento se deu apenas em razão de sua vegetação restinga ou se, além disso, visou à proteção da fixação de dunas e mangues, revela-se indispensável a reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n. 7, desta Corte.*
5. *Recurso especial não-conhecido.*

*(REsp 994.881/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES,
PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 09/09/2009)
(Destacamos)*

Em que pese o Código Florestal apenas estabelecer Área de Preservação Permanente quando seja fixadora de dunas ou estabilizadoras de mangues, constata-se que a Resolução CONAMA nº 303/02 continua plenamente válida, conforme o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:



ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TERRENO DE MARINHA. RESTINGA. COMPETÊNCIA DO CONAMA NA EDIÇÃO DE RESOLUÇÕES QUE OBJETIVEM O CONTROLE E A MANUTENÇÃO DO MEIO AMBIENTE. EDIFICAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. IRRETROATIVIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA.

- 1. A apreciação de suposta violação a princípios constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.*
- 2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
- 3. Trata-se de Ação de Civil Pública, objetivando a recuperação de local de preservação permanente (terreno de marinha - restinga) e a demolição do imóvel lá edificado.*
- 4. O Código Florestal tem como escopo proteger não só as florestas existentes no território nacional como a fauna e as demais formas de vegetação nativas situadas em algumas de suas áreas, tais como na área de restinga. Embora não tenha como elemento primordial o resguardo de sítios e acidentes geográficos, estes o são por várias vezes protegidos em seu texto legal. O art. 2º, "I", do Código Florestal qualifica como área de preservação permanente (APP) não o acidente topográfico em si, mas a vegetação de restinga que lá se faz presente.*
- 5. O Código Florestal, no art. 3º, dá ao Poder Público (por meio de Decreto ou Resolução do Conama ou dos colegiados estaduais e municipais) a possibilidade de ampliar a proteção aos ecossistemas frágeis.*
- 6. Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais,*



inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.

7. A Resolução n. 303/02 do CONAMA não está substancialmente apartada da Resolução n. 04/85 do CONAMA, que lhe antecedeu e que é vigente à época dos fatos. Ambas consideram a restinga como espécie de acidente geográfico, encoberto por vegetação característica. Destarte, não há extração de competência regulamentar do CONAMA em sua Resolução n. 303/02 no que se refere à definição de restinga, porquanto está de acordo com o definido na Lei n. 4.771/65 e nos estritos limites ali delineados.

8. Dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que a edificação foi promovida dentro de área de restinga, considerada de preservação permanente, sob pena de ferir o disposto na Súmula 7 do STJ.

9. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz da aplicação do novo Código Florestal, que segundo as razões lançadas neste pleito, levaria à aplicação de sanções mais benéficas à parte. Ressalte-se, em que pese a oposição de vários embargos declaratórios, que a controvérsia não foi arguida como forma de suprir a omissão do julgado. Assim, incide, no caso, o enunciado das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

10. "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).

Recurso especial improvido.

*(REsp 1462208/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 06/04/2015)
(Destacamos)*

Considerando que a Resolução CONAMA nº 303/02 é ato normativo, derivado da Lei nº 4.717/65, goza, portanto, de presunção de legalidade, de modo que deve ser



observada pelo órgão ambiental estadual e aplicada sempre que tecnicamente cabível nos casos por ela alcançados, em atos de licença e autorização que emana, sob pena de violação ao princípio da legalidade que pauta a atividade administrativa.

Noutro dizer, a Resolução CONAMA nº 303/02 não há de ser aplicada pura e simplesmente ou de forma linear, pois a referida legislação concorre com outras normas dirigidas à proteção do meio ambiente, inclusive, superando-a hierarquicamente, cujo sistema conta com a participação de todos os entes federativos, segundo o art. 23, inciso VI, art. 24, inciso II, e art. 30, incisos I e II, todos da Carta Maior.

Nesse sentido, transcrevo trechos de didático voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin, no Recurso Especial n.º 1.462.208/SC:

O recorrente sustenta que a vegetação protegida pelo Código Florestal seria aquela situada nas áreas de restingas, somente quando fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues.

Afirma que o termo "restinga", segundo a Resolução n. 303/02 do CONAMA, é de acidente geográfico e não tem o sentido de "vegetação de restinga".

Esclareço que a adoção pelo STJ da interpretação defendida pelos recorrentes extirpará a qualificação de APP da quase totalidade do que hoje se entende, ecológica e juridicamente, por Vegetação de Restinga. Em outras palavras, de norte a sul do Brasil onde ainda sobrevivam fragmentos do mais ameaçado e crítico ecossistema dos que compõem o igualmente ameaçado bioma da Mata Atlântica, ficará facilitado o desmatamento, para que em seu lugar o proprietário possa fazer o uso que bem entender, com construções ou com a prática de outras atividades econômicas, hoje absolutamente vedadas.

Embora o objetivo jurídico-exegético seja claro, isto é, a poda do campo de aplicação do Código Florestal, sobretudo do art. 2º, que cuida das APPs, a consequência fático-ecológica é omitida: a liberação do corte raso e supressão de Vegetação de Restinga em todo o domínio da Mata Atlântica .

Campo de aplicação central do Código Florestal: um microssistema normativo de proteção da flora, e não de acidentes geográficos

O Código Florestal, embora se refira a "áreas" em vários de seus dispositivos, a rigor tem como objetivo dorsal, expressado logo em seu art. 1º, a proteção das "florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação ". Claro, essas variadas formas



de vegetação sempre estarão (caso de manutenção do que existe), ou deveriam estar (caso de recuperação do que foi ilegalmente desmatado) em alguma área do território nacional, pois a flora, por óbvio, não se fixa no ar, mas no solo (= área).

Percebe-se, então, que se trata de lei (e de normas destinadas a lhe dar concretude, editadas pelo Conama - Conselho Nacional do Meio Ambiente e por outros órgãos federais, estaduais e municipais) que não pretende resguardar, primordial e preponderantemente, acidentes geográficos ou geomorfológicos específicos, e quando tal ocorre é de maneira incidental, acessória ou indireta (como na proteção dos "sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico", referidos no art. 3º, alínea "e", do Código Florestal). O intuito central desse microssistema normativo é, em tudo e por tudo, tutelar as características botânicas das várias faces da biodiversidade florística brasileira, ou seja, a vegetação nativa existente no território nacional. A Restinga (ou Vegetação de Restinga, dá no mesmo) é uma dessas fitofisionomias.

Dito de outra forma, o Código Florestal não é, no essencial do seu texto e de sua vocação, um estatuto geomorfológico, mas instrumento de proteção de vegetação nativa, florestal ou não, embora nele se encontrem dispositivos que pretendem resguardar sítios e acidentes geográficos de relevância paisagística ou monumental (espécies de ramificações geomorfológicas), herança histórica do seu campo de aplicação multifacetário, pois originalmente era nele que se encontrava a previsão e regulação legal dos Parques e outras Unidades de Conservação, hoje disciplinados na Lei do SNUC (Lei n 9.985/00).

Nessa linha de raciocínio, o art. 2º, "f", do Código Florestal qualifica como Área de Preservação Permanente não o acidente topográfico, e sim a fisionomia botânica denominada Vegetação de Restinga, esteja ela onde estiver.

Evolução do sentido jurídico-ecológico do vocábulo polissêmico Restinga: de "acidente" geográfico (conceito geológico-geomorfológico) a "acidente" ecológico (conceito fitogeomorfológico)

Não é incomum que a língua traga sentidos múltiplos e distintos para uma mesma palavra. A polissemia lexical ocorre tanto no confronto entre a linguagem vulgar e a linguagem científica, como em variações que disciplinas científicas apresentam entre si. Até mesmo numa única disciplina, como o Direito, aparecem palavras com significados discrepantes. A polissemia entre sentido científico



e sentido jurídico de um termo legal é resolvida pelo juiz com a realização do significado escolhido ou moldado pelo legislador.

Ao equipararem Restinga e Vegetação de Restinga, a Ecologia, a Botânica e o Direito afastam-se do significado geológico-geomorfológico e até náutico de Restinga, que seria "ilha alongada, faixa ou língua de areia, depositada paralelamente ao litoral, graças ao dinamismo destrutivo e construtivo das águas oceânicas" (Antonio Teixeira Guerra, Dicionário Geológico-Geomorfológico, 7ª edição, Rio de Janeiro, IBGE, 1987).

Para o Código Florestal e as normas que o complementam, Restinga não é acidente geográfico ou náutico, como pretende o recorrente; seria, para usar a mesma estrutura linguística, acidente botânico ou, melhor dizendo, acidente ecológico, porquanto abraça, na sua caracterização, um amplo e variado mosaico de ecossistemas, associados a referências de solo (p. ex., terrenos arenosos, praias, dunas frontais, dunas internas, cordões arenosos, planícies, lagunas, banhados e baixadas) e com a inclusão de formações florísticas diversificadas, que vão da vegetação herbácea (ou rasteira) de praias e dunas ao escrube e às Florestas de Transição Restinga-Encosta, passando pelas formações pioneiros de influência marinha arbustivas e árvoreas. Isso quer dizer que o art. 2º do Código Florestal garante a preservação da Vegetação de Restinga, não a Restinga como formação geológica ou acidente geográfico.

Como em tantos outros exemplos da evolução da língua e da terminologia jurídica, pouco importa aqui, exceto como erudição histórica, o que um dia o vocábulo Restinga significou, de modo unívoco, seja no português, seja no espanhol. O que interessa é que, para fins jurídicos, quem usa a expressão Restinga quer dizer Vegetação ou Flora de Restinga e vice-versa. O sentido geológico-geomorfológico do termo foi abandonado pelo Direito Ambiental brasileiro, na esteira de igual tendência na terminologia da Ecologia e da Botânica (que não é de hoje, mas que começa já nos primeiros anos do Século XX), o que não implica dizer que tenha perdido sua validade ou importância nas disciplinas científicas ou nas profissões que, nos limites de sua especialidade, o adotam como referência (p. ex., a Geologia e a Geografia).

A polissemia, tão comum na nossa língua, é, para fins jurídicos, resolvida pelo legislador e pelo juiz. Nos termos da Resolução Conama 04/85 (sobre as APPs), Restinga é a "acumulação arenosa litorânea, paralela à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzida por sedimentos transportados pelo mar, onde se



encontram associações vegetais mistas características, comumente conhecidas como 'vegetação de restingas'".

Posteriormente, é editada a Resolução Conama 303/02 (sobre as APPs), que assim define Restinga: "depósito arenoso paralelo a linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, também consideradas comunidades edáficas por dependerem mais da natureza do substrato do que do clima. A cobertura vegetal nas restingas ocorre em mosaico, e encontra-se em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivos e arbóreo, este último mais interiorizado" (art. 2º, VIII).

Cuidando especificamente da Restinga - dirigida ao Estado de São Paulo, mas, por analogia, aplicável, na sua concepção técnico-ecológica geral, às outras regiões do litoral brasileiro, respeitadas as peculiaridades locais do ambiente -, a Resolução Conama 07/96 subdivide esse ecossistema em três classes de fitofisionomias: a) Vegetação de Praias e Dunas; b) Vegetação sobre Cordões Arenosos, nela incluídos o Escrube (popularmente conhecido por Jundu), a Floresta Baixa de Restinga e a Floresta Alta de Restinga; c) Vegetação Associada às Depressões , contendo a Vegetação de Entre-Cordões Arenosos, o Brejo de Restinga, a Floresta Paludosa e a Floresta Paludosa sobre Substrato Turfoso; e d) Florestas de Transição Restinga-Encosta (consideradas, pela Resolução, "como pertencentes ao complexo de vegetação de restinga"). Eis a definição, in verbis (grifei):

Entende-se por vegetação de restinga o conjunto das comunidades vegetais, fisionomicamente distintas, sob influência marinha e fluvio-marinha. Essas comunidades, distribuídas em mosaico, ocorrem em áreas de grande diversidade ecológica, sendo consideradas comunidades edáficas por dependerem mais da natureza do solo que do clima.

(...)

Em síntese, à luz desse conjunto normativo complexo - que evolui com o próprio conhecimento sobre os ecossistemas incorporados no sentido atual do vocábulo, o natural dinamismo do Direito Ambiental e as necessidades crescentes de protegê-la, a Restinga é caracterizada por um conjunto de traços identificadores: a) localização em depósito arenoso, praias, cordões arenosos, dunas, e depressões, que pode incluir, como forma de garantir a proteção



do todo, também florestas de transição restinga-encosta; b) ocorrência em linha paralela à Costa, daí a influência marinha; c) povoamento por comunidades edáficas; d) cobertura vegetal em mosaico, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado. Onde essas características, dentre outras, listadas pela legislação se fizerem presentes, de Restinga se cuidará para fins de proteção como APP.

Dupla filiação jurídico-legal da Restinga: Área de Preservação Permanente e ecossistema especialmente protegido do Bioma Mata Atlântica

Finalmente, é bom lembrar que a Restinga é ecossistema integrante do Bioma Mata Atlântica e, por isso, submete-se, além de ao Código Florestal, à Lei 11.428/06 (Lei da Mata Atlântica), que, logo no seu art. 2º faz menção inequívoca e expressa a "vegetações de Restinga", e não a "acidente geográfico restinga" (como certamente prefeririam os recorrentes).

Note-se que o legislador refere-se à vegetação de restinga, com isso indicando a natureza florística, em vez de geográfica, da proteção jurídica, mas também utiliza a expressão no plural ("vegetações"), abraçando corretamente a diversidade botânica e de fitofisionomia da Restinga brasileira. Vale a pena transcrever o dispositivo legal. In verbis (grifei):

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se integrantes do Bioma Mata Atlântica as seguintes formações florestais nativas e ecossistemas associados, com as respectivas delimitações estabelecidas em mapa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme regulamento: Floresta Ombrófila Densa; Floresta Ombrófila Mista, também denominada de Mata de Araucárias; Floresta Ombrófila Aberta; Floresta Estacional Semidecidual; e Floresta Estacional Decidual, bem como os manguezais, as vegetações de restingas, campos de altitude, brejos interioranos e encraves florestais do Nordeste.

Daí que, no Código Florestal, na legislação de proteção da Mata Atlântica e nas normas que os complementam, Restinga é designação de um tipo específico de mosaico de vegetação, podendo ocorrer em várias modalidades de terrenos, mas sempre ao longo da Costa. Numa palavra, no Direito brasileiro, o termo "Restinga" é utilizado em seu sentido amplo e ecológico, de modo a englobar o conjunto de comunidades vegetais encontradas nas



planícies arenosas quaternárias de origem marinha existentes no nosso litoral, bem como nas zonas de transição da planície para a encosta.

Como se vê - e é curial, pois se está no domínio de normas de profunda filiação botânica (Código Florestal e Lei da Mata Atlântica) -, o objetivo maior, por tudo e em tudo, não é proteger a geomorfologia do terreno, mas a própria vegetação, integrada por centenas de espécies raras, muitas delas endêmicas (isto é, só encontráveis naquele lugar) e seriamente ameaçadas de extinção. Em paralelo, pretende-se resguardar a fauna, também com alto grau de endemismo e em estado crítico de ameaças, que não sobrevive sem a manutenção da cobertura vegetal nativa.

Então, onde houver Vegetação de Restinga, com as características acima citadas, de Restinga se tratará, inclusive quando se situar nas planícies marinhas e rampas de dissipação . Onde houver Vegetação de Restinga com tais atributos, haverá Área de Preservação Permanente, e o desmatamento só será admissível em circunstâncias excepcionalíssimas, amparado em critério de utilidade pública e interesse social, conforme previsto no Código Florestal.

É bom lembrar que o Código Florestal, no art. 3º, dá ao Poder Público (por meio de Decreto ou Resolução do Conama ou dos colegiados estaduais e municipais) a possibilidade de ampliar a proteção aos ecossistemas frágeis, indo além do estabelecido no art. 2º, como se deu com o Decreto Federal 750, já confirmado pelo STJ.

Por derradeiro, cabe lembrar que o Código Florestal, ao referir-se a dunas, fê-lo em sentido amplíssimo, aí incluindo as dunas stricto sensu, os cordões arenosos e terrenos arenosos. Mesmo que assim não fosse, nada impediria - aliás tudo recomendaria - que o Poder Público, com a competência que lhe atribuíram o Código Florestal e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, editasse normas de proteção desses ecossistemas remanescentes, como o fez com a Mata Atlântica, por meio do Decreto 750. No Direito Ambiental, a raridade, o endemismo e o grau de ameaça antrópica de espécies, ecossistemas e biomas são a expressão e a medida de urgência da atuação firme do Poder Público.

(...)

No mais, pode-se dizer que a simples existência de Vegetação de



Restinga , como definida pela legislação vigente (= tipo de vegetação), basta para especificar o local como Área de Preservação Permanente, sendo irrelevante a existência ou não do acidente geográfico Restinga , na sua acepção geológico-geomorfológica, que, como explicamos neste Voto, não é o significado adotado pela legislação brasileira." (Destacamos)

Ressalta-se que não se pode imputar à CETESB a aplicação indiscriminada da Resolução CONAMA n.º 303/02, uma vez que poderá haver caso em que a concessão da licença seja motivada em razão de atos normativos diversos da referida resolução.

Por conseguinte, reputo infundada a aplicação de qualquer tipo de multa no caso em comento, em face de hipotética não aplicação da Resolução CONAMA n.º 303/02, devendo os pedidos de incidência de multa e de condenação pessoal do diretor da CETESB serem julgados improcedentes.

A esse respeito, cumpre transcrever a jurisprudência desta E. Corte:

AMBIENTAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESTINGA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TERRENO DE MARINHA. TUTELA PROVISÓRIA. COGNição SUMÁRIA. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 303/02. VALIDADE. VEGETAÇÃO DE RESTINGA.

1. O feito originário se trata de ação civil pública ajuizada em face da CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, com o fito de compeli-la a observar a Resolução do CONAMA nº 303/02, que dispõe sobre parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente, mais especificamente no tocante à definição de restinga prevista no seu artigo 3º, inciso IX, "a".

(...)

6. A Resolução CONAMA nº 303/02 é ato normativo, derivado da Lei nº 4.717/65, gozando, portanto, de presunção de legalidade, de modo que deve ser levado em consideração pelo órgão ambiental estadual e aplicado sempre que tecnicamente cabível nos casos por ela alcançados, em atos de licença e autorização que emana, sob pena, aí sim, de violação do princípio da legalidade que pauta a atividade administrativa.



7. A multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) fixada na decisão atacada, a ser aplicada por procedimento em que houver descumprimento do ato normativo, revela-se inadequada e desproporcional ao caso, mormente porque poderá haver casos em que a concessão de licença será motivada em razão de atos normativos diversos da Resolução nº 303/02, devendo, portanto, ser afastada tal cominação, sem prejuízo de eventual ilegalidade ser apreciada pelo órgão judicial competente

8. A constatação de vegetação de restinga que possa restringir a concessão de licença e autorização ambientais encontra-se abrangida nas atribuições próprias do respectivo órgão seccional, cabendo a CETESB estabelecer a definição técnica sobre restinga e a aplicação da legislação correlata, em face do poder discricionário da Administração Pública.

9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592723 - 0022587-35.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017) *(Destacamos)*

Com efeito, cabe sim à CETESB considerar os ditames da Resolução CONAMA nº 303/02 em seus procedimentos administrativos de licenciamento e autorização ambientais, inclusive o disposto no artigo 3º, IX, "a", sem prejuízo de aplicação de outros atos normativos que sejam mais protetivos ao meio ambiente.

III. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DAS CUSTAS PROCESSUAIS

Deve-se excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, em face da vedação constitucional prevista no artigo 128, § 5º, II, "a", da Lei Maior, que obsta o recebimento de tal verba pelo "*parquet*".

Nesse sentido, cito o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO
NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA*



DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE TAMBÉM SE APLICA A UNIÃO. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; REsp 1.329.607/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 2/9/2014; AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/8/2013; REsp 1.346.571/PR, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 996.192/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017) (Destacamos)

Por outro lado, no tocante às custas processuais, o Superior Tribunal de Justiça determina que o benefício processual da isenção do pagamento das custas, constante do art. 18 da Lei nº 7.347/85, é restrito à parte autora da ação civil pública.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 18 DA LEI 7.347/85. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS AO AUTOR DA AÇÃO.

1. Conforme entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, o benefício processual da isenção do pagamento das custas, constante do art. 18 da Lei nº 7.347/85, é restrito à parte autora da ação civil pública.



2. Hipótese em que o acórdão do Tribunal local está em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo o óbice previsto na Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 775.429/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 22/03/2017) (Destacamos)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PREPARO. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. BENEFÍCIO DESTINADO APENAS AO AUTOR DA AÇÃO.

1. Com relação a Ação Civil Pública por ato de improbidade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a dispensa do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas dirige-se apenas ao autor da Ação Civil Pública (AgRg no AREsp nº 450.222/MG, Relator o Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18.06.2014).

2. Conforme a Súmula 187 do Superior Tribunal de Justiça, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos" 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 434.851/MG, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015) (Destacamos)

Assim, cumpre condenar a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB ao pagamento das custas processuais.

IV. DO DISPOSITIVO



Ante todo o exposto, rejeito as preliminares arguidas e dou parcial provimento à remessa necessário e ao recurso de apelação para determinar que a CETESB considere os ditames da Resolução CONAMA n.º 303/02, em seus procedimentos administrativos de licenciamento e autorização ambientais, inclusive o disposto no artigo 3º, IX, "a", sem prejuízo de aplicação de outros atos normativos que sejam mais protetivos ao meio ambiente.

É o voto.

